



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwahrer 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 Mösmer, 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, Lühowufer 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 / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Die Aufgabe des Rechtswahrers

Alle Begriffe, Anschauungen und Ideen, Völker und Kulturen sind Wandlungen unterworfen. Bisweilen erfolgen solche Wandlungen in langsamer Entwicklung, bisweilen aber sind sie auch das Ergebnis urplötzlich auftretender einschneidender Ereignisse und revolutionärer Akte. Eine Wandlung von in der Geschichte bisher nicht gekannten Ausmaßen hat unser deutsches Volk in den letzten Jahren durchgemacht. Eine Wandlung auf allen Gebieten des Lebens, der Wirtschaft, der Kunst und Wissenschaften, der Lebenseinstellung und der Lebenshaltung. Der Nationalsozialismus hat eine Umwertung aller Begriffe gebracht. Die verpönte, verachtete und als Ausdruck der sklavischen Abhängigkeit vom Kapitalismus gehaftete Arbeit ist aus der Sphäre des Zwanges, des Übels und des Minderwertigen wieder an den ihr zustehenden Platz der Ehre und der freudigen Verpflichtung erhoben und mit einem neuen Inhalt erfüllt worden. Der neue, alles Alte umwertende und einschmelzende Geist, die nationalsozialistische Idee, hat vor nichts haltgemacht. Auch der Begriff des Rechts ist einer Läuterung unterzogen und mit einem neuen Inhalt, mit neuen ethischen Werten erfüllt worden. Recht — als Aufgabe — ist nicht mehr die Pflege, Verteidigung und Förderung individualistischer Sonderinteressen, ist nicht Objekt des Handelns, ist kein Forum für den Kampf artfremder Juristen mit überspikten, verzerrten Theorien, Recht ist Leben, Recht ist wieder ein ethischer Wert, ist eine Sache der Gemeinschaft und ein Weg unter vielen, der Volksgesamtheit zu dienen.

Wie tiefgreifend diese Wandlung des Rechtsbegriffes und des Rechtsdenkens ist, und wie äußerst wichtig die Erkenntnis dieser Wandlung für die Praxis des Rechtslebens ist, hat der Deutsche Juristentag 1936 in Leipzig, über dessen Verlauf bereits in JW. 1936, 1430, 1517 und 1588 berichtet worden ist, gezeigt. Wohl mag die Organisation der nationalsozialistischen Rechtswahrer unter den der Partei angeschlossenen Verbänden, wenn auch die älteste, so doch zahlenmäßig eine der kleinsten sein. Um so größer aber ist ihre Aufgabe. Es gibt hier, wie Reichsminister Dr. Frank auf dem Amtswalterappell im Palmengarten zu Leipzig ausführte, kein Ende und keine Grenzen. „Es gibt hier nicht irgendeine Beschränkung. Alles, was das deutsche Leben bedingt, alles, was sich für dieses deutsche Leben an Sicherung eignet, alles ist den Rechtswahrern anvertraut. Das Kleinste wie das Größte des Lebens des deutschen Volkes ist gebannt in die Notwendigkeit, es in einer gemeinschaftlich gegliederten Ordnung sicherzustellen. So tritt weit über das Organisatorische hinaus die

große Zeitaufgabe immer wieder an uns heran.“ In dem Klarlegen dieser Aufgabe liegt die große Bedeutung des Deutschen Juristentags 1936 und in dem Streben, der Aufgabe gerecht zu werden, seine Erfüllung.

Mit klaren Worten hat Reichsminister Dr. Frank diese Aufgabe formuliert. „Wir wollen die Wahrer des Rechts sein und wollen damit den Begriff des Juristen so veredeln, so steigern und so reinigen, daß er in dem Begriff des Rechtswahrers eine Auferstehung findet, die einer schöpferischen Neugestaltung gleichkommt. Wir müssen dafür sorgen, daß Deutschland wirklich ein Reich des Rechtes bleibt, daß man nicht da und dort mit Versuchen operiert, den Begriff der Revolution zu identifizieren mit Willkür, den Begriff der Macht zu entwerten zu dem Begriff der Gewalt. Wir haben eine geschichtliche Mission, dafür zu sorgen, daß der Name des Führers eingeht in die Ewigkeit auch als der Repräsentant des Rechtes. Diese Aufgabe ist uns gestellt. Gestützt auf die Legitimation des Führers, gestützt auf seine Vollmacht und auf seinen Auftrag, wollen wir mehr denn je dafür sorgen, daß die Erkenntnis immer breiter wird, daß auf die Dauer ein Staat nur bestehen kann, wenn das Recht wieder eine beiderseits den Staat und den Bürger bindende und Gemeinschaft bringende Beziehung wird. Das ist die große ideelle Aufgabe unserer Zeit. Sie ist uns Nationalsozialisten gestellt. Sie werden wir erfüllen.“ Diese Themenstellung ist in allen Großkundgebungen des Deutschen Juristentages 1936 fortgeführt und entwickelt worden. Am Anfang stand das klare, feste Bekenntnis des Stellvertreters des Führers zum Recht, das dieser für Staat und Bewegung ablegte, und in dem er betonte, daß dem Ermessen des Richters ein großer Spielraum freigegeben werden muß, damit der Richter in seiner Rechtsprechung auch der Grundthese des Nationalsozialismus nach der Einordnung des Einzelnen in das Gesamtinteresse nachzukommen vermag. Eine Starrheit der Begriffe muß vermieden werden, denn wo diese herrscht, „ist es dem, der absichtlich das Recht durchbrechen will, leicht, Unrecht zu tun unter Umschiffung der von vornherein unverrückbar feststehenden Klippen des Rechtsvergehens. Je mehr die Form über dem Wesen dominiert, desto eher kann mit Vorbedacht, ohne daß gegen die Form verstoßen wird, gegen den Geist des Gesetzes verstoßen werden. Auf die Festlegung der großen nationalsozialistischen Linie kommt es in der Rechtsprechung an, wie es in der Gesetzgebung nicht etwa wesentlich ist, daß vor Abfassung jedes Paragraphen der

Wille des Volkes erforscht wird, sondern daß der Geist des Volkes die Richtung angibt.“

Diese Ausführungen des Reichsministers Heß wurden unterstrichen und fortgeführt durch die leidenschaftliche Rede des Reichsministers Dr. Frank auf der Eröffnungsfundgebung, in der er betonte, daß der starke Staat des Nationalsozialismus imstande ist, eine Rechtsicherheit zu verbürgen, wie sie in diesem Maße zur Zeit in keinem demokratisch oder parlamentarisch regierten Staate der Welt vorhanden ist. „Wir haben nicht nur die jüngste, wir haben darüber hinaus auch die fortgeschrittenste Rechtsordnung der Welt und bekennen uns daher stolz dazu, daß neben den staatlichen Macht- und Befehlsapparat der Autorität der ebenso vom Nationalsozialismus getragene Aufbau einer Rechtsordnung tritt, die in fruchtbarster Ergänzung zum autoritären Wirken des Staates die stete Gewähr einer ausgleichenden und Schäden verhütenden Rechtsicherheit bietet. Glücklich der Staat, der so wie das Dritte Reich sagen kann, daß seine Macht nur ein Ziel kennt, das höchste Glück eines Volkes sicherzustellen. Daß zu diesem höchsten Glück die Rechtsicherheit, die Rechtswahrheit und die Rechtsklarheit gehört, und daß als Voraussetzung jeglichen kulturellen, politischen und gesellschaftlichen Wollens dieses Rechtsfundament der Gemeinschaft notwendig ist, das ist unser Bekenntnis.“

Ein starkes, unantastbares Recht und eine unberührbare Rechtsicherheit können nur in einem starken Staate bestehen. Nur ein starker Staat ist in der Lage, das Recht zu schützen und für seine Durchsetzung zu sorgen. Aber auch nur der Staat ist stark, der diese Aufgabe erfüllt und das Recht seines Volkes schützt und sichert. So greift beides ineinander und ist keins ohne das andere denkbar, starker Staat und sicheres Recht gehören untrennbar zusammen. Aus diesem Grunde

gilt der Kampf der Bewegung, wie Reichsminister Dr. Frank auf der Schlußkundgebung des Deutschen Juristentages 1936 mit starker Betonung hervorhob, dem einheitlichen Recht, der einheitlichen Rechtsautorität, die der einheitlichen Reichsautorität entspricht; darum richtet sich der Kampf gegen jedes Streben nach einer die Autorität und das Ansehen des Reiches und seines Rechtes schwächenden und schädigenden Sondergerichtsbarkeit, gleich auf welchen Gebieten privaten oder öffentlichen Lebens sich diese Bestrebungen zeigen. Ausgangspunkt des starken einheitlichen Rechtes ist das einheitliche Volk, das seine Gestalt gefunden hat in der starken Autorität des einheitlichen Reiches. Ein solches Recht aber, dessen Gesetze nicht dem Leben den Weg vorzuschreiben versuchen, sondern sich umgekehrt nach dem ewigen Leben ausrichten, ist nicht nur Bürge der Eintracht und des Friedens des einen Volkes, sondern auch Garant des Friedens unter allen Völkern. Wenn alle Völker sich zu diesen Rechtsgrundsätzen, die das höhere Lebensrecht des Volkes als Kern in sich tragen, bekennen würden, so würde damit, wie Reichsminister Dr. Goebbels auf der Schlußkundgebung des Deutschen Juristentages 1936 in einem Appell an die Völker Europas ausführte, der Weg zu einem wahren Frieden unter den Völkern gewiesen sein.

Die Aufgabe ist gestellt, das Ziel ist gegeben. Pflicht, d. h. innere Verpflichtung aller deutschen Rechtswahrer aber ist es, mit ehrlichem Herzen an der Erfüllung dieser Aufgabe mitzuarbeiten, sich immer mehr in den Geist des neuen Rechtsdenkens zu vertiefen und damit der nationalsozialistischen Weltanschauung auch im Rechtsleben zum vollen Siege zu verhelfen. Erkennt und tut hier jeder seine Pflicht, so wird der Deutsche Juristentag 1936 tausendfältig Frucht tragen.

Wichtige Fragen des Armenrechts¹⁾

Von Kammergerichtsrat Dr. G a e b e l e, Berlin

III.

Die Nachzahlungsanordnung aus § 125 ZPO.

1.

Die Anordnung aus § 125 ZPO, die die Nachzahlung der bisher vom Armenrecht umfaßten Kosten zum Ziele hat, ist z. B. immer noch das Stiefkind der Gerichte. Diese sind sich vielfach über die Bedeutung der damit in ihre Hand gelegten Befugnis, vor allem aber über die Voraussetzungen für deren Anwendung kaum recht klargeworden. Bestimmte Richtlinien für die Handhabung der Nachzahlung haben sich in der Praxis nur recht wenig herausgebildet. Und auch diese wenigen sind durchaus nicht Allgemeingut vor allem der Instanzgerichte geworden. Vielmehr wird meist im einzelnen Falle nach Gutdünken verfahren. Häufig ist es nichts als Zufall, ob es zu einer Nachzahlungsanordnung überhaupt kommt.

Nicht selten beobachtet man die Tatsache, daß nach Prozeßbeendigung der noch mit der Kostenfestsetzung befaßte Urundsbeamte die Akten dem Gericht „wegen § 125 ZPO.“ vorlegt, und daß dann — wie man mitunter den Eindruck hat, fast mechanisch — die entsprechende Anordnung ergeht. Manchmal übernimmt diese, wenn sie überhaupt mit einer Begründung versehen wird, kritiklos die etwa vom Urundsbeamten angegebenen Gründe.

Es ist deshalb nicht verwunderlich, daß eine erhebliche, wenn nicht gar überwiegende Zahl der Nachzahlungsbeschlüsse einer Prüfung nicht standhält.

Aufgabe dieser Zeilen soll es daher sein, aus den Erfahrungen der Beschwerdebinstanz heraus die Richtlinien auf-

zuzeigen, ohne welche eine vernünftige, den Zweck des Gesetzes erfüllende Handhabung der Nachzahlungsanordnung nicht durchführbar ist.

2.

Zunächst muß man sich über die Rechtsnatur der Anordnung aus § 125 ZPO. klarwerden. Man darf sie als das Gegenstück zur Armenrechtsbewilligung, den *contrarius actus* bezeichnen. Denn bedeutet dieses die Gewährung der gesetzlich mit dem Armenrecht verbundenen Vergünstigungen, so ist Ziel und Wirkung der Nachzahlungsanordnung deren *Aufhebung* derart, daß die begünstigte Partei nunmehr nachholen muß, was sie bisher an Leistungen ersparen durfte, mit anderen Worten: Beseitigung der Stundung. Zunächst allerdings ist man versucht, der Bewilligung die *Entziehung* als das eigentliche Gegenstück gegenüberzustellen. Das ist im gewissen Sinne richtig, nämlich soweit es sich um weitere Vergünstigungen erst in der Zukunft handelt. Denn die Entziehung bedeutet nichts anderes, als daß die bisher mit dem Armenrecht ausgerüstete Partei nunmehr ihren Prozeß nicht mehr im Armenrecht weiterführen darf. Sie ist die *Verfagung* des Armenrechts von jetzt ab, die beispielsweise zum Teil auf völlig anderen Voraussetzungen beruht als die Nachzahlung. Man denke nur an die Ausichtslosigkeit der bisher für ausichtsvoll gehaltenen Rechtsverfolgung.

Die Entziehung hat also keine rückwirkende Kraft und steht damit bereits im begrifflichen Gegensatz zur Nachzahlung (RG. [Kostenjenat] v. 29. Nov. 1928: ZW. 1935, 802²⁰). Deren Wesen ist es gerade, rückwirkend die gesetzlichen Folgen der Armenrechtsbewilligung, soweit diese zufolge der „einstweiligen Be-

¹⁾ Vgl. dazu den 1. Aufsatz der Reihe ZW. 1936, 701 ff. (Heft 11) über: *Natienarmenrecht* und den 2. Aufsatz: ZW. 1936, 1265 f. (Heft 19) über „*Stillschweigende Armenrechtsbewilligung — stillschweigende Anwaltsbeordnung*“.

freierung" der Partei eigene Aufwendungen erspart hat, zu befreieren. In dem Begriff „Einstweilen“ liegt die Stundung, die kraft Gesetzes mit der Armenrechtsbewilligung verbunden ist, nicht etwa vom Gericht, das dazu nicht befugt ist, bewilligt wird. Daß praktisch es in der Mehrzahl der Fälle bei dieser Stundung bewendet und die einstweilige Befreiung in eine endgültige übergeht, ist rechtlich ohne Belang.

Diese Stundung kann ausschließlich nur durch die Nachzahlungsanordnung beseitigt werden. Dieser kommt daher für alle Beteiligten, in erster Reihe für die arme Partei selbst als Schuldner, sodann aber für die Gläubiger, das sind die Reichskasse und der Armenanwalt, eine außerordentlich weittragende Bedeutung zu. Mit der Entziehung des Armenrechts hat diese Maßnahme also, wie ohne weiteres klar ist, nichts gemein. Mag erstere auch zum Teil gleichgerichtete Voraussetzungen haben, nämlich die Zahlungsfähigkeit der Partei, so ist sie doch in ihrem Zweck und in ihrem Rechtscharakter von der Nachzahlungsanordnung verschieden. RGZ. 125, 106 = JW. 1929, 1162 will allerdings in denjenigen Fällen, in denen die gleichen Voraussetzungen — ursprüngliche oder wenigstens nachträglich eingetretene Zahlungsfähigkeit der Partei — vorliegen, der Entziehung die Bedeutung der Nachzahlungsanordnung beimessen, weil die wesentlichste Voraussetzung der Bewilligung fehle, der Bewilligungsbeschluß mithin „gewissermaßen mit Rückwirkung aufgehoben sei“. Es ist aber selbstverständlich undenkbar, daß die Rechtsnatur ein und derselben gerichtlichen Maßnahme sich ändert je nach den Gründen, aus denen sie angeordnet wird. Eine Verfassung des Armenrechts für das weitere Verfahren kann nicht rechtlich mit einer Aufhebung der Stundung für das bisherige Verfahren auf die gleiche Stufe gestellt werden, das am allerwenigsten nur in einzelnen Fällen. Dann hätte auch das Gesetz nicht beide Maßnahmen gesondert vorzusehen brauchen.

Im übrigen fehlt jedes Bedürfnis für solche rechtliche Gleichstellung. Denn überall da, wo mit der bloßen Entziehung den Belangen der Reichskasse — als Hauptgläubigerin — nicht genügt ist, vielmehr auch die bereits gewährte Stundung rückgängig gemacht werden soll, mag neben der Entziehung auch die Nachzahlung angeordnet werden. Dies ist denn auch der in der Praxis — jedenfalls überall da, wo die Gerichte sich über die Verschiedenheit der in Frage kommenden rechtlichen Begriffe klargeworden sind — zumeist beschrittene Weg.

Der Gegensatz zwischen Entziehung und Nachzahlung kann sich kaum besser abzeichnen als nach Beendigung der Instanz. Denn dann ist für die Entziehung des Armenrechts — wegen der begrifflichen Unmöglichkeit, für die Zukunft noch die Armenrechtsvergünstigungen eintreten zu lassen — kein Raum mehr. Selbst wenn die Instanz ohne Erfolg für die arme Partei beendet ist, ist eine Entziehung wegen Aussichtslosigkeit nunmehr gegenstandslos geworden. Eine Ausnahme könnte nur da gelten, wo die Instanz wieder aufleben kann und damit auch die Wirkungen des Armenrechts fortbestehen können. Man denke an Zurückverweisung aus der höheren Instanz. Auch hier wird indes für eine Entziehung erst nach dem tatsächlich erfolgten Wiederaufleben der Instanz Raum sein.

Die Nachzahlungsanordnung dagegen ist keinen zeitlichen Schranken unterworfen. Sie wird vielmehr weitaus überwiegend gerade dann praktisch, wenn in beliebiger Zeit nach Beendigung des Prozesses ihre Voraussetzungen eintreten oder dem Gericht bekannt werden.

3.

Bei allen diesen Erörterungen handelt es sich gleichsam nur um Vorfragen. Das Wesentliche der Nachzahlungsanordnung sind die Voraussetzungen, unter denen sie erfolgen kann. Das Gesetz beschränkt sich darauf, allgemein festzustellen, daß die arme Partei zur Nachzahlung verpflichtet ist, „sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts dazu imstande ist.“ Mit anderen Worten: Die Verpflichtung zur Nachzahlung tritt ein, wenn die vermögensrechtlichen Voraussetzungen, unter denen die Bewilligung erfolgt ist, entfallen sind. Sie tritt ein, sobald dies der Fall ist.

Hier setzen nun die Zweifelsfragen ein, die der Anwendung dieser scheinbar so einfachen und selbstverständlichen Vorschrift in der Praxis so große Schwierigkeiten bereiten.

Das Gesetz selbst nennt als das einzige und entscheidende Merkmal nur den einen Begriff: „sobald“. Er gibt also die gesetzliche Richtschnur, an die sich die Gerichte zu halten haben.

Er birgt in sich zwei materielle Voraussetzungen:

Eine sachliche, daß nämlich grundsätzlich gegenüber dem Zeitpunkt der Bewilligung in den Vermögens- oder Einkommensverhältnissen der armen Partei eine Besserung, also eine Änderung, eingetreten ist.

Eine zeitliche, daß nämlich der Eintritt dieser Veränderung und nicht der Zeitpunkt der Nachzahlungsanordnung maßgebend ist.

Diese Voraussetzungen bedürfen näherer Erläuterung:

a) Veränderung: Dieses Erfordernis folgt an sich schon zwangsläufig aus der Vermutung, daß die Bewilligung in den Vermögensverhältnissen der armen Partei begründet war. Diese rechtfertigten bisher die Stundung. Sobald sie eine Veränderung in der Richtung erfahren haben, daß nunmehr die arme Partei ohne Beeinträchtigung zur Zahlung der Kosten in der Lage ist, „ist sie zur Nachzahlung verpflichtet“. Das Gesetz paßt sich also nur den geänderten tatsächlichen Voraussetzungen an.

Allerdings kann eine solche Änderung nicht unbedingt Voraussetzung der Nachzahlungspflicht sein. Denn sonst würden diejenigen Fälle nicht erfaßt werden können, in denen eine Partei zu Unrecht sich als arm ausgegeben hat und — unbedingterweise — das Armutszertifikat und daraufhin das Armenrecht erlangt hat. Es versteht sich von selbst, daß für derartige Fälle der Begriff des „sobald“ keine Schranke bildet, die die Partei gegen die Heranziehung zur Tragung derjenigen Kosten schützt, die sie nach der objektiven Sachlage von Anfang an hätte zahlen können und müssen.

Wohl aber zeigt der Begriff „sobald“, daß grundsätzlich eine Veränderung in den objektiven Verhältnissen eingetreten sein muß, daß dagegen — entgegen der von Stein-Jonas I zu § 125 vertretenen Ansicht — eine bloße Änderung in der Beurteilung der Vermögensverhältnisse der Partei durch das Gericht die Anordnung der Nachzahlung nicht rechtfertigt. Diese Feststellung ist besonders wichtig bei wechselnder Besetzung des Gerichts und in denjenigen Fällen, wo über die Nachzahlung eine andere Instanz als die, die das Armenrecht bewilligt hat, zu entscheiden in die Lage kommt (vgl. darüber unten Abschn. 8).

Die hier vertretene Ansicht dürfte als die herrschende zu gelten haben (so insbes. RG. [Kostensenat] v. 9. Jan. 1935: JW. 1935, 794 7; v. 9. März 1935: JW. 1935, 1706 96 und auch sonst ständig; ferner OLG. Kiel v. 10. Jan. 1931 und 3. Juli 1935 bei Gelinckh-Meyer, „Armenanwaltskosten“, 3. Aufl., S. 152 I 1 c).

b) Zeitliche Voraussetzungen. Welcher Zeitpunkt ist maßgebend? Der der Entscheidung des Gerichts über eine etwaige Nachzahlung? Oder der aus dem Eintritt der veränderten Verhältnisse von selbst sich ergebende Zeitpunkt, der also regelmäßig vor der Entscheidung des Gerichts liegt?

Die Fassung des Gesetzes läßt keinen Zweifel darüber, daß letztere Alternative die richtige ist, daß demnach das Gericht eigentlich nur darüber zu entscheiden hat, ob die Voraussetzungen bereits eingetreten sind, die Nachzahlungsverpflichtung also schon besteht.

Die so sich zeigenden Zweifel darüber, ob die Nachzahlungsanordnung konstitutiv wirkt oder ihr nur deklaratorische Bedeutung zukommt, könnten an sich als nur theoretisch interessierend offen bleiben, wenn sie nicht durch eine neu hinzutretende Frage von entscheidender Bedeutung würden: ob nämlich eine eingetretene Besserung der Vermögensverhältnisse auch im Augenblick der Entscheidung des Gerichts noch anzuhalten muß. Konkreter gesprochen: Wenn die arme Partei z. B. auf Grund des Prozesses — etwa vergleichsweise — eine erhebliche Summe vom Gegner erhalten, diese aber alsbald verbraucht hat, darf dann noch ein Nachzahlungsbeschluß ergehen? Kommt der Anordnung des Gerichts nur deklaratorischer

Charakter zu, dann hat der Wegfall der Besserung keine Bedeutung. Bei konstitutiver Anordnung würde das Gericht mindestens erheblichen Spielraum in seiner Beurteilung haben.

Hierfür ist m. E. nicht bedeutungslos, daß alle innerhalb des Armenrechts ergehenden Entscheidungen konstitutiv sind. Sinn und Zweck der gerichtlichen Entscheidungen ist, der Partei ein Recht zu gewähren oder wieder zu entziehen, d. h. darüber zu befinden, ob die Partei eine Vergünstigung erwerben oder eine bestehende verlieren soll. Auch die Nachzahlungsanordnung ist eine innerhalb des Armenrechtsverfahrens ergehende Entscheidung. Würde es sich bei dieser um die bloße Feststellung handeln, das die Verhältnisse die Zahlung von Prozeßkosten gestatten, eine Feststellung, die schließlich auch der Gerichtsvollzieher treffen kann, dann würde man diese Entscheidung besser in die Hand einer Verwaltungsinstanz — des Urundsbeamten, oder, am nächsten liegend, der Gerichtskasse — haben legen können.

Im übrigen stellt ein weiterer Gesichtspunkt den konstitutiven Charakter der Nachzahlungsanordnung außer Zweifel: da während der Dauer der einstweiligen Befreiung mit Rücksicht auf § 202 BGB. die Verjährungsfrist weder hinsichtlich des Anspruchs der Reichskasse noch des Armenanwalts an seine Partei läuft (zu vgl. Entsch. des RG. [Kosten] v. 17. Aug. 1935: JW. 1935, 3044¹⁸), beginnt der Lauf der Verjährungsfrist erst mit dem Wegfall der Stundung. Würde dieser Wegfall schon vor dem Nachzahlungsbeschluß eintreten, dann könnte es sehr leicht dazu kommen, daß z. B. der Gebührenanspruch des Anwalts bereits verjährt ist (zwei Jahre, § 196 Ziff. 15 BGB.), wenn der Nachzahlungsbeschluß ergeht, ohne welchen wiederum der Anwalt seinen Gebührenanspruch nicht verwirklichen darf.

Das Ergebnis ist somit, daß erst die Nachzahlungsanordnung des Gerichts den Wegfall der Stundung und den Eintritt der Zahlungspflicht der Partei herbeiführt.

4.

Trotzdem ist das Gericht nicht an den Zustand im Zeitpunkt seiner Nachzahlungsentscheidung gebunden. Denn der Begriff „sobald“ weist auch hier den richtigen Weg. Da das Gericht in aller Regel nur eine schon effektiv eingetretene Besserung der Verhältnisse zum Anlaß der Nachzahlungsanordnung nehmen kann, muß es notwendigerweise auf einen vorangegangenen Zeitpunkt zurückgreifen, nämlich auf denjenigen Tag, an welchem die Partei in den Stand versetzt worden ist, die Nachzahlung zu leisten.

Völlig mit Recht heißt es deshalb in JW. 1932, 2170¹⁹ Anm., daß die Nachzahlungspflicht nicht dadurch erlöschen kann, daß die Partei sich ihrer Verpflichtung durch anderweite Verausgabung des Geldes praktisch entledigt. Zu was für unhaltbaren Ergebnissen man andersfalls gelangt, zeigt am besten die Entscheidung des RG. (5. ZivSen.) v. 19. Febr. 1932: JW. 1932, 2170¹⁹, welche die vom LG. mit Recht angeordnete Nachzahlung abgelehnt hat, obwohl die Partei auf Grund gerichtlichen Vergleichs innerhalb von vier Jahren 26 000 RM erhalten hatte. Das RG. meint, daß das Geld für Ausbildung der Kinder und notwendigen Unterhalt verbraucht, für eine Nachzahlung deshalb kein Raum mehr sei.

Das ist aber fraglos nicht der Sinn der vom Gesetz vorgesehenen Nachzahlungsmöglichkeit, die herbeizuführen oder zu bereiteln sonst nur allzu häufig in die Hände der Partei, also in deren Belieben gelegt wäre. Deshalb hat auch RG. (Kosten) in einer Entscheidung v. 6. Febr. 1935 (JW. 1935, 794⁷) erklärt, der Kläger, der 8500 RM vergleichsweise erhalten habe, müsse davon nachzahlen. Denn es könne ihm nicht gestattet werden, eine ihm aus der Prozeßführung zugeflossene erhebliche Summe reiflos für seine eigenen Bedürfnisse, u. a. für die Gründung eines eigenen Heims, zu verwenden.

Bei aller Rücksichtnahme auf die berechtigten Belange der armen Partei darf doch eins nicht übersehen werden: die gestundeten Kosten sind Schulden, Schulden, die der Reichskasse gegenüber auf Kosten der Allgemeinheit eingegangen sind und die zumeist auch dem Anwalt gegenüber bestehen. Es fehlt an jeder inneren Berechtigung und bedeutet eine Verletzung

der ebenso berechtigten Interessen der Allgemeinheit und des für die Partei tätig gewesenen Anwalts, wenn in das Belieben der Partei gestellt wird, ob sie diese Schulden bezahlen oder nicht lieber ihre dazu an sich ausreichenden Mittel anderweit, sei es zweckmäßiger, sei es überflüssigerweise verbrauchen will. Eine Auffassung, wie sie z. B. von Stein-Jonas, I zu § 125, vertreten wird, die Besserung müsse im Zeitpunkt der Nachzahlung noch fortbestehen, ein Wegfall der Vermögensbesserung rechtfertige die Nachzahlungspflicht nicht mehr, ist nicht nur nach dem Gesetz nicht zu belegen, sondern würde auch geradezu einen Anreiz für die arme Partei bilden, ihr zugeflossene selbst erhebliche Gelder schleunigst in ihrem Interesse anzulegen und auszugeben, so daß die Gläubiger des Prozesses — Reichskasse und Anwalt — das Nachsehen haben.

Eine solche Auffassung überieht, daß Gerichtskasse und Anwalt Forderungen an die arme Partei und demgemäß einen Rechtanspruch darauf haben, daß mit Eintritt ausreichender Vermögensbesserung die Fälligkeit ihrer Forderungen anerkannt und herbeigeführt wird. Sie haben mithin einen Rechtsanspruch auf richtige und unparteiische Handhabung der Nachzahlungsbefugnis in dem Sinne, daß ihre Gebührenansprüche nicht im Range hinter anderen, meist sogar später entstandenen, sicherlich aber kaum jemals berechtigteren Ansprüchen zurückgestellt werden.

Das Gericht hat hier gleichsam eine treuhänderische Stellung den drei Beteiligten: arme Partei, Anwalt, Reichskasse gegenüber. Es hat folglich darauf zu sehen, daß nach Möglichkeit ein Ausgleich der Interessen stattfindet. Seine Stellung ist — worüber sich ohne Frage die Gerichte meist nicht klar sind — insofern besonders verantwortungsvoll, als gerade die an der Nachzahlung am stärksten Interessierten, Anwalt und Gerichtskasse, hierzu keine eigentlichen Anträge stellen, vor allem eine ablehnende Stellungnahme des Gerichts nicht mit der Beschwerde bekämpfen können (vgl. unten Abschn. 9). Sie sind also ganz auf die gewissenhafte und vor allem ihre Interessen richtig einschätzende Prüfung durch das Gericht angewiesen.

5.

Allerdings muß dem Ermessen des Gerichts insofern ein genügender Spielraum gelassen werden, als das Erfordernis des notwendigen Unterhalts nicht nur den augenblicklichen Bedarf, sondern eine angemessene Zeitspanne berücksichtigen muß (so auch Baumbach, 11. Aufl. 1936, 1 zu 125). Damit kann, wie es in der Besprechung JW. 1932, 2170¹⁹ Anm. mit Recht heißt, natürlich keine Versorgung für Jahre hinaus gemeint sein, sondern nur ein modicum tempus, dessen Bemessung Sache des einzelnen Falles ist, im Durchschnitt also wohl für die nächsten Monate, aber kaum darüber hinaus wird erfolgen müssen.

Außer der Berücksichtigung des Zeitraums, für den die der Partei zugeflossene Zahlung den Unterhalt der armen Partei ausreichend sichern soll, wird bei der Beurteilung vor allem auch der Zweck, zu welchem die arme Partei eine Zahlung gerade aus der Prozeßführung erlangt hat, nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Das bedeutet bereits, daß eine rein ziffernmäßige Bewertung der Summe für sich allein nicht ausschlaggebend sein kann. Der Maßstab muß z. B. bei demjenigen, der für sein niedergebranntes Haus zwecks Wiederaufbaues die Versicherungssumme erhält und benötigt, ein anderer sein, als bei demjenigen, der aus einem Geschäft entgangenen Gewinn eingeklagt hat. Ein anderer wieder bei demjenigen, der durch einen Unfall zum Krüppel geworden ist und darauf angewiesen ist, sich von der Vergleichssumme eine neue Existenz zu gründen. Ein anderer wieder, bei demjenigen, der zwar in bescheidenen Einkommensverhältnissen lebt, im Erbschaftsprozess aber eine Summe erstritten hat, durch die er seine gesamte Lebenshaltung erheblich verbessern kann.

Diese gegensätzlichen Beispiele, die sich beliebig vermehren ließen, zeigen am besten, daß feste Regeln oder auch nur ein fester Rahmen sich nicht aufstellen lassen. Sie beweisen vor allem aber, daß eine Zahl, eine bestimmte Summe, für sich

allein kein Urteil über die Berechtigung oder Ablehnung einer Nachzahlungsanordnung gestatten.

Ich darf dabei an den von mir *JW.* 1936, 953⁴⁰ besprochenen Fall des *OLG.* Hamm vom 5. Dez. 1935 erinnern, wo eine Partei an Stelle einer (Unfall-) Rente vergleichsweise ein Kapital von 13 000 *RM* ausgezahlt erhielt und *OLG.* glaubte, ihr die ganze Summe ungeschmälert zur Existenzgründung belassen zu müssen. Das kann im einzelnen Falle vielleicht gerechtfertigt sein, bedarf aber sorgfältigster Feststellung, inwieweit eine solche für die Verhältnisse einer im Prozeß als arm geltenden Partei immerhin erheblichen Summe für die Gründung einer Existenz in dem diesen besonderen Falle angemessenen Rahmen *unentbehrlich* ist. Keinesfalls darf der Wunsch, das Belieben, die von der Partei beabsichtigte Zweckbestimmung irgendwie ausschlaggebend sein. Denn sonst käme das Gericht wohl nie dazu, die Nachzahlungsbedingungen zu bejahen. Es gilt auch hier, was oben schon gesagt wurde: es besteht keine Veranlassung, die durch die Prozeßführung kontrahierten Schulden einer Partei als zweitklassig und weniger wichtig zu behandeln, am allerwenigsten dann, wenn gerade durch die Prozeßführung selbst die Vermögenslage der Partei diejenige Verbesserung erfahren hat, die Anlaß zur Prüfung der Nachzahlungsverpflichtung gibt. In dieser Beziehung bedarf — leider — die Moral mancher armen Partei erheblich der behördlichen Nachhilfe.

Auch die Erwägung ist nicht durchschlagend, daß die arme Partei bei Erhalt von Rentenzahlung niemals Beträge zum Zwecke der Nachzahlung hätte erübrigen können. Abgesehen von der — unten zu erörternden — Zulässigkeit der Anordnung von ratenweiser Nachzahlung bedeutet die Tatsache einer Kapitalan Stelle der Rentenzahlung eine so erhebliche wirtschaftliche Verbesserung für die arme Partei, daß daran nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen vorbeigegangen werden darf.

Damit soll andererseits nicht der vielfach sich bemerkbar machenden Praxis das Wort geredet werden, schon bei verhältnismäßig geringfügigen Veränderungen im Einkommen einer Partei oder bei nur kleinen, aus dem Prozeß erzielten Summen von einigen hundert Mark von einer Nachzahlungsfähigkeit der armen Partei auszugehen und die Nachzahlung, oft sogar ohne jede Einschränkung, wie sie an sich zulässig ist (vgl. unten Abschn. 6) anzunehmen. Von der Befugnis aus § 125 *ZPO.* soll das Gericht nicht in großzügiger Weise zu Lasten der Allgemeinheit, ebensowenig aber in engherziger Weise zu Lasten der armen Partei Gebrauch machen. Hier den richtigen Mittelweg zu finden ist Aufgabe der Gerichte, deren sie sich allerdings häufig nicht genügend bewußt werden.

6.

Ebenso wichtig wie die Voraussetzungen, die zur Nachzahlung führen können, sind der Inhalt der diesbezüglichen Anordnungen und der Art, wie die Partei zur nachzahlungsweisen Erfüllung ihrer Kostenverpflichtungen aus dem Prozeß angehalten werden kann.

Auch hier spielt wiederum der Begriff „sobald“ eine weitere Rolle. Denn er bedeutet zugleich: „soweit“ die arme Partei zu Nachzahlungen in der Lage ist.

Zur Frage einer teilweisen Nachzahlungsanordnung greift man heute auf § 115 Abs. 2 *ZPO.* zurück. Ich darf dazu auf meine Ausführungen in dem ersten Aufsatz dieser Reihe („*Ratenarmenrecht*“: *JW.* 1936, 701) verweisen, woselbst ich die Entstehungsgeschichte der Bruchteilsarmenrechtsbewilligung dargelegt habe. Damit sind die Hindernisse, die vielleicht früher einer nur teilweisen Nachzahlungsanordnung hätte entgegenstehen können, beseitigt. Die Zulässigkeit solcher Maßnahmen läßt sich also mit der entsprechenden Anwendung des § 115 Abs. 2 *ZPO.* begründen. Ebenso wie die eingeschränkte Bewilligung des Armenrechts nur zu irgendeinem Bruchteil oder auch beschränkt auf bestimmte Kostenteile erfolgen darf (wozu man auch die Bewilligung mit der Maßgabe, daß die arme Partei einen bestimmten Beitrag zu den Kosten zu leisten habe, wird rechnen dürfen, vgl. meine Ausführungen im Aufsatz: „*Ratenarmenrecht*“: *JW.* 1936, 701), wird auch bei dem con-

trarius actus der Nachzahlungsanordnung verfahren werden dürfen und, wenn die Vermögensverhältnisse der armen Partei nur so zugunsten einer Nachzahlung verwertbar gemacht werden können, verfahren werden müssen (so auch *RG.* [Kostensenat] v. 18. Jan. 1936: *JW.* 1936, 738²⁴).

Man muß sich indes darüber klar sein, daß das Suchen nach rechtlichen Stützpunkten für diese oder jene Gestaltung der Anordnung aus § 125 *ZPO.* an sich höchst überflüssig ist. Denn die Stellung des Gerichts bei dieser Entscheidung aus § 125 *ZPO.* ist völlig anders als bei der Armenrechtsbewilligung. Jetzt steht nur noch das Zahlungsvermögen der armen Partei und damit die Frage zur Entscheidung, ob, in welchem Umfang und in welcher Art im einzelnen die arme Partei nunmehr zu den Kosten des Prozesses herangezogen werden kann. Es liegt auf der Hand, daß das Gericht der damit in seine Hand gelegten Aufgabe um so besser entsprechen kann, je freier seine Stellung ist und je mehr Spielraum ihm dabei eingeräumt ist. § 125 *ZPO.* selbst setzt den Befugnissen des Gerichts keine Schranke außer der einen, daß die Zahlungsfähigkeit der Partei ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts eingetreten sein muß. Es ist deshalb überflüssig, Untersuchungen darüber anzustellen, wie weit die Anordnungen des Gerichts gehen dürfen. Darauf gibt es nur eine richtige Antwort: bis zur Anordnung der sofortigen vollen Nachzahlung aller gestundeten Kosten ist jede demgegenüber den Umfang der Zahlung beschränkende oder befristete Maßnahme gestattet. Es kommt nur darauf an, daß das Zahlungsvermögen der armen Partei nicht überstiegen wird.

Die Nachzahlungsanordnung kann also lauten: entweder auf Nachzahlung der vollen bisher gestundeten Kosten (womit ohne weiteres Gerichts- und Anwaltskosten gemeint sind), oder nur der Gerichts- oder nur der Anwaltskosten, oder einzelner Gebühren des Gerichts oder des Anwalts, oder auf einen Bruchteil aller Kosten, oder nur der Gerichts- oder nur der Anwaltskosten schlecht hin, oder auf einen fest bestimmten Betrag auf diese oder jene Kosten. Sie kann schließlich auch lauten auf ratenweise Abtragung der Kosten (wobei wieder die gesamten Kosten unter Bestimmung der Reihenfolge, ob zuerst Gerichts-, zuerst Anwaltskosten zu tilgen sind, oder überhaupt nur die Gerichts- oder die Anwaltskosten genannt werden können). In allen Fällen hat es ferner das Gericht in der Hand, den Anfangstermin für die zu leistende Nachzahlung nach seinem Ermessen festzusetzen, andernfalls die Zahlungspflicht mit der Zustellung des Nachzahlungsbeschlusses beginnt. Es kann auch bei Teilzahlungen die einzelnen Zahlungstermine so geräumig festsetzen, als ihm dies nach Lage der besonderen Einkommensverhältnisse des Schuldners angemessen erscheint.

Fraglich kann allerdings sein, ob das Gericht für den Fall der Nichtinnehaltung der vorgesehenen Raten die sofortige Fälligkeit des ganzen Restes vorsehen kann. Man wird das verneinen müssen. Denn eine derartige „Straf“-Bestimmung würde eben dem Zahlungsvermögen des Schuldners nicht angepaßt sein. Nur das aber ist entscheidend.

Danach erübrigt sich ein Eingehen auf die früheren Anschauungen. Nur kurz sei erwähnt, daß ursprünglich nach damaligem Rechtszustand (zu vgl. *RG.* v. 5. Febr. 1885: *RGZ.* 12, 416) mangels der Möglichkeit einer beschränkten Armenrechtsbewilligung auch eine beschränkte Nachzahlungsanordnung für unzulässig gehalten wurde, d. h. in derartigen Fällen keine ratiellen Nachzahlungen zugelassen wurde. Erst das Bruchteilsarmenrecht des § 115 Abs. 2 *ZPO.* hat hier einer freieren Auffassung zum Durchbruch verholfen, so daß nunmehr von den oben aufgezählten verschiedenartigen Maßnahmen allgemein eine Bruchteilnachzahlung, mitunter auch die Nachzahlung eines Teils der Kostenschuld (nur Gerichts- oder nur Anwaltskosten), selbst unter Bestimmung eines festen Betrages, ja selbst Ratenzahlungen für zulässig angesehen werden (zu vgl. *OLG.* Kiel v. 3. Febr. 1932: *JW.* 1932, 2173²⁰; *OLG.* Stuttgart v. 17. März 1931: *JW.* 1932, 2174²⁰; besonders überzeugend *RG.* [8. ZivSen.] v. 6. Okt. 1932: *JW.* 1932, 122²⁴; dazu ferner die oben bereits erwähnten Entscheidungen des *RG.* [Kostensenat]).

7.

Davon bedarf besonderer Erörterung die Anordnung der Nachzahlung im Wege von Ratenzahlungen in denjenigen Fällen, in welchen ausweislich des Armutszugzeugnisses und der Vermögenslage der armen Partei zwar eine beschränkte Armenrechtsbewilligung durch Bruchteilsarmenrecht nicht in Frage kommen konnte, andererseits die Partei zur Leistung gewisser Teilzahlungen auf die Kosten in der Lage gewesen wäre. Ich habe bereits in meinem Aufsatz über Ratenarmenrecht (JW. 1936, 701) kurz angedeutet, daß einen gewissen Ersatz für die fehlende rechtliche Möglichkeit, das Armenrecht unter Teilzahlungen zu bewilligen, die spätere Nachzahlungsanordnung unter Teilzahlungen trotz an sich unveränderter Vermögenslage der armen Partei bietet. Diese Fälle sind in der Entscheidung des RG. (Kostenfenat) v. 18. Jan. 1936: JW. 1936, 738²⁴ behandelt. Darin ist ausgesprochen, daß einem derartigen geringen Teilzahlungsvermögen der armen Partei das Gericht im allseitigen Interesse nur dadurch gerecht werden kann, daß es das Armenrecht im vollen Umfange bewilligt und damit zunächst der Partei die uneingeschränkte Durchführung ihrer Rechte ermöglicht, daß aber nach Beendigung des Prozesses (oder der Instanz) im Rahmen der bereits als ausbringbar festgestellten Raten die Nachzahlung angeordnet wird, ausnahmsweise also ohne Veränderung der Verhältnisse z. B. der Bewilligung (zu vgl. auch RG. [Kostenfenat] v. 21. März 1936: 20 W 1396/36: JW. 1936, 1307²⁵).

Es wäre dringend zu wünschen, daß von dieser Maßnahme möglichst weitgehend Gebrauch gemacht wird. Denn auf diese Weise kann auch eine für die Prozeßführung selbst als völlig arm zu behandelnde Partei nach Maßgabe ihrer geringen, eben nur in kleinen Teilzahlungen zu verwirklichenden Zahlungsfähigkeit zur Tragung eines Teils der Kosten herangezogen und selbst dieses geringe Zahlungsvermögen ohne Schädigung und allzu große Belastung der Partei für die Allgemeinheit nutzbar gemacht werden. So trägt die arme Partei zu dem ihr zuzumutenden Teil zur Entlastung der Mittel der Allgemeinheit zugunsten noch bedürftigerer Volksgenossen bei, die nicht einmal in kleinen Raten Zahlungen auf die Prozeßkosten abstoßen können.

8.

Für das einzuschlagende Verfahren aus § 125 ZPO. interessiert in erster Reihe die Frage, welches Gericht zum Erlass des Nachzahlungsbefchlusses zuständig ist. Hier sind so ziemlich alle Meinungen vertreten, die überhaupt denkbar sind. Manche halten für zuständig das Gericht, das zuerst, andere dasjenige Gericht, das zuletzt das Armenrecht bewilligt habe. Wieder andere wollen nur das Gericht als zuständig ansehen, das die einstweilige Befreiung ausgesprochen hat, so daß also die Nachzahlung in jeder einzelnen Instanz von dem Gericht dieser Instanz anzuordnen wäre. In der Praxis am meisten verbreitet ist die auf RG. v. 5. Febr. 1885 (RGZ. 12, 416) zurückgehende Übung, die Nachzahlung durch dasjenige Gericht anzuordnen, bei welchem der Rechtsstreit in diesem Augenblick gerade schwebt, nach Beendigung des Rechtsstreits die Entscheidung aber ausschließlich der ersten Instanz zuzuweisen. Die Gründe des RG. gehen dahin, daß in Ermangelung entgegenstehender Vorschriften der ZPO. nach Beendigung des Rechtsstreits nur eine einheitliche Anordnung möglich sei, die naturgemäß nur in die Hand der ersten Instanz gelegt sein könne. RG. zieht weiter die Erwägung heran, daß der Partei nicht ohne genügenden Anlaß der Beschwerdeweg abgeschnitten oder beschränkt werden dürfe.

Unter verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten betrachtet müßte die Entscheidung — als Gegenstück zur Bewilligung — nur demselben Gericht zustehen, das auch die Bewilligung ausgesprochen hat (§ 118 ZPO.) und demnach für jede Instanz gefordert von jeder Instanz ergehen (§ 119 ZPO.). Nur so kann der Gefahr auseinandergehender Beurteilung der Vermögensverhältnisse der armen Partei begegnet werden. Es ist keinesfalls angängig, daß z. B. das Berufungsgericht heute die Partei für arm hält, morgen aber die erste Instanz die Nachzahlung, und zwar auch der zweitinstanzlichen Kosten, anordnet.

Hat dagegen das Berufungsgericht entschieden, dann bestehen durchgreifende Bedenken dagegen, nach Beendigung der Berufungsinstanz die erste Instanz allein für zuständig zu erklären, nicht (so auch OLG. Kiel v. 14. April 1932: JW. 1932, 2173²¹).

So wird man allerdings, indem man insbes. den praktischen Erwägungen den Vorzug gewährt, dazu gelangen müssen, im Zweifel die erste Instanz als das zuständige Gericht anzusehen, das jedoch niemals in die ausschließliche Zuständigkeit einer noch nicht abgeschlossenen höheren Instanz eingreifen darf. Für diese grundsätzliche Zuständigkeit einer Instanz — also der ersten — Instanz spricht vor allem der Gesichtspunkt, ihr damit gleichsam die Überwachung der Interessen der in Frage kommenden Beteiligten im Hinblick auf eine etwaige Geltendmachung ihrer bisher gestundeten Ansprüche zu übertragen. Zur ersten Instanz kehren die Akten nach Beendigung der anderen Instanzen zurück, bei ihr werden die Akten verwahrt, sie ist also für die Kontrolle der Vermögensverhältnisse der armen Partei die vorzugsweise geeignete, wenn nicht einzige Stelle. Dazu kann dann noch der rechtliche, vom RG. angezogene Gesichtspunkt treten, der armen Partei nach Möglichkeit das Rechtsmittel gegen die Nachzahlungsanordnung nicht zu beschränken, sowie der weitere Gesichtspunkt, daß die Voraussetzungen für eine Nachzahlung bei den Kosten aller Instanzen dieselben sind, und daß deshalb eine einheitliche Entscheidung — bei der ja der Gesamtkostenbetrag eine ausschlaggebende Rolle spielt — zweckmäßig, ja sogar unbedingt geboten ist.

Die Auswirkungen einer Nachzahlungsanordnung während Schwebens des Prozesses auf die Zahlungspflicht der Gegenseite ergeben sich aus § 120 ZPO.

9.

Noch einige verfahrensrechtliche Punkte seien als besonders wichtig kurz erwähnt.

Die Nachzahlungsanordnung setzt keinen Antrag voraus. Das Gericht hat vielmehr von Amts wegen zu prüfen, ob die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind. Damit ist naturgemäß nicht ausgeschlossen, daß die interessierten Beteiligten, Reichskasse und Armenanwalt, eine solche Prüfung anregen. Dadurch werden sie gleichwohl für das Nachzahlungsverfahren nicht Partei, können also eine ihnen ungünstige Entscheidung nicht mit der Beschwerde bekämpfen (so für den Anwalt RG. [Kostenfenat] v. 19. Okt. 1935: JW. 1935, 3486²⁶ gegen Baumbach, 1 zu § 127 ZPO., gestützt auf JW. 1932, 671).

Offen bleibt die Frage, wie das Gericht von einer Besserung der Vermögensverhältnisse der armen Partei Kenntnis erhält. Wo eine solche Änderung sich nicht gerade als das Ergebnis der — siegreichen — Prozeßführung aus den Akten selbst ergibt, bleibt nur eine gewisse Nachforschungspflicht des Gerichts von Amts wegen, sofern nicht eben von dritter Seite, vor allem vom Anwalt oder der Reichskasse, entsprechendes Material dem Gericht zugeleitet wird oder schlüssige Behauptungen über den Eintritt der Nachzahlungsverpflichtung aufgestellt werden.

Daß das Gericht sämtliche Maßnahmen zur Prüfung der Vermögenslage des Schuldners von sich aus veranlassen darf (polizeiliche Ermittlungen u. dgl.), unterliegt keinem Zweifel.

Aus § 127 ZPO. ergibt sich, daß die arme Partei jede ihr ungünstige Entscheidung, also jede irgendwie geartete Nachzahlungsanordnung mit der — einfachen — Beschwerde anfechten kann. Dabei ist wesentlich, daß die Beschwerde nicht von der Erreichung einer bestimmten Beschwerdesumme abhängig ist. Die NotVO. v. 14. Juni 1932 findet nur auf Kostenfestsetzungsverfahren und das Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren aus § 4 DORG. Anwendung, nicht dagegen auf Beschwerden im Armenrechtsverfahren, als welche sich die Anfechtung eines Nachzahlungsbefchlusses darstellt.

10.

Nur zur Verbollständigung soll noch kurz auf die beiden Sonderfälle eingegangen werden, in denen im übrigen eine Nachzahlung in Frage kommen kann: einmal § 125 Abs. 2 und ferner § 122 ZPO.

Die nach § 120 ZPO. sich auch zugunsten des Gegners der

armen Partei auswirkende Stundung der von diesem geschuldeten Kosten endet, sobald und soweit die arme Partei in die Kosten verurteilt wird und die Voraussetzungen, unter denen sie zur Nachzahlung verpflichtet ist, vorliegen (§ 125 Abs. 2).

Nach § 122 ZPO. erlischt das Armenrecht mit dem Tode der Person, der es bewilligt worden ist. Dieses Erlöschen ist sinngemäß nichts anderes als die — gesetzliche — Entziehung des Armenrechts. Es wirkt also erst vom Augenblick des Todes an, so daß die Erben nicht etwa ohne weiteres zur Nachzahlung verpflichtet sind, sondern gleichfalls nur unter den Voraussetzungen des § 125 Abs. 1. Es wäre mit der Struktur unseres Erbrechts unvereinbar, wenn der Erbe, der ja eine gestun-

de die Kostenschuld übernimmt, trotzdem zahlen müßte, nur weil er nicht ohne weiteres das Recht erwirbt, den Prozeß im Armenrecht fortzusetzen. Das Armenrecht erlischt entweder durch gerichtliche Entziehung (Beschluß aus § 121 ZPO.) oder durch gesetzliche Entziehung (infolge Todes, § 122 ZPO.). Die Wirkungen der Entziehung können aber immer nur die gleichen sein: Fortfall des Armenrechts für die Zukunft.

In jedem der beiden genannten Fälle bedarf es somit eines Nachzahlungsbeschlusses, um festzustellen, ob die Voraussetzungen gegeben sind und die arme Partei bzw. der Erbe nunmehr als Kostenschuldner in Anspruch genommen werden kann (so auch Baumbach, 11. Aufl., 1 zu 122, 1 zu 125).

Ist das vom Werberat ausgesprochene Verbot eines Werbetextes für die Gerichte bindend?

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Culemann, Düsseldorf

Ein Mitbewerber beanstandet beim Werberat den Werbetext, die Werbeformulierung, ein Antwortwort eines anderen Werbungtreibenden. Der Werberat „verbietet“ dem Werbungtreibenden die weitere Benutzung der beanstandeten Formulierung. Beim ordentlichen Gericht klagt der Mitbewerber gegen den Werbungtreibenden auf Unterlassung der Weiterbenutzung. Der Mitbewerber stützt sich auf das vom Werberat der deutschen Wirtschaft ausgesprochene Verbot. Das Gericht erblickt in der beanstandeten Formulierung keinen Verstoß gegen die Bestimmungen des UnlWG., gegen § 826 BGB. Jetzt entsteht die Frage, ob das Gericht gleichwohl der Klage stattgeben muß, weil das Verbot des Werberats vorliegt. Ist das Gericht an dieses Verbot gebunden?

Damit wird nicht etwa die Frage aufgeworfen, ob die Gerichte an die Bekanntmachungen des Werberats, insbesondere an die in Ziff. 6 der 2. Bekanntmachung v. 1. Nov. 1933 aufgestellten „Richtlinien, nach denen Wirtschaftswerbung auszuführen und gestaltet werden soll“, gebunden ist, denn die Richtlinien und die Verbote sind zweierlei. Die Verbote werden zwar zumeist in Durchsetzung der Richtlinien erlassen, es kommen aber auch Verbote vor, die über den Rahmen der Richtlinien hinausgehen. Auch sind die Richtlinien allgemeine Verlautbarungen an alle Werbungtreibenden. Die Verbote aber richten sich gegen eine einzelne Werbehandlung. Daß die Richtlinien des Werberats für die Gerichte nicht bindend sind, ist herrschende Meinung (v. Braunmühl: WWR. 1935, 6; Lobe: GewRSch. 1936, 209 ff.; Krause, „Die Anwendung der Generalklauseln im Wettbewerbsrecht unter besonderer Berücksichtigung des neuen Wettbewerbsrechts“, Culemann: JW. 1936, 901 ff.; DLG. Düsseldorf 2 U 232a/34 v. 26. Okt. 1934; DLG. Dresden 6 Ss 142/35 v. 27. Jan. 1936; PrDWB. IV C 82/34 v. 21. Febr. 1935). Nur Heydt (DZ. 1936, 229) hält die Richtlinien des Werberats für „zum mindesten“ mittelbar für die Gerichte verbindlich. Er begründet: „Wer gegen die Richtlinien verstößt, benützt Werbemittel, deren Benutzung dem anständigen, die gegebenen Vorschriften achtenden Kaufmann verschlossen sind. Infolgedessen zieht der Verlezer Vorteile aus der Korrektheit seiner Mitbewerber. Damit verstößt er gegen die guten kaufmännischen Sitten, also gegen § 1 UnlWG.“ Der Fehler Heydts liegt darin, daß er die Richtlinien von vornherein als Vorschriften behandelt. Da sie das nicht sind, da sie nichts vorschreiben, sondern nur Verwaltungsmaximen des Werberats bekanntmachen, so schlägt auch der Versuch, sie über § 1 UnlWG. als gute kaufmännische Sitten bindend zu machen, in sich zusammen. Über § 1 UnlWG. können die Richtlinien allenfalls dann und insoweit in die Rechtsprechung eingeführt werden, als der Verwaltungsmaxime zugrunde liegende Wünsche des Werberats für die Gestaltung der deutschen Werbung von den Werbungtreibenden allgemein

berücksichtigt werden. Erst dann verschafft sich der einzelne Werbungtreibende, der sie nicht berücksichtigt, auf Kosten seiner Mitbewerber einen Sondervorteil, einen sittenwidrigen Vorsprung i. S. des § 1 UnlWG. (so Dieß: GewRSch. 1936, 151; Culemann: JW. 1936, 904).

In GewRSch. 1936, 209 ff. hat Lobe die Ansicht geäußert, das Verbot einer Werbehandlung durch den Werberat, die Nichtgenehmigung, binde die ordentlichen Gerichte. Die Rechtsprechung hat sich mit der Frage, ob die Nichtgenehmigung für die Gerichte bindend ist, noch nicht auseinandergesetzt, wohl hat sie die Frage, ob das Gericht an die Genehmigung einer Werbehandlung durch den Werberat gebunden ist, verneint (RG.: JW. 1936, 715 und LG. Hamburg HB II 265/34 v. 18. Okt. 1934; JW. 1934, 3309^o [mit Anm.]). Braunmühl: WWR. 1935, 7 erklärt das Verbot als für die Gerichte nicht bindend. Ich habe in JW. 1936, 904 ausgeführt: „Für das Gericht endlich sind, darauf muß immer wieder hingewiesen werden, die Verfügungen des Werberats nicht bindend. Das Gericht kann Wünsche des Werberats nicht durchsetzen. Das muß dem Werberat allein überlassen bleiben. Soweit ein Wunsch des Werberats über das gesetzliche Wettbewerbsrecht hinausgeht, kann er für das Gericht beachtlich erst dann sein, wenn die Werbungtreibenden den vernünftigen Wunsch allgemein berücksichtigen und der einzelne Werbungtreibende sich auf Kosten der Mitbewerber einen Sondervorteil dadurch verschafft, daß er den Wunsch des Werberats nicht befolgt. Auch dann ist immer noch zu prüfen, ob der Wunsch des Werberats auf moralischem Gebiet liegt, so daß die Nichtberücksichtigung des Wunsches der Auffassung des anständig denkenden Volksgenossen widerspricht.“ Utescher's Auffassung (GewRSch. 1936, 11), daß „die Verbote des Werberats, soweit sie unlautere Werbung betreffen, nichts anderes darstellen, als die Verkehrsauffassung von dem, was gegen die guten Sitten des § 1 UnlWG. in seiner geltenden Fassung verstößt“, erweist sich alsbald als unrichtig, wenn man an das bisher ständige Verbot des vom RG. immer für zulässig erklärten Systemvergleichs durch den Werberat denkt. Eine Verkehrsauffassung dahin, daß der Systemvergleich gegen die guten Sitten i. S. des § 1 verstöße, hat sich trotz der zahlreichen Verbote des Werberats nicht herausgebildet. Die Verkehrsanschauung hält vielmehr an der reichsgerichtlichen Rechtsprechung durchaus fest, ist sich des Unterschiedes zwischen der Beurteilung des Systemvergleichs durch das RG. und durch den Werberat bewußt und hält den Kaufmann, der mit seinem Vergleich im Rahmen des Systemvergleichs bleibt, für einen anständigen Wettbewerber, wenn man von der Auffassung derer abstieht, die sich durch den einzelnen Vergleich jeweils betroffen fühlen.

Wie begründet nun Lobe seine Ansicht, das vom Werbe-

rat erlassene Verbot einer Werbung, die vom Werberat versagte Genehmigung einer Werbung, binde den Richter? Lobe meint:

„Indem das Gesetz für die Wirtschaftswerbung die Genehmigung des Werberates verlangt, verbietet es mittelbar die Werbung ohne Genehmigung. Dieses aus § 3 des Gesetzes zu entnehmende Verbot macht jede Werbung, der die Genehmigung fehlt, zu einer widerrechtlichen.“ und „Wenn dagegen eine Werbung vom Werberat nicht genehmigt wird, so wird damit, wie bereits gezeigt, die dennoch vorgenommene Werbung zu einer unerlaubten Handlung. Und an diese Entschliebung des Werberats ist auch das Gericht gebunden. Es ist nicht in der Lage, sich über die Tatsache des Fehlens der Genehmigung hinwegzusetzen, denn diese steht lediglich dem Werberat zu. Nur darüber hat das Gericht zu entscheiden, welche gesetzlichen Folgen für das Zivil- und Strafrecht diese unerlaubte Handlung hat. So erzeugt die Einführung einer unerlaubten Handlung in den Wettbewerb immer noch einen unerlaubten Wettbewerbs.“ Auf S. 219 bringt Lobe ein Beispiel: „Wenn aber tatsächlich der Werberat wegen geschmackloser Reklame einmal die Werbung nicht genehmigt hat, so wird die dennoch vorgenommene geschmacklose Werbung zur unerlaubten Handlung und damit dann allerdings zu unlauterem Wettbewerbs. Das Verbot der Werbung ist vom Gericht zu beachten, auch wenn es in bloß geschmackloser Reklame selber keinen unlauteren Wettbewerbs erblicken würde.“

Gewiß darf ohne Genehmigung des Werberats niemand Wirtschaftswerbung ausführen (§ 3 Ges. v. 12. Sept. 1933), aber wer die Genehmigung, Wirtschaftswerbung zu treiben, einmal besitzt, verliert das Recht, Werbebehandlungen vorzunehmen, erst, wenn ihm die Genehmigung, Wirtschaftswerbung zu treiben, wiederum entzogen worden ist. Die Genehmigung des § 3 Abs. 1 (Ziff. 1) Ges. v. 12. Sept. 1933 gibt dem Werbungtreibenden das Recht, sich auf dem ganzen weiten Gebiet der Werbung zu betätigen. Er kann alle Arten der Wirtschaftswerbung für sich benutzen, z. B. Rundfunk-, Kolonnen-, Diapositivwerbung, Schilderanschlag. Innerhalb der ihm zur Benutzung freigegebenen Werbearten kann der Werbungtreibende sich inhaltlich nach seinen Kräften und Fähigkeiten formulierend, zeichnend, gestaltend betätigen. Für bestimmte Arten der Wirtschaftswerbung kann nun der Werberat nach § 4 Abs. 1 Satz 2 der 2. DurchfW. v. 27. Okt. 1933 die Genehmigung allgemein versagen. Damit kann der Werberat sämtliche Werbungtreibenden auf bestimmte Arten der Wirtschaftswerbung beschränken und beispielsweise die Benutzung der Rundfunkwerbung, wie dies schon geschehen ist, ausschließen. Die übrigbleibenden Werbearten kann wiederum jeder im Besitz der Werbegenehmigung befindliche Kaufmann anwenden, und also in Inseraten, Plakaten, Schildern, Tonfilmen seine Werbung formulieren. Nach § 4 Abs. 2 Satz 2 der 2. DurchfW. ist der Werberat darüber hinaus berechtigt, „allgemein erteilte Genehmigungen auch für den einzelnen Fall und für bestimmte Arten der Wirtschaftswerbung zurückziehen“. Das bedeutet, daß der Werberat nicht nur von vornherein der Gesamtheit der Werbungtreibenden bestimmte Werbearten verschließen kann, sondern daß er auch in der Lage ist, nur einen einzelnen Werbungtreibenden etwa von der Benutzung der Schilderklame auszuschließen. Auch ist der Werberat berechtigt, einem einzelnen Werbungtreibenden ganz und gar die Werbegenehmigung zu entziehen, dagegen kann er ihm nicht die Werbegenehmigung für eine einzelne Werbeformulierung nehmen. Der Werberat kann wohl sich so ausdrücken: Ich verbiete Dir, in Deiner Werbung diesen Systemvergleich zu benutzen. Der Betroffene hat dann aber nicht die Genehmigung für die systemvergleichende Werbebehandlung verloren, er läuft vielmehr lediglich Gefahr, daß, wenn er den ihm bekanntgegebenen Willen des Werberats, eine solche systemvergleichende Handlung aus dem Bild der deutschen Werbung auszüräumen, für seinen Teil mißachtet, daß

ihm dann der Werberat die Genehmigung, Wirtschaftswerbung zu treiben, ganz entzieht, so daß er, solange wie der Genehmigungsentzug anhält, überhaupt nicht Werbung treiben kann. Von dieser Auffassung wird auch die Praxis des Werberats getragen. Der Werberat sagt niemals: Unter Belassung der Werbegenehmigung im übrigen entziehe ich Ihnen die Genehmigung, in Ihren Inseraten zu behaupten, die Ware Ihres Konkurrenten K. sei schlecht, sondern der Werberat erklärt: Ich wünsche nicht, daß Sie in Inseraten oder in sonstigen Verlautbarungen behaupten, die Ware Ihres Konkurrenten K. sei schlecht. Ich warne Sie davor, diese Behauptung noch einmal vorzubringen. Wenn Sie diese Warnung mißachten, werde ich Ihnen die Genehmigung, Wirtschaftswerbung zu treiben, entziehen. Der Werberat kann auch sagen: Sie pflegen da, wo Sie Filmwerbung treiben, meine Wünsche, so wie ich sie allgemein in den Richtlinien und speziell in Verfügungen an Sie Ihnen bekanntgegeben habe, unberücksichtigt zu lassen. Ich entziehe Ihnen die Genehmigung, die Werbeart, Filmreklame, zu benutzen. Eine solche Verfügung ist vorgesehen in § 4 Abs. 2 (Satz 2) der 2. DurchfW.: „Allgemein erteilte Genehmigungen können auch für den einzelnen Fall und für bestimmte Arten der Wirtschaftswerbung zurückgezogen werden.“

In § 4 Abs. 1 (Satz 2) der 2. DurchfW. heißt es: „Der Werberat kann bestimmten Arten der Wirtschaftswerbung die Genehmigung allgemein versagen.“ Abs. 2 Satz 2 des § 4 trifft nicht den Fall, daß etwa die Benutzung der Rundfunkwerbung von vornherein allen Werbungtreibenden untersagt wird, sondern erstens den Fall, daß die Benutzung der Rundfunkwerbung für alle Werbungtreibenden zurückgezogen wird, zweitens den Fall, daß sie für einen einzelnen Werbungtreibenden zurückgezogen wird.

Wenn im übrigen Abs. 2 Satz 1 bestimmt: Der Werberat kann eine Genehmigung jederzeit zurückziehen, dann ermöglicht das schon deshalb nicht die Entziehung der Genehmigung zu einer einzelnen, den Inhalt der Werbung betreffenden Werbebehandlung, weil eine solche Genehmigung niemals erteilt wird. Wenn der Werberat eine ihm vor Veröffentlichung vorgelegte Werbeformel für zulässig erklärt, so bedeutet das nicht, daß er zur Anwendung dieser Werbeformel die Genehmigung erteile, es bedeutet nur, daß er nicht beabsichtigt, dem Werbungtreibenden die Genehmigung, Wirtschaftswerbung zu treiben, zu entziehen, wenn der Werbungtreibende diese Werbeformel demnächst verwendet.

Es ist auch unmöglich, die gesamte inhaltliche Werbung aller Werbungtreibenden in Millionen von Einzelgenehmigungen aufzulösen. Keine Behörde kann alle Formulierungen, die gebraucht werden, genehmigen oder ihre Nichtgenehmigung aussprechen. Der Werberat kann lediglich den Rechtsbehelf der Entziehung der Gesamtgenehmigung handhaben. Dieser Rechtsbehelf reicht auch aus, um dem Willen des Werberats zur Durchsetzung zu verhelfen. Auch das hat die Praxis erwiesen. Die Werbungtreibenden haben die sog. Verbote, rechtlich gesehen die Willenskundgebungen des Werberats, deshalb hingenommen und beachtet, weil sie befürchteten, daß im Falle der Nichtbeachtung der Werberat ihnen eines Tages die Werbegenehmigung für immer oder befristet entziehen werde.

Die Ansicht Lobes, daß durch seine Verfügungen der Werberat die einzelne inhaltliche Werbebehandlung verbiete oder nicht genehmige, ist damit widerlegt. Der Werberat bekämpft solche Werbebehandlungen lediglich mit der Drohung, gegebenenfalls dem Werbungtreibenden die Werbegenehmigung auf ganzer Linie oder für einzelne Werbearten dauernd oder befristet entziehen zu wollen. Deshalb ist die vom Werberat beanstandete inhaltliche Werbebehandlung auch keine nichtgenehmigte Werbung und damit keine widerrechtliche. Daraus aber ergibt sich, daß das Gericht an die Beanstandungen eines Werbeinhalts durch den Werberat nicht gebunden ist. Das Verbot eines Werbetextes durch den Werberat der deutschen Wirtschaft bindet das Gericht nicht.

Die Wahrung der Rechte des Verkäufers beim Verkauf auf Kredit in Frankreich

Von Dr. S. Pfafferoth, deutscher Rechtsanwalt in Paris

Mein französischer Kollege, Dr. J. Bernays, hat in einem Artikel, abgedruckt JW. 1935, 3275 ff., interessante und zutreffende Ausführungen über den Stand der französischen Rechtsprechung in der für die deutschen Verkäufer so wichtigen Frage der Sicherung von Forderungen bei langfristigen Kreditgeschäften gemacht. Von einigen anderen Bemerkungen abgesehen, bedarf die Frage heute der erneuten Erörterung, bzw. bedürfen die Ausführungen meines französischen Kollegen der Ergänzung, weil der französische Kassationshof in einer neuen Entscheidung v. 1. April 1936, veröffentlicht in der Gazette de Palais v. 2. Mai 1936, dazu grundlegende Ausführungen gemacht hat.

Im Gegensatz zu dem deutschen Gesetzesrecht und vor allem zu der deutschen Rechtsanwendung war man in Frankreich jahrzehntelang der Sicherung von Forderungen durch Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignungen und ähnlichen Formen durchaus abhold. Das französische Konkursrecht, das im Handelsgesetzbuch geregelt ist, ist bestrebt, die par conditio creditorum möglichst herauszuarbeiten, und gelangt folgerichtig dazu, die Absonderungs- und Aussonderungsrechte weitgehend zu beschränken und auszuschließen, als das etwa beim deutschen Konkursrecht der Fall ist. Nur langsam (was in Frankreich besagen will: in einem besonders langen Zeitraum) hat die Rechtsprechung ein gewisses Verständnis dafür bekommen, daß die unvermeidlichen langfristigen Kreditgeschäfte im Warenverkehr ohne eine brauchbare und haltbare Sicherung auf die Dauer nicht möglich sein können. Wenngleich auch der heutige Stand der französischen Rechtsprechung in dieser Hinsicht noch immer unzureichend ist, so stellt doch die oben erwähnte und hier alsbald zu besprechende Entscheidung des Kassationshofs immerhin einen gewissen Fortschritt dar.

Die Entscheidung befaßt sich mit einem Kaufvertrag, bei dem für den Fall der Nichteinlösung eines Wechsels die Auflösung des Geschäfts und die Rückübertragung des Eigentums nach Eintreten dieser auflösenden Bedingung ausdrücklich vereinbart war. Während nie ein Zweifel darüber bestehen konnte, daß eine solche Vereinbarung zwischen den Parteien gültig war, und während die Rückgängigmachung des Kaufvertrages und die Rückübertragung des Eigentums beizweckmäßig anderen Pfändenden Gläubigern im allgemeinen mit Aussicht auf Erfolg entgegengehalten werden konnte, war die Frage streitig, inwieweit daraus ein Aussonderungsrecht im Falle des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens gestützt werden könnte.

Der Kassationshof hat den Aussonderungsanspruch zugelassen, weil in dem zur Entscheidung stehenden Fall die auflösende Bedingung bereits vor der Zahlungseinstellung (und natürlich vor dem Konkursantrag) eingetreten war. Die Verkäuferin hatte die auflösende Bedingung für den Fall eines Wechselprotestes vorgesehen, ohne daß weitere Nachfragen gestellt werden mußten.

Bernays hat in dem oben erwähnten Artikel die einschlägigen Fragen vor dieser Entscheidung behandelt. Man konnte nicht voraussehen, worauf der Kassationshof abheben werde. Zum besseren Verständnis der Sachlage und des Artikels von Bernays, auf den ich mich beziehe und dessen Ausführungen ich nicht wiederholen will, muß festgestellt werden, daß es nicht auf den Zeitpunkt der Erhebung der Klage und somit nicht auf die prozessualen Ausführungen ankommt, die Bernays daran, an sich durchaus zutreffenderweise, geknüpft hat. Nach dem Kassationshof genügt es, daß die auflösende Bedingung eindeutig und definitiv rechtzeitig eingetreten ist. Die Klage kann noch später erhoben werden, wenn der Konkursverwalter oder die Vertrauensperson im Vergleichsverfahren die Herausgabe verweigern sollte.

Unleugbar wird dadurch der Anreiz für deutsche Verkäufer, in Verträgen mit französischen Schuldnern eine auflösende Bedingung für den Fall der Nicht-

zahlung vorzusehen, erheblich erhöht. Es darf aber nicht unterlassen werden, die deutschen Interessenten darauf aufmerksam zu machen, daß auch diese Entscheidung des Kassationshofs noch längst keine völlige Sicherheit bietet.

Bernays hat schon ausgeführt, daß und warum der Eigentumsvorbehalt dem Verkäufer einen höchst unvollkommenen Schutz gewährt. Die Erfahrung zeigt, daß der Eigentumsvorbehalt im Ernstfalle nahezu nie etwas nützt.

Die weitere von Bernays kurz erwähnte Möglichkeit, daß man einen Kaufmietvertrag (location-vente) abschließt, ist nach Lage der Sache auf ganz bestimmte Fälle beschränkt. Eingehende Ausführungen darüber sollen an dieser Stelle nicht gemacht werden. Lediglich mag die Bemerkung Platz finden, daß diese Idee der Sicherung sich häufig doch als sehr zweckmäßig und wirkungsvoll erweist. Nur läßt sich darüber schlechterdings kaum etwas Allgemeines sagen, weil es ganz auf die Gestaltung des Einzelfalles ankommt, der den von der Rechtsprechung aufgestellten Erfordernissen sorgsam angepaßt werden muß.

Der Aufsatz von Bernays hat — wenn man von dem nicht ganz gerechtfertigten Pessimismus bezüglich des Kaufmietvertrages (location-vente) absteht — mit Recht darauf hingewiesen, daß die Sicherung eigentlich nur unter Einschaltung einer auflösenden Bedingung geschaffen werden könne.

Es ist wichtig genug, nochmals vor Augen zu führen, in welchen Fällen eine solche Sicherung durchgreift, und wann sie versagt.

Es ist oben schon bemerkt worden, daß eine derartige Klausel im Innenverhältnis der beiden Parteien gültig ist und daß Interventionen gegenüber pfändenden Gläubigern hier im allgemeinen wohlwollend behandelt werden. Ebenso wie bei Bernays muß bezüglich dieses letzteren Punktes die Einschränkung gemacht werden, daß die Rechtsprechung nicht einheitlich ist.

Bezüglich des Konkurses oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens ergibt sich die Rechtslage im wesentlichen aus der oben besprochenen neuesten Entscheidung des Kassationshofs. Es kommt also entscheidend darauf an, daß die auflösende Bedingung rechtzeitig eintritt. Man kann bei der Gestaltung des Vertrages dazu insofern etwas beitragen, als die Bedingung möglichst automatisch, nämlich bereits mit dem Wechselprotest, ohne weitere Fristsetzung usw., eintreten soll, so daß möglichst wenig Zeit verloren wird.

Wenn nicht die französische Rechtsprechung in der oben gezeichneten Entwicklung, in der die neue Entscheidung des Kassationshofs nur einen gewissen Schritt bedeutet, noch erheblich weitergehen wird, so nützt die Vereinbarung der auflösenden Bedingung dem Verkäufer nichts, wenn sie nicht vor der Zahlungseinstellung oder vor dem Konkursantrag endgültig verwirklicht worden ist. Das französische Konkursrecht sieht vom Augenblick der Zahlungseinstellung an eine sehr radikale Gleichstellung der Gläubiger vor. Und das Konkursrecht kennt die interessante Besonderheit, daß das Gericht den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung nach freiem Ermessen festsetzen kann. Es ist also durchaus möglich, daß derselbe Wechselprotest, der die Auflösungsbedingung verwirklicht, gleichzeitig die Zahlungseinstellung im Rechtsinne hervorruft, wenn nämlich nachher nicht noch andere Zahlungen geleistet werden. Beim heutigen Stand der Rechtsprechung ist es nun fraglos, daß dann die auflösende Bedingung nicht mehr rechtzeitig eingetreten ist, so daß die Sicherung ihren praktischen Wert verliert und ein Aussonderungsrecht nicht mehr gewährt.

Wenn einmal das Konkursverfahren eröffnet ist, besteht keinerlei Möglichkeit mehr, auf die bis dahin noch nicht eingetretene auflösende Bedingung abzuheben.

Bernays hat schon angedeutet, und es muß gerade

im Zusammenhang mit der neuen Entscheidung nochmals unterstrichen werden, daß die auflösende Bedingung gegenüber dem Vermieterpfandrecht und gegenüber dem Vorrecht des durch ein Nantissement gesicherten Gläubiger nicht wirksam ist. Das Wort „Nantissement“ ist dem deutschen Juristen am besten zu verdeutlichen, wenn man es mit „Hypothek auf den Gewerbebetrieb“ übersetzt. Solche Nantissements sind in Frankreich recht häufig und, wenn sie bestehen, meist für einen großen Betrag bestellt. Die Erfahrung zeigt, daß die Wirkung einer Sicherung der Kaufpreisforderung nahezu ebensooft durch ein solches Nantissement als durch einen Konkurs bedroht ist.

Die Entscheidung des Kassationshofs gibt auch keinen indirekten Anhaltspunkt dafür, daß die Rückgabe des ver-

kauften Gegenstandes nach Eintreten der auflösenden Bedingung auch gegenüber dem Vermieter oder dem durch ein Nantissement gesicherten Gläubiger verlangt werden kann.

Nach wie vor also ist die Frage der Sicherung langfristiger Kaufpreisforderungen in Frankreich äußerst verwickelt. Wenn nicht, wie es für den Spezialfall von Automobilen und Traktoren schon geschehen ist, eine gesetzliche Neuregelung eintreten sollte, so wird nach wie vor der deutsche Verkäufer sich sorgsam diejenige Form herausuchen müssen, die dem Einzelfall am besten angepaßt ist. Und er kann Schaden leiden, wenn er die Tragweite der an sich natürlich für den Spezialfall bedeutsamen Entscheidung des Kassationshofs überschätzt und daraus Schlüsse ziehen will, die von der französischen Rechtsprechung nicht mitgemacht würden.

Fragen aus dem internationalen Eherecht (Frankreich)

Von Amtsgerichtsrat Maßfeller, Berlin

Zwei Fragen beschäftigen auf dem Gebiete des deutschen internationalen Ehescheidungsrechts immer wieder die deutschen Gerichte, deren Beantwortung häufig Schwierigkeiten bereitet, weil das zu berücksichtigende ausländische Recht nicht hinreichend bekannt ist.

1. Kann das Urteil eines fremden Staates, durch das die Ehe deutscher Staatsangehöriger geschieden ist, in Deutschland anerkannt werden?

2. Ist das deutsche Gericht zur Scheidung der Ehen von ausländischen Staatsangehörigen zuständig?

Im Verhältnis zu Frankreich sind nunmehr beide Fragen durch die Entscheidungen des 4. Zivilsen. des RG. vom 21. Nov. 1935, IV 162/35 (JW. 1936, 258¹⁴ = RGZ. 149, 232) und v. 19. März 1936, IV 47/35 (JW. 1936, 1559³ ff. [m. Anm.]) geklärt. In der Entscheidung v. 21. Nov. 1935 hat das RG. ausgesprochen, daß die deutschen Gerichte zur Scheidung der Ehen von in Deutschland lebenden französischen Staatsangehörigen zuständig seien. In der Entscheidung v. 19. März 1936 ist der Rechtsatz aufgestellt, daß die Entscheidungen französischer Gerichte in Ehescheidungsachen deutscher Staatsangehöriger mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit in Deutschland nicht anerkannt werden können. Das Ergebnis ist — auch vom Standpunkt des deutschen Rechtswahrs — nicht gerade sehr erfreulich, entspricht aber dem in Deutschland und Frankreich zur Zeit geltenden Recht.

Zu 1: Nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. ist die Anerkennung eines ausländischen Urteils in Deutschland ausgeschlossen, wenn mit dem Urteilsstaat die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. „Gegenseitigkeit liegt nur vor, wenn die Urteile der deutschen Gerichte in dem fremden Staat als bindend behandelt werden. Darin liegt ein Zwiefaches: der ausländische Staat muß die deutsche Gerichtsbarkeit im allgemeinen in — wenigstens annähernd — gleichem Umfange anerkennen, wie das deutsche Reich die ausländischen. Gegenseitigkeit besteht danach nicht, wenn das Ausland z. B. durch Schaffung ausschließlicher Gerichtsstände die Gerichtsbarkeit in einem solchen Umfange für sich in Anspruch nimmt, daß damit in weitem Umfange deutsche Urteile von vornherein von der Anerkennung ausgeschlossen sind. Weiter muß eine Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung, also ein Zurückgehen auf die Materie der Sache ausgeschlossen sein. Gegenseitigkeit besteht also nicht, wenn in dem ausländischen Staate bei der Anerkennung deutscher Urteile eine Nachprüfung der tatsächlichen Feststellungen oder des eingehaltenen Verfahrens oder der Anwendung der Rechtsätze auf den festgestellten Tatbestand (révision au fond) stattfindet, oder eine neue Klage auf Grund des ursprünglichen Sachverhalts erfordert wird oder doch der Bell. Einreden zur Sache selbst, außer etwa später entstandenen (§ 767 ZPO.), vorbringen darf. Abgesehen davon müssen die Bedingungen der Anerkennung der deutschen Urteile im auswärtigen Staate im wesentlichen denselben Grundsätzen folgen — nicht genau

denselben, denn der deutsche Gesetzgeber kann, wenn eine gegenseitige Vollstreckung von Urteilen überhaupt stattfinden soll, eine genaue Übereinstimmung der beiden Gesetzgebungen nicht voraussetzen“ (Stein-Jonas, 15. Aufl., Anm. VIII A zu § 328 ZPO.).

Frankreich nimmt in Ehesachen französischer Staatsangehöriger die ausschließliche Zuständigkeit für sich nicht in Anspruch (vgl. hierzu unter 2). Jedoch wird in der Praxis der französischen Gerichte das ausländische Urteil einer erheblich eingehenderen Prüfung unterzogen, bevor ihm die Wirkungen eines rechtskräftigen französischen Urteils zuerkannt werden, als diese im umgekehrten Falle von den deutschen Gerichten auf Grund des § 328 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 an französischen Urteilen vorgenommen würde.

Es war zweifelhaft, ob diese Nachprüfung, die zur Erteilung des Exequatur führt, auch bei ausländischen Ehescheidungsurteilen in Frankreich vorgenommen wird. Dieser Zweifel war deshalb entstanden, weil in einigen Verlautbarungen darauf hingewiesen worden war, daß die Urteile ausländischer Gerichte, die sich auf den Personenstand oder die rechtlichen Fähigkeiten der Personen beziehen, insbes. die Scheidungsurteile, ihre Wirkungen in Frankreich unmittelbar und unabhängig von einem Exequatur äußerten. Diese Auffassung ist, wie sich aus der vom RG. in dem Urteil v. 19. März 1936 mitgeteilten Äußerung des französischen Außenministeriums vom 31. Okt. 1935 ergibt, auch richtig. Aber: „Il faut limiter le principe, d'après lequel les jugements relatifs à l'état des personnes n'ont pas besoin d'exequatur en France, au seul cas où leur application ou leur exécution sont purement volontaires. Dès l'instant où il faut procéder à des actes d'exécution sur les biens ou de coercition à l'égard des personnes, bref, s'il y a contestation entre les parties, le jugement étranger ne suffit plus“ (Ribohet, Manuel de droit international privé, 2. Aufl. 1928, Nr. 853). In der französischen Praxis ist hieraus hergeleitet worden: „Une transcription à l'état civil ne peut être obtenue sans un jugement français qui l'ordonne“ (Seine, Chambre du conseil, 19. Mai 1926; Ribohet a. a. O. Nr. 853). Diese „transcription“ ist aber, wie das RG. zutreffend ausführt, erforderlich, um dem Scheidungsurteil die volle Wirksamkeit zu verleihen; insbes. ermöglicht sie erst eine neue Eheschließung in Frankreich.

Die letztlich entscheidende Frage ist also die, von welchen Voraussetzungen die französische Rechtsprechung (eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt) die Erteilung des Exequatur abhängig macht¹⁾.

Voraussetzungen für die Erteilung des Exequatur sind:

a) Die Entscheidung muß in dem Urteilsstaat gültig sein, eine selbstverständliche Voraussetzung auch im Rahmen des § 328 ZPO.

¹⁾ Die folgenden Ausführungen schließen sich an Ribohet: Manuel de droit international privé Nr. 820 ff. an.

b) Die Entscheidung muß von einem nach französischem Recht zuständigen Gericht erlassen sein. Für die Scheidung der Ehen französischer Staatsangehöriger, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, sind die Gerichte des Wohnsitzstaates zuständig. Welches Gericht örtlich und sachlich zuständig ist, kann der Wohnsitzstaat bestimmen.

c) Die Scheidung muß auf Grund des materiellen französischen Rechts ausgesprochen sein (vgl. Art. 17 EGBGB. und § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.).

d) Die Entscheidung darf nicht dem ordre public widersprechen. In der französischen Rechtsprechung werden folgende Gründe hervorgehoben, die die Annahme eines Verstoßes gegen den ordre public rechtfertigen.

a) Irrégularité de la procédure. Sie liegt in der Hauptsache vor, wenn das ausländische Verfahrensrecht die Rechte der Verteidigung nicht ausreichend gewährleistet. Gegenüber deutschen Urteilen kommt dieser Grund kaum in Betracht.

β) Contrariété possible de jugements. Dieser Grund liegt vor, wenn ein französisches Gericht in der Sache bereits entschieden hat oder wenn es mit der Sache befaßt ist.

γ) Dispositiv contraire à l'ordre public. Dieser Grund liegt vor, wenn die Entscheidung nicht vollstreckt werden kann, ohne daß gegen den ordre public verstoßen ist. Er liegt aber noch in einem zweiten Fall vor, und daran scheitert die Annahme, daß Frankreich die Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. verbürgt. Ein Fall des ordre public liegt nämlich auch vor, wenn die ausländischen Richter „ont mal jugé le procès, quant au fond, et qu'il n'est pas possible d'ordonner l'exécution en France d'une décision que l'on sait injuste. Ce résultat serait contraire à l'idée morale d'une bonne justice et de l'équité. Il troublerait l'ordre public parce qu'il n'est pas possible d'assurer le fonctionnement international du droit sans un minimum d'équivalence juridique. Lorsque la cause a été manifestement mal jugée ce minimum n'existe pas“ (Ribohet a. a. O. Nr. 833²). Der französische Richter kann also in eine materielle Nachprüfung der Entscheidung eintreten. Damit ist aber die Frage nach der Verbürgung der Gegenseitigkeit, wie sich aus den Eingangsausführungen ergibt, verneinend entschieden. Mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit können also französische Urteile in Ehescheidungsachen deutscher Staatsangehöriger in Deutschland nicht anerkannt werden.

Zu 2: Sind die deutschen Gerichte zur Scheidung der Ehen französischer Staatsangehöriger zuständig?

Nach § 606 Abs. 4 ZPO. kann, wenn beide Ehegatten Angehörige eines fremden Staates sind, die Ehescheidungsklage in Deutschland nur erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Wegen der Auslegung, die das RG. dem § 606 Abs. 4 ZPO. gibt, insbes. zu der Frage, wann das deutsche Gericht nach den Gesetzen des ausländischen Staates zuständig ist, kann ich auf das Urteil des RG. v. 26. Okt. 1933 (JW. 1934, 1417 = RGZ. 143, 130) verweisen. Dort ist (S. 132) ausgeführt: „Wie der erkennende Senat bereits in RGZ. 85, 153 ausgesprochen hat, verfolgt die Vorschrift des § 606 Abs. 4 ZPO. den Zweck, Unzuträglichkeiten vorzubeugen, die sich daraus ergeben, daß gegenüber ausländischen Ehegatten von inländischen Gerichten erlassene Scheidungsurteile in dem ausländischen Staat, dem die Ehegatten angehören, nicht an-

erkannt werden. Daraus hat der Senat in der erwähnten Entscheidung die Folgerung gezogen, zur Verneinung der Zuständigkeit der inländischen Gerichte zur Scheidung ausländischer Ehegatten müsse es genügen, wenn ein ausländischer Staat erkläre, er erkenne die von fremden Gerichten seinen Staatsangehörigen gegenüber erlassenen Scheidungsurteile nicht an; dies gelte auch, wenn sich die Unzuständigkeit fremder Gerichte aus den eigentlichen Zuständigkeitsbestimmungen des ausländischen Staates nicht ergebe. Entsprechend diesem Gedankengang ist... davon auszugehen, daß es... weniger auf die eigene Würdigung dieser Gesetze als auf deren tatsächliche Handhabung in dem fremden Staate durch die dafür zuständigen Behörden ankommt.“ Es wird dann weiter ausgeführt, daß die Unzuständigkeit der deutschen Gerichte schon dann angenommen werden müsse, wenn die ausländischen Gerichte die deutschen Scheidungsurteile zwar anerkennen, nicht aber die Verwaltungsbehörden (wegen meiner teilweise abweichenden Stellungnahme zu dieser Frage vgl. DJ. 1934, 385; 1936, 648).

Vom Standpunkt des RG. hängt die Entsch. also davon ab, ob Frankreich die von den deutschen Gerichten gegenüber französischen Staatsangehörigen erlassenen Scheidungsurteile anerkennt oder ob die Anerkennung versagt wird. Dabei kommt es selbstverständlich nicht darauf an, ob Frankreich dem einzelnen deutschen Scheidungsurteil die Wirkungen abspricht, die einem französischen Urteil zukommen (vgl. hierzu unter 1). Entscheidend kann nur sein, ob der ausländische Staat allgemein oder für Fälle bestimmter Art die Anerkennung des Urteils versagt. Das ist in Frankreich nicht der Fall. Die französischen Gerichte erkennen ausländische Urteile in Ehesachen französischer Staatsangehöriger grundsätzlich an, wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Urteilsstaat hatten. Auch die Notwendigkeit eines „Exequatur“-Verfahrens rechtfertigt keine andere Entscheidung. Würde dieses Verfahren allerdings dazu führen, daß deutschen Urteilen das Exequatur nie erteilt werden könnte — etwa weil das französische Recht die Erteilung des Exequatur an Voraussetzungen knüpft, die vom deutschen Richter im Hinblick auf die Bestimmungen des deutschen Rechts nicht erfüllt werden können —, dann müßte man allerdings annehmen, daß deutsche Scheidungsurteile grundsätzlich nicht anerkannt werden. So liegen die Verhältnisse aber nicht. Wie unter 1 ausgeführt, wird vor der Erteilung des Exequatur geprüft,

a) ob materielles französisches Recht angewandt worden ist, was in Deutschland auf Grund des Art. 17 EGBGB. geschieht;

b) ob das deutsche Gericht nicht unzuständig war, weil die Ehegatten nicht in Deutschland lebten; im Hinblick auf § 606 Abs. 1 ZPO. kann hier ein Widerspruch zum französischen Recht nicht entstehen;

c) ob die Entscheidung nicht dem ordre public widerspricht. Hier kommt praktisch nur in Betracht, daß die Sache „mal jugée“ ist und deshalb den Vollstreckungstitel nicht erhält. Diese Fälle werden aber verhältnismäßig nicht häufig sein, so daß jedenfalls nicht angenommen werden kann, daß generell die Anerkennung versagt werde.

Auch von seinem grundsätzlichen Standpunkt aus (den ich, wie oben bemerkt, nicht ganz teile) konnte das RG. also die Frage, ob deutsche Gerichte zur Scheidung der Ehen von in Deutschland lebenden französischen Staatsangehörigen zuständig sind, bejahen.

Zur deutschen Rechtsprechung in Sachen russischer Emigranten

A.

Von Dr. jur. habil. Reinhart Maurach,
Leiter der Rechtsabteilung des Ostropa-Instituts, Breslau

1. Das unglückselige Problem des Personalstatutes der russischen Emigranten, und dahin müssen zunächst alle ehemaligen Angehörigen des russischen Kaiserreiches, ohne Rücksicht auf spätere Gebiets- und Rechtsänderungen gerechnet werden, hat in letzter Zeit eine erhebliche Verschärfung er-

fahren. Zunächst hat das RG. in seinem Beschluß vom 25. Okt. 1935 (JW. 1936, 392) unter ausdrücklichem Hinweis auf die bekannte RG-Entscheidung v. 6. Okt. 1927 (JPrMpr. 1928, 46) und seinen eigenen Beschluß vom 3. April 1933 (StAZ. 1935, 280) die bisherige Auffassung der Rechtsprechung, die die Emigranten nach Art. 29 EGBGB. dem Recht ihres früheren Staates ausdrücklich unterwarf, bestätigt. Auf der anderen Seite ist die Entscheidung des ObGH. der UdSSR. v. 19. Sept. 1934 ergangen, die einen

vom deutschen Richter zu beachtenden Wechsel in der Auffassung zu der Frage brachte, wann ein Emigrant als staatenlos geworden zu betrachten ist. Es ist daher die Frage am Platze, ob die von der deutschen Rechtsprechung vertretene Auffassung zum Emigrantenproblem unter den heutigen Verhältnissen noch aufrechterhalten werden kann.

2. Ehe die Ergebnisse der Anwendung des Art. 29 GGWB. auf den Sammelbegriff des russischen Emigranten festzulegen sind, wird zunächst der rechtliche Umfang dieses Begriffes zu umreißen sein. Der Begriff des Emigranten ist ein staatsrechtlicher. Wer Emigrant ist und wer nicht, darüber entscheidet das Staatsangehörigkeitsrecht desjenigen Staates, dem der Emigrierende angehört oder angehört hat. Die Frage der Emigranteneigenschaft bestimmt sich daher zunächst nach dem Staatsangehörigkeitsrecht der UdSSR. Dieses hat selbst bis zu der genannten Entscheidung des OVG. der UdSSR. (vgl. Ztschr. für osteuropäisches Recht 1934/35, 268) keine volle Klarheit über diesen Zustand erreicht. Fest stand lediglich, daß Personen, die das Staatsgebiet der UdSSR., wie es sich in den verschiedenen Friedensverträgen mit den anliegenden Randstaaten endgültig gestaltete, vor dem Inkrafttreten der bekannten Expatriierungsdekrete von 1921 verlassen hatten, mit dem Ablauf der in den Dekreten der einzelnen Bundesrepubliken (RSFSR., UkrSSR. usw.) genannten Fristen (in der Regel: 1. Juni 1922) die Staatsangehörigkeit verloren. Da die später ergangenen StAngehG. der Union (v. 29. Okt. 1924, 13. Juni 1930 und 22. April 1931) Bestimmungen über den Verlust der Staatsangehörigkeit der nach dem Schlußtermin der Expatriierungsdekrete Ausgewanderten nicht enthielten, neigte die bisherige Verwaltungspraxis dazu, auch auf diese Emigranten, deren Zahl sehr erheblich war (man denke allein an die in den Jahren 1928 bis 1930 ausgewanderten deutschen Kolonisten) die Expatriierungsdekrete anzuwenden. Die deutsche Rechtsprechung ist dieser Verwaltungspraxis gefolgt und hat alle Emigranten, die die UdSSR. entweder schon mit fehlendem animus revertendi verlassen oder aber nach ihrer legal erfolgten Auswanderung jede Beziehung zu der UdSSR. abbrechen, also insbesondere die vorgeschriebene Auslandsmeldung beim zuständigen Konsul unterließen, als Staatenlose behandelt. Die Entscheidung des OVG. der UdSSR. v. 19. Sept. 1934 hat nun mit dieser Praxis gebrochen. Sie vertritt die Auffassung, daß alle Personen, die das gegenwärtige Staatsgebiet der UdSSR. nach dem 15. Dez. 1921 verlassen haben, die Staatsangehörigkeit der UdSSR. behalten haben, es sei denn (praktisch nur selten vorkommend), daß ihnen die Staatsangehörigkeit durch behördliche Anordnung nach Maßgabe des geltenden StAngehG. oder durch Gerichtsurteil aberkannt worden ist. Praktisch bedeutet dies, daß die UdSSR. im Gegensatz zu dreizehnjähriger Verwaltungsübung wieder die Souveränität über eine sehr erhebliche Gruppe der Emigranten beansprucht. Hiernach wird der deutsche Richter bei der Ermittlung des anzuwendenden Rechts drei Kategorien von Emigranten zu unterscheiden haben:

- Emigranten aus dem heutigen Staatsgebiet der UdSSR., die Rußland vor dem 15. Dez. 1921 verlassen und keine andere Staatsangehörigkeit erworben haben. Für diese gilt das Personalstatut des Art. 29 GGWB., soweit das deutsche internationale Privatrecht an die Staatsangehörigkeit anknüpft;
- Emigranten aus dem heutigen Staatsgebiet der UdSSR., die Rußland nach dem 15. Dez. 1921 verlassen und seither keine andere Staatsangehörigkeit erworben haben. Nach der neuesten Rechtsprechung des OVG. der UdSSR. gelten diese als Sowjetstaatsangehörige;
- schließlich Emigranten, die entweder das russische Staatsgebiet vor oder nach dem 15. Dez. 1921 verlassen und inzwischen eine andere Staatsangehörigkeit erlangt haben, sowie solche Emigranten, die nach dem nach ihrem Heimatrecht maßgebenden Anknüpfungspunkt obwohl staatenlos, nicht dem Sowjetrecht, sondern dem Recht des Nachfolgestaates unterliegen. Zu dieser Gruppe gehören vor allem die polnischen Stammeinwohner früherer russischer Staatsangehörigkeit, die auf Grund

des russisch-polnischen Friedensvertrages von 1921 von Polen in Anspruch genommen werden, sowie die Emigranten aus den Randstaaten, für die die partiellen Rechtsgebiete der betreffenden Nachfolgestaaten gelten. Wenn auch das Personalstatut dieser Personen rechtlich verwickelt ist, soll es im Rahmen des folgenden nicht erörtert werden; an dieser Stelle interessiert lediglich das Personalstatut der Emigranten i. e. S., d. h. der Gruppen zu a und b.

3. Die staatenlos gewordenen Emigranten (Gruppe a) sind von der deutschen Rechtsprechung (vgl. oben 1), soweit ihr früheres Heimatrecht gemäß Art. 29 EinfG. als Personalstatut anzuwenden war, nach dem zur Zeit der in Frage stehenden Entscheidung maßgebenden, d. h. geltenden Recht des Staates ihrer früheren Zugehörigkeit beurteilt worden. Gegen diese Rechtsprechung ist, gerade von Seiten der Emigranten (vgl. von Falkowski: JW. 1925, 1235) Sturm gelaufen worden. Ohne Erfolg, wie nicht nur die Entscheidung des RG. v. 6. Okt. 1927, sondern auch der Beschluß des RG. v. 25. Okt. 1935 lehren. In der Tat läßt sich die von den Emigranten angestrebte Anwendung der lex domicilii entgegen dem Wortlaut des Art. 29 EinfG. nicht rechtfertigen. Auch der Hinweis, daß die ausländische, insbesondere französische Rechtsprechung sich in gleich gelagerten Fällen zur Anwendung des Wohnsitzprinzips entschlossen hat, vermag nicht, da die Vorschriften des Art. 29 EinfG. insoweit keinerlei Deutung fähig sind.

Daß Art. 29 EinfG. nicht nur in dem vorliegenden, besonders trage gearteten Falle, sondern auch bei anderen Konstellationen zu den unerfreulichsten Ergebnissen führt, bedarf keiner besonderen Begründung. Darüber hinaus ist sich die Kritik über die verkehrte Natur des Art. 29 durchaus einig; es liegt, zusammengefaßt, ein charakteristisches Beispiel dafür vor, wie übergroße Sorge des Gesetzgebers und ein übertriebener Respekt vor der fremden Rechtsordnung, die den Ausländer auf seinem Lebensweg begleiten soll, dazu führt, daß diese Fürsorge als unerträgliche Belastung und das dem Emigranten aufgezwungene Recht der ehemaligen Heimat als schweres Joch empfunden wird. Auch die Tatsache, daß das deutsche AusfG. zu den deutsch-russischen Verträgen v. 2. Jan. 1926 (RGBl. II, 1) zum mindesten hinsichtlich des Erbrechts (der auch heute drückendsten Folge aus dem Prinzip des Art. 29), eine Ausnahme zuläßt, läßt die Bedenken gegen die Anwendung des Art. 29 nicht verstummen, denn einmal unterliegen keineswegs alle Erbverhältnisse der Emigranten nach dem erwähnten Gesetze deutschem Recht, ferner bleiben — unbeschadet der beinahe ängstlichen deutschen Rechtsprechung zu Art. 30 GGWB. — Rechtsgebiete genug übrig, die die Untragbarkeit der Folgen des Art. 29 erweisen; dies gilt vor allem für das Unterhaltsrecht (vgl. z. B. Maurach: JWergRW. Bd. 18). Alles dies kann aber nicht darüber hinweghelfen, daß nach Art. 29 EinfG. das Heimatrecht des Emigranten, und damit das russische Recht anzuwenden ist. Es ist aber weiter nicht zu verkennen — und ein besonders trasses Beispiel dafür bietet der Beschluß des RG. v. 25. Okt. 1935 —, daß dieses Recht aus naheliegenden Ursachen häufig unrichtig angewendet wird. In dieser Entscheidung, wegen deren Einzelheiten auf JW. 1936, 392 verwiesen werden mag, hatte das RG. auf eine 1898 in Drissa (jetzt weißrussische Republik) geborene, seit 1918 in Berlin anässige Kindesmutter mit der Begründung weißrussisches Sowjetrecht angewendet, daß die Kindesmutter im (nachmaligem) Gebiet Weißrußlands geboren sei. Es bleibt unerfindlich, aus welchem Grunde das RG. zu diesem Anknüpfungspunkt gelangt ist. Der Geburtsort hat weder nach früherem russischen Recht noch nach den verschiedenen internationalen und interterritorialen Privatrechten innerhalb der UdSSR. (soweit von solchen Rechten überhaupt die Rede sein kann) noch schließlich nach dem materiellen Familienrecht der Bundesrepubliken der Union irgendeine Bedeutung. Ob im einzelnen verwaltungsmäßige Zugehörigkeit, wie überwiegend nach früherem Recht, ob Wohnsitz oder letzter Wohnsitz entscheidet, mag im Rahmen dieser Kritik dahingestellt bleiben; was auszuführen war,

war lediglich die völlig willkürliche Annahme eines nach dem „maßgebenden“ ausländischen Recht in keiner Weise begründeten Anknüpfungspunktes, ein Fehler, der nach den Feststellungen bei der gutachtlichen Praxis des Osteuropa-Instituts wohl zu den häufigsten gehört.

4. Verlangt nun Art. 29 wirklich die Anwendung der Vorschriften des Sowjetrechts? Ausdrücklich bestimmt er nur, daß auf den Heimatlosen das Recht desjenigen Staates angewendet werde, dem dieser „zuletzt“ angehört hat. Die Forderung, daß nur das geltende Recht dieses Staates angewendet werde, wird nicht erhoben. Nun ist es zwar richtig, daß nach deutschem internationales Privatrecht, falls nicht besondere Ausnahmen, wie Zurückbeziehung, eingreifen, in den Fällen des Personalstatuts das geltende Recht des fremden Staates anzuwenden ist. Für die Bestimmung des Art. 29 kann dies aber nicht Geltung beanspruchen. Das Gesetz mag den Heimatlosen mit dem Rechte seines ehemaligen Heimatstaates zwar verknüpfen, es kann aber nicht über die Tatsache hinweggehen, daß der Staatenlose — legalisiert durch die Anwendung des Art. 29 — den lebensdigen Zusammenhang mit seinem Heimatstaate und damit seinem Heimatrecht aufgegeben hat oder zu einem Bruch gezwungen worden ist. Die Fiktion der Staatsangehörigkeit in Art. 29 kann daher nicht soweit gehen, daß man den Heimatlosen auch fernerhin mit dem nach seinem Ausscheiden wechselndem Recht des früheren Heimatstaates verkettete. Um die Anwendung des Heimatrechts kommt man zwar nicht herum, die Fiktion, die durch das Ausscheiden des Ausländers aus seiner früheren Staatsangehörigkeit begründet wird, muß aber auch die auf Art. 29 Einfg. gegründete Rechtsprechung insoweit beachten, als sie den heimatlos gewordenen nicht den Rechtsänderungen unterwirft, die nach seinem Ausscheiden erfolgt sind. Die Rechtsentwicklung seines früheren Staates muß für den Staatenlosen mit dem Zeitpunkt abbrechen, in dem seine Beziehungen zum Staate seiner früheren Angehörigkeit gelöst werden. Nur eine solche Auffassung wird dem richtig verstandenen, d. h. zu beschränkenden Grundgedanken des Art. 29 Einfg. gerecht. Der Einwand, daß der Emigrant durch diese Auffassung einem nicht mehr existierenden Recht unterworfen würde, geht fehl; denn einmal kennt das IPK. Fälle genug, in denen eine Rückbeziehung stattfindet; vor allem aber ist zu berücksichtigen, daß Art. 29 Einfg. den Emigranten ja auch mit einer nicht mehr bestehenden Staatsangehörigkeit verknüpft; diese Einwände würden daher das in Art. 29 festgelegte Prinzip selbst betreffen.

Nun ist zuzugeben, daß eine solche Lösung, die für den Emigranten die Anwendung des früheren russischen Rechts rechtfertigen soll, nicht schlechthin eine Beseitigung der aus der geltenden Praxis zu Art. 29 geborenen Schwierigkeiten bringt. Mit Recht hebt die Entscheidung des RG. v. 6. Okt. 1927 die Unmöglichkeit hervor, den Zeitpunkt der „inneren Lösung“ des Emigranten von seinem früheren Heimatstaat zu bestimmen. Die unter 1b zusammengefaßte Emigranten-Gruppe kann daher bei folgerichtiger Anwendung des Art. 29 ihrem Schicksal, dem Sowjetrecht, zu entkommen, nur durch Naturalisation entgehen. Anders aber würde sich die Rechtsprechung zu der Rechtslage der vor dem 15. Dez. 1921 ausgewanderten Emigranten und ihrer Nachkommen zu entwickeln haben. Als staatenlos Gewordene bleiben sie dem internationalen Recht unterworfen, das zur Zeit ihres Ausscheidens in ihrem Heimatstaate galt. Nun ist es richtig, daß als dieser Stichtag weder der in den Expatriierungsdekreten genannte Tag des bolschewistischen Umsturzes noch der Tag der Emigration gelten kann; die Lösung gibt das maßgebende Sowjetgesetz selbst, indem es das Ausscheiden des Emigranten aus dem Staatsangehörigkeitsverbande auf den 1. Juni 1922 bezieht. Dem zur Zeit dieses Stichtages geltenden Sowjetrecht ist mithin der Emigrant unterworfen.

Diese Feststellung enthält gleichzeitig die Lösung des Emigrantenproblems. Am 1. Juni 1922 existierte ein Bürgerliches Recht in der RSFSR. und den anderen Bundesrepubliken der nachmaligen UdSSR. nicht. Das gesamte „vorrevolutionäre“ Recht war durch die Dekrete der Jahre

1917—1920 sukzessive aufgehoben worden, das „revolutionäre Rechts- und Klassenbewußtsein“ des Richters war einzige Erkenntnisquelle. Diesem Zustande wurde erst durch das am 18. Juni 1922 verkündete Gesetz der RSFSR. vom 22. Mai 1922 abgeholfen, welches die „Grundlagen“ beschränkter Anerkennung eines bürgerlichen Rechts proklamierte und später durch die Zivilgesetzbücher der einzelnen Bundesrepubliken abgelöst wurde. Eine Ausnahme bildete lediglich das schon im Familiengesetzbuch von 1918 kodifizierte Familienrecht; dieses enthielt aber im Gegensatz zu dem jetzt geltenden radikalen Familiengesetzbuch von 1926 weder die faktische Ehe, noch das außergerichtliche Scheidungsverfahren noch schließlich die a priori zeitlich beschränkte Unterhaltspflicht und bot daher deutscher Rechtsprechung weniger Anknüpfungsmöglichkeiten als das jetzige Familiengesetzbuch.

Im Ergebnis ist festzustellen, daß die vor dem 15. Dez. 1921 ausgewanderten Emigranten ein anwendbares Heimatrecht mit Ausnahme des Familienrechts überhaupt nicht besaßen, und daß auf sie insoweit die lex domicilii Anwendung zu finden hat; für ihre familienrechtlichen Beziehungen gilt das gemäßigtere und auch zur Anwendung des Art. 30 GGWB. verhältnismäßig selten zwingende Familienrecht zur Zeit ihres Ausscheidens aus dem Staatsangehörigkeitsverbande, nämlich das Familiengesetzbuch der RSFSR. von 1918 (GS. RSFSR. 1918 Nr. 76). Hinsichtlich der Rechtslage der nach dem 15. Dez. 1921 Emigrierten muß es dagegen bei der gegenwärtigen, zweifellos unerfreulichen Rechtsprechung verbleiben.

Das Deutsche Reich hat, auf anderer Grundlage allerdings, selbst Gelegenheit gehabt, das Emigrantenproblem zu würdigen. Es ist schwer vorstellbar, daß die deutsche Souveränität darunter leiden könnte, wenn ausländische Gerichte Personen, denen Deutschland mit gutem Grunde die Staatsangehörigkeit aberkannt hat, nach wie vor dem Recht der ehemaligen Staatsangehörigkeit unterwerfen würden. Das Deutsche Reich hat an diesen „ehemaligen“ Staatsangehörigen kein Interesse und es liegt ihm nicht daran, daß das Personalstatut dieser ehemaligen Staatsangehörigen nach wie vor nach deutschem Recht beurteilt werde. Vielleicht wird diese Erkenntnis auch einmal die künftige Neugestaltung des Art. 29 beeinflussen.

B.

Von Amtsgerichtsrat Maßfeller, Berlin

I. Es ist nicht leicht, für die Beantwortung der Frage nach dem Personalstatut der russischen Emigranten neue Gesichtspunkte vorzubringen. Die rechtswissenschaftliche Literatur und die Rechtsprechung in Deutschland haben sich seit Jahren eingehend mit diesen Fragen befaßt und die verschiedensten Lösungen versucht. Man kann vielleicht sogar behaupten, daß gerade die Beschäftigung mit dem Personalstatut der russischen Emigranten uns immer mehr zu der Überzeugung geführt hat, daß die Regelung in Art. 29 GGWB. — an den ja jede Behandlung dieser Frage anknüpfen muß — verfehlt ist. Bei der Schaffung des Art. 29 GGWB. wird die Erwägung entscheidend gewesen sein, daß eine gewisse Verbindung des Staatenlosen mit seinem früheren Heimatstaat auch noch nach dem rechtlichen Verlust der Staatsangehörigkeit bestehen bleibe (man mag hierbei insbesondere an § 21 unseres alten Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 [BundGBL. 355] gedacht haben, wonach die Staatsangehörigkeit durch zehnjährigen Aufenthalt im Ausland verloren ging, wenn der Auswanderer sich nicht in die Matrikel eines Bundeskonsulats eintragen ließ) und daß durch die Anknüpfung an die bisherige Staatsangehörigkeit die Kontinuität in der Beurteilung der persönlichen Rechtsbeziehungen der in Betracht kommenden Personen gewährleistet sei. Gerade diese Erwägungen treffen aber auf die in jüngster Zeit staatenlos gewordenen Personen nicht zu. Der russische Emigrant wollte jede Verbindung zu dem Rußland in seiner heutigen Gestalt lösen; und die Kon-

tinuität in der Beurteilung der persönlichen Rechtsverhältnisse der russischen Emigranten ist durchbrochen worden, weil plötzlich ein Staatengebilde entstand, das mit allem Hergebrachten gebrochen hat und als einziges Ziel die Revolutionierung der Welt im Sinne des Bolschewismus erstrebt.

Demgemäß war man bei der Behandlung der Frage des Personalstatuts der russischen Emigranten bestrebt, zu einer Lösung zu kommen, die die Anwendung des Sowjetrechts, dem der russische Emigrant fremd und feindlich gegenübersteht, ausschloß. Und wenn man die Notwendigkeit der Anwendung des Sowjetrechts im Hinblick auf die Bestimmung in Art. 29 GGVB nicht glauben ablehnen zu dürfen, so blieb die innere Befriedigung über diese Lösung aus; man wies auf das unerfreuliche Ergebnis hin und rechtfertigte dies damit, daß dem Gesetz Gehorsam gebühre.

Es ist auch der Versuch einer internationalen Lösung des Problems der Rechtsstellung der russischen (und armenischen) Flüchtlinge gemacht worden; er hat zu der „Internationalen Vereinbarung über die rechtliche Stellung der russischen und armenischen Flüchtlinge v. 30. Juni 1928“ geführt, an der auch Deutschland beteiligt war. In dieser Vereinbarung ist bestimmt (vgl. Reichs- und Preussischer Staatsanzeiger 1930 Nr. 89):

„Die unterzeichneten Vertreter der Regierungen, die an der von dem Oberkommissar des Völkerbundes für die Flüchtlinge in Ansehung der von der achten ordentlichen Tagung der Völkerbundsversammlung gefaßten Entschliebung zum 28. Juni 1928 nach Genf einberufenen Konferenz, betreffend die russischen und armenischen Flüchtlinge, teilgenommen haben, . . . erkennen die Notwendigkeit an, die Rechtsstellung der russischen und armenischen Flüchtlinge zu klären, und nehmen die folgende Entschliebung an:

1. pp.

2. Es wird empfohlen,

daß das Personalstatut der russischen und armenischen Flüchtlinge in den Ländern, in denen ihr früheres Recht nicht mehr anerkannt wird, entweder durch das Recht ihres Wohnsitzes oder ihres dauernden Aufenthaltsorts oder in Ermangelung eines solchen durch das Recht ihres jeweiligen Aufenthaltsorts bestimmt wird. Diese Empfehlung soll in Fragen des Personalstatuts die Wirksamkeit der Rechtshandlungen religiöser Behörden nicht beeinträchtigen, denen die russischen und armenischen Flüchtlinge in Ländern unterstehen, wo die Zuständigkeit dieser Behörden anerkannt wird;

daß die aus den unter der Herrschaft des früheren nationalen Rechts der Flüchtlinge geschlossenen Ehen und ausgestellten Urkunden hergeleiteten Rechte (eheliches Güterrecht, Handlungsfähigkeit der Ehefrau usw.) als wohl erworben angesehen werden unter dem Vorbehalt, daß gegebenenfalls die Formvorschriften des Rechts des Aufenthaltslandes zu erfüllen sind;

daß die Flüchtlinge, soweit nicht zwingendes Recht ihres Aufenthaltsortes entgegensteht, als ehelichen Güterstand die Gütertrennung und außerdem vereinbaren können, daß das Recht der Ehefrau, über ihr Vermögen frei zu verfügen, durch die Eheschließung nicht beeinträchtigt wird.

3. Es wird empfohlen, daß hinsichtlich der Ehescheidung als nationales Recht des russischen oder armenischen Flüchtlings entweder das Recht seines Wohnsitzes oder dauernden Aufenthaltsortes oder in Ermangelung eines solchen dasjenige seines jeweiligen Aufenthaltsortes angesehen wird.

4.—9. pp.

Die Unterzeichneten empfehlen den auf der Konferenz vertretenen Staaten, den Mitgliedern des Völkerbundes sowie den Nichtmitgliedstaaten die Annahme der obigen Entschliebungen. Sie geben dem Wunsch Ausdruck, daß die Vertreter der Regierungen bei der nächsten Tagung der Völkerbundsversammlung in der Lage sind, mitzuteilen, inwieweit die Bestimmungen dieser Vereinbarung zur Durchführung gelangen.“

Auch hier ist also der Versuch gemacht worden, für das Personalstatut der russischen Emigranten dem Domizilprinzip zum Durchbruch zu verhelfen.

In der deutschen Gesetzgebung hat die Frage des Personalstatuts der staatenlosen Personen zum ersten Male eine größere Bedeutung beim Erlaß des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15. Sept. 1935 und des Gesetzes zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz) v. 18. Okt. 1935 erhalten. Für den Umfang beider Gesetze ist eine von Art. 29 GGVB. abweichende Regelung für erforderlich gehalten worden. § 15 der 1. AusfW.D. z. BlutschutzG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1334) bestimmt: „Soweit die Vorschriften des Gesetzes und seiner AusfW.D. sich auf deutsche Staatsangehörige beziehen, sind sie auch auf Staatenlose anzuwenden, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande haben. Staatenlose, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Auslande haben, fallen nur dann unter diese Vorschriften, wenn sie früher die deutsche Staatsangehörigkeit besessen haben.“ Und in § 29 der 1. DurchfW.D. z. EhegesundhG. vom 29. Nov. 1935 (RGBl. I, 1419) ist bestimmt: „Auf Staatenlose, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Auslande haben, findet das EhegesundhG. keine Anwendung, es sei denn, daß die Ehe in Deutschland geschlossen wird.“ Grundsätzlich ist also in beiden Fällen das Staatsangehörigkeitsprinzip durch das Domizilprinzip ersetzt. Man wird annehmen können, daß in dieser Richtung sich auch die kommende deutsche Gesetzgebung bewegen wird.

II. Maurach hat in seiner vorstehend abgedruckten Untersuchung schon darauf hingewiesen, daß die russischen Emigranten, die sich in Deutschland aufhalten, nicht alle das gleiche Personalstatut haben. Das alte Rußland ist zerfallen. Es haben sich neue Staaten gebildet, die ganz oder teilweise aus früher russischen Gebietsteilen bestehen: Polen, Finnland, Estland, Lettland, Litauen. Der Rest ist in sozialistische Sowjetrepubliken zerfallen, die sich zur UdSSR. zusammengeschlossen haben.

Soweit die russischen Emigranten Stammeinwohner von Gebietsteilen waren, die heute zu Polen, Finnland, Estland, Lettland, Litauen gehören, die Staatsangehörigkeit in diesen Ländern aber nicht erworben haben, wird ihr Personalstatut trotzdem eines der Rechte dieser Staaten sein.

Soweit die Emigranten aus Gebieten stammen, die heute zur UdSSR. gehören, ist zunächst die Untersuchung notwendig, ob sie die sowjetrussische Staatsangehörigkeit erworben und behalten haben oder ob sie staatenlos geworden sind. Grundsätzlich ist von der W.D. über die Bundesstaatsangehörigkeit v. 29. Okt. 1924 auszugehen (das spätere Staatsangehörigkeitsrecht — vgl. hierzu Lichte r - A n o s s, Staatsangehörigkeitsrecht — bringt keine wesentlichen Neuerungen). Danach haben die Staatsangehörigkeit des Bundes der SSR. verloren (die folgenden Texte sind entnommen Bergmann: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht Bd. II):

- a) Personen, die der Staatsangehörigkeit durch gesetzgeberische Akte der Bundesrepubliken — erlassen bis 6. Juli 1923 — verlustig gegangen sind, und diejenigen, welche sie auf Grund der Gesetzgebung des Bundes der SSR. verlieren;
- b) Personen, die das Gebiet der SSR. mit oder ohne Genehmigung der Organe des Bundes der SSR. oder der Bundesrepubliken verlassen haben und auf Verlangen der entsprechenden Regierungsbehörde nicht zurückgekehrt sind oder zurückkehren;
- c) Personen, die aus dem Staatsverband des Bundes der SSR. in der gesetzlich festgelegten Form ausgetreten sind;
- d) Personen, denen die Staatsangehörigkeit durch Gerichts-urteil aberkannt ist;
- e) Personen, die auf Grund von Verträgen mit fremden Staaten für eine ausländische Staatsangehörigkeit optiert haben.

Für die hier behandelte Frage haben größere praktische Bedeutung nur die unter a und b erwähnten Verlustgründe. Darunter nehmen die unter a bezeichneten Gründe wieder deshalb eine besondere Stellung ein, weil sie sämtliche Emigranten der ersten Jahre der bolschewistischen Herrschaft erfassen.

In den einzelnen Sowjetrepubliken sind verschiedene Expatriierungsdekrete erlassen worden.

In der RSFSR. (Russisch-Sozialistische Förderative Sowjet-Republik mit der Hauptstadt Moskau) ist das Dekret des Allrussischen Zentral-Exekutiv-Komitees und des Rats der Volkskommissare v. 15. Dez. 1921 maßgebend. Danach haben die Personen, die sich beim Erlaß des Dekrets im Ausland befanden und sich nicht bis zum 1. Juni 1922 bei einer Sowjetbehörde haben registrieren lassen, grundsätzlich spätestens am 1. Juni 1922 die sowjetrussische Staatsangehörigkeit verloren.

In der Ukraine (UESR.) ist das Reglement v. 28. März 1922 erlassen. Die Regelung stimmt etwa mit derjenigen der RSFSR. überein. Der entscheidende Zeitpunkt ist nicht der 1. Juni 1922, sondern der 1. Jan. 1923.

In Weißrußland (WESR.) ist die Frage durch Reglement v. 4. Aug. 1924 geregelt. Als Stichtag wird hier der 1. Jan. 1924 angegeben.

In Transkaukasien (TESR.) schließlich ist das Reglement v. 21. Mai 1923 ergangen, das den Stichtag ebenfalls auf den 1. Jan. 1924 angibt.

Für das Gebiet der RSFSR. hat der DGB. der UdSSR. in der von Maurach zitierten Entscheidung ausgesprochen, daß nur die Personen ipso iure die russische Staatsangehörigkeit verloren haben, auf die das Dekret vom 15. Dez. 1921 sich bezieht, also nur diejenigen früheren russischen Staatsangehörigen, die vor dem 15. Dez. 1921 Rußland verlassen haben. Diese Entscheidung deckt sich mit dem Wortlaut des Dekrets der RSFSR. und dem Gesetz über die Bundesstaatsangehörigkeit v. 29. Okt. 1924 (die späteren Gesetze von 1930 und 1931 können außer Betracht bleiben).

III. Maurach macht den Versuch, die russischen Emigranten, die auf Grund der unter II. bezeichneten Expatriierungsdekrete der einzelnen Sowjetrepubliken die russische Staatsangehörigkeit verloren haben und ihre zweite Heimat in Deutschland gefunden haben, dem deutschen Recht als dem Recht ihres Wohnsitzstaates zu unterstellen. Er geht dabei von dem Grundsatz aus, daß die Rechtsentwicklung des früheren Heimatstaates für die Staatenlosen mit dem Zeitpunkt abbrechen muß, in dem ihre Beziehungen zu dem Heimatstaat gelöst sind. Das würde dazu führen, daß die radikalere Gesetzgebung der späteren Jahre die Emigranten dieser Gruppe nicht mehr treffen würde. Ob man aber annehmen kann, daß — abgesehen von dem Familiengesetzbuch von 1918 — in dem Zeitpunkt, in dem diese Emigranten die russische Staatsangehörigkeit verloren, ein anwendbares Recht in Rußland überhaupt nicht bestanden habe, ist immerhin zweifelhaft. Jedenfalls kann man das m. E. aus der Tatsache allein, daß ein Recht fehlte, nicht schließen. Wenn es richtig ist, daß in jener Zeit das „revolutionäre Rechts- und Klassenbewußtsein“ des Richters die einzige Erkenntnisquelle war, so könnte man m. E. höchstens diesem „Recht“ die Anerkennung gemäß Art. 30 GGWB. versagen.

Ich habe schon gegen den Ausgangspunkt Bedenken. Maurach will ich zugeben, daß keine Auslegung des Art. 29 GGWB. möglich wäre, daß also Art. 29 GGWB. vielleicht nicht zwingend zu der in Rechtslehre und Rechtspredchung überwiegend vertretenen Auffassung nötigt, daß das Recht des früheren Heimatstaates in seiner jeweiligen Gestalt auf den Staatenlosen anzuwenden sei. Man darf aber nach meiner Ansicht bei der Behandlung dieser generellen Frage seinen Blick nicht fast ausschließlich auf die russischen Emigranten richten, und sich nicht allein deshalb der von Maurach vertretenen Auffassung anschließen, weil man dann zu einer Regelung kommt, mit der sich die russischen Emigranten innerlich vielleicht noch am ehesten abfinden können. Denn außer den russischen Emigranten gibt es schließlich ja auch noch

andere Staatenlose. Öfft man seinen Blick einmal von den russischen Emigranten, so muß man doch wohl gestehen, daß es richtiger ist, den Staatenlosen mit einem lebendigen, sich fortentwickelnden Recht zu verknüpfen, als mit einem starren, nicht mehr entwicklungsfähigen Recht. Es ist m. E. nicht möglich, sterbende Rechtsauffassungen für den Staatenlosen künstlich am Leben zu erhalten. Auch er muß an einer lebendigen Rechtsentwicklung irgendeines Staates teilnehmen. Und noch eine Überlegung. Es ist kaum tragbar, den Russen, der im Jahre 1900 staatenlos geworden ist, nach dem russischen Recht von 1900, der im Jahre 1905 staatenlos wurde, nach dem Rechtszustand von 1905, den Jahrgang 1910 nach dem Rechtszustand von 1910, die folgenden Jahrgänge nach dem Rechtszustand der folgenden Jahre zu beurteilen, und dies nicht nur für russische Staatsangehörige, die staatenlos geworden sind, sondern auch für alle anderen Staatenlosen, die irgendeinem anderen Staate angehört, bevor sie staatenlos wurden. Der deutsche Richter hätte dann nicht nur die geltenden ausländischen Rechte anzuwenden, sondern darüber hinaus diese Rechte in allen Phasen ihrer Entwicklung. Der Einwand Maurachs, daß wir auch sonst gezwungen seien, altes nicht mehr geltendes Recht anzuwenden, ist m. E. nicht berechtigt. Für alte Rechtsverhältnisse altes Recht anzuwenden, ist angängig. Aber Gegenwart und Zukunft einer abgestorbenen Rechtsordnung unterstellen zu wollen, halte ich für unmöglich.

IV. Wir halten die Anknüpfung an die frühere Staatsangehörigkeit in Art. 29 GGWB. für verfehlt und suchen deshalb nach einer Möglichkeit, unerwünschte Folgen, die sich bei feiner Anwendung ergeben, zu vermeiden, ohne dem Gesetz ungehorsam zu werden. Gibt es eine solche Möglichkeit, und ist sie mit unserem geltenden Recht zu vereinbaren?

Ich möchte hier, ohne abschließend und endgültig Stellung zu nehmen, auf einen Weg hinweisen, der vielleicht beschritten werden kann. Wir wissen, daß zahlreiche Länder die persönlichen Rechtsverhältnisse einer Person nicht nach dem Recht des Staates, dem die Person angehört, sondern nach dem Recht des Staates beurteilt, in dem die Person ihren ständigen Aufenthalt, ihr Domizil, hat. England und die Vereinigten Staaten sind die bekanntesten Beispiele. Aber auch Staaten, die im Grundsatz die Staatsangehörigkeit entscheidend sein lassen, beurteilen die Rechtsverhältnisse der staatenlos gewordenen Personen nach dem an ihrem Wohnsitz geltenden Recht. Das ist z. B. der Standpunkt des polnischen und japanischen Rechts und der Praxis in Belgien und Frankreich und in fast allen anderen Ländern. (Wie die Frage im russischen Recht entschieden wird, ist mir nicht bekannt; doch habe ich keinen Zweifel, daß auch dort für Staatenlose das Domizilprinzip anerkannt wird.)

Geht eine Person einem Staate mit Domizilprinzip an, so ist es zweifellos, daß in der Anerkennung des Domizilprinzips im fremden Staat (für das konkrete in Frage stehende Rechtsverhältnis) eine Verweisung auf das deutsche Recht liegt, die nach Art. 27 GGWB. beachtlich ist. Es ist weiter anerkannt, daß diese Rückverweisung auch im Rahmen des Art. 29 GGWB. gilt — obgleich Art. 27 GGWB. in Art. 29 nicht ausdrücklich erwähnt wird —, wenn die Person, die zuletzt einem Staate mit Domizilprinzip angehört hat, staatenlos geworden ist.

Die Frage ist nun, ob man in der Anerkennung des Domizilprinzips für Staatenlose in Staaten, die sonst dem Staatsangehörigkeitsprinzip folgen, nicht auch eine nach Art. 27, 29 GGWB. beachtliche Rückverweisung erblicken kann. Man nehme einmal an, daß Polen zu diesen Staaten gehört. So lange eine Person die polnische Staatsangehörigkeit besitzt, werden ihre persönlichen Rechtsverhältnisse, auch wenn sie ihren ständigen Aufenthalt in Deutschland hat, von dem polnischen Richter — und auch von dem deutschen Richter — nach polnischem Recht beurteilt. Verliert diese Person die polnische Staatsangehörigkeit, ohne eine andere zu erwerben, so beurteilt der polnische Richter ihre persönlichen Rechtsverhältnisse nach dem Recht ihres Wohnsitzstaates, im vorliegenden Falle also nach deutschem Recht. Für den deutschen Richter erhebt sich also die Frage, ob er in dieser Stellungnahme des

polnischen Richters eine beachtliche Rückverweisung i. S. der Art. 29, 27 GGWB. erblicken soll. Diese Frage hat Schlichter (ZB. 1936, 772, insbes. S. 773, letzter Absatz) bejaht, allerdings in der irrümlichen Annahme, daß dies die in der Praxis der deutschen Gerichte anerkannte Auffassung sei. In der Tat verdient diese Frage es m. E., in der Rechtsprechung zu Art. 29 GGWB. noch einmal eingehend behandelt zu werden.

Die Gründe, die gegen diese Auffassung geltend gemacht werden können, ergeben sich einmal aus dem mit Art. 29 GGWB. verfolgten Zweck. Es sollte die Kontinuität des Personalstatus der staatenlos werdenden Personen gewährleistet sein. Diese Kontinuität würde unterbrochen, wenn der früher polnische Staatsangehörige, sobald er die polnische Staatsangehörigkeit verliert, in seinen persönlichen Rechtsverhältnissen nach deutschem Recht, statt — wie bisher — nach polnischem Recht beurteilt würde. Daß der Zweck des Gesetzes in dem Gesetzeswortlaut so deutlich zum Ausdruck gebracht ist, daß man

ihn auch heute noch achten muß, wird man kaum behaupten können. Auf eine anderes Bedenken weist Raape (Staudinger = Raape, Anm. A III 1d zu Art. 29 GGWB.) hin; er führt aus: „Der Einwand, daß es doch keinen Sinn habe, polnisches Recht anzuwenden, obgleich dieses selbst nicht angewandt werden wolle, geht fehl. Die Verweisung auf das Heimatrecht eines Ausländers enthält eine Kompetenzklärung; aus ihr erklärt sich die Rück- und Weiterverweisung. Die Verweisung auf das frühere Heimatrecht enthält keine Kompetenzklärung. Über einen ehemaligen Polen hat der polnische Staat keine Macht. Nur das Prinzip der (jetzigen) Staatsangehörigkeit, nicht auch das der früheren Staatsangehörigkeit zielt auf Anpassung.“ Ich glaube, daß man auch über diese Bedenken hinwegkommen könnte.

Würde man den hier aufgezeigten Weg beschreiten, so wäre schon vor der gesetzlichen Änderung des Art. 29 GGWB. zum größten Teil das erreicht, was wir von dem Gesetzgeber erwarten.

Hauptzüge der Entwicklung des Schadenersatzes bei Arbeitsunfall im englischen Recht

Schwierige Schadenersatzverfolgung nach Privatrecht

Bis 1880 besaß in England ein durch Unfall geschädigter Arbeitnehmer nur einen gewöhnlichen Zivilanspruch gegen den Unternehmer. Letzterer war nur haftbar, wenn er durch persönliches Verschulden den Unfall verschuldet hatte. Er ging aber frei aus, wenn z. B. ein Mitarbeiter des Verletzten dies tat oder der Verletzte selbst in Gemäßheit mit der sog. „contributory-negligence rule“ nicht den Nachweis erbringen konnte, daß der Unfall ohne konkurrierendes Verschulden seinerseits stattgefunden hatte. Nach der „Fellow-Servant Rule“ hatte der Verletzte auch das Verschulden seines Mitarbeiters (fellow-servant) zu vertreten. „Fellow-Servant“ aber war „jeder vom gleichen Unternehmer und in derselben allgemeinen Arbeit Beschäftigte, dessen Entlohnung aus derselben gemeinsamen Quelle floß“. Also der Arbeitskamerad im weitesten Sinne. Der Arbeitgeber konnte ferner auch die „assumption-of-risk rule“ („Risikoannahmeregeln“) zu seinen Gunsten anführen. Sie hatte ihre Grundlage in der gesetzlichen Präsumtion, daß der Arbeitnehmer ja dafür, daß er ein gewisses Risiko im Geschäftsbetrieb des Unternehmers auf sich nahm, bezahlt wurde. Ein freiwillig in ein Arbeitsverhältnis eintretender Arbeitnehmer hatte danach nicht nur alles gebräuchliche und gewöhnliche Risiko zu vertreten, sondern sogar alles außergewöhnliche, innerhalb seines Arbeitsbereichs liegende, soweit es ihm bekannt war! Man muß zugeben, daß hiernach die Stellung des Arbeitnehmers ziemlich ungünstig war und der Ruf nach Reformen immer lauter werden mußte.

Die Unfallgesetzgebung von 1880 und 1897

Der „Employers' Liability Act“ von 1880 („Arbeitgeber-Schadenersatzgesetz“) sollte die Lage des Arbeitnehmers insofern bessern, als es den Unternehmer wenigstens für Schäden haftpflichtig machte, die durch Mängel an der Maschinerie oder Nachlässigkeit von seiten mit ihrer Handhabung beauftragter Arbeitskollegen entstanden waren. Jedoch erst der „Workmen's Compensation Act“ von 1897 („Arbeiter-Kompensationsgesetz“) stellte den allgemeinen Grundsatz auf, daß „ein Arbeitnehmer Schadenersatz für alle Unfälle beanspruchen konnte, die aus oder im Verlauf seiner Beschäftigung verursacht wurden“, natürlich unter Ausschluß aller durch mißbräuchliches Verhalten seinerseits entstandenen Schäden. Dieses zunächst nur auf gewisse Industriezweige angewandte Gesetz wurde 1906 auf fast alle Beschäftigungen ausgedehnt. Nicht hierdurch geschützt blieben in der Hauptsache nur Kopparbeiter mit mehr als 250 Pfd. jährlichem Einkommen.

Heutige Möglichkeiten der Schadenersatzverfolgung. — Vergleich mit deutschem Recht

Weitere Verbesserungen folgten. Zur Zeit kann ein verletzter Arbeitnehmer in England Ersatzansprüche auf dreierlei Weise geltend machen:

1. entweder nach gewöhnlichem bürgerlichen Recht (s. o.), oder
2. nach dem „Employers' Liability Act“, oder
3. nach dem „Workmen's Compensation Act“ von 1925, einer Neufassung, die fast allen Arbeitnehmerklassen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Arbeiter der Stirn oder der Faust handelt, ein weitgehendes Schadenersatzrecht gewährt.

Der unter 2 genannte Weg setzt voraus, daß der Arbeitnehmer Arbeiter der Faust ist. Der Schadenersatz ist hier mit einer Höchstsumme von 3 Jahreslöhnen begrenzt.

Der „Workmen's Compensation Act“ von 1925 be-

stimmt bei Unfall mit tödlichem Ausgang, daß sich der Schädenertrag nach der Zahl der vom verunglückten Hinterlassenen zu richten und Wochenrenten für alle Kinder unter 15 Jahren einzuschließen hat. Bei Unfällen mit nichttödlichem Ausgang wird eine Entschädigung in Gestalt von Wochenrenten für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit bis zur Höhe von $\frac{1}{2}$ des Durchschnittswochenlohnes und im Höchstbetrage von 30 Sh. (etwa 18,40 RM) gewährt. Beträgt der heile Wochenlohn weniger als 25 Sh., so tritt eine kleine Erhöhung der Rente ein. Nach sechsmonatiger Zahlung kann der Arbeitgeber die Rente kapitalisieren, indem er an den Geschädigten $\frac{1}{4}$ des Preises einer entsprechenden Jahresrente zahlt.

Es steht dem Unternehmer frei, sich gegen Unfallschäden zu versichern, was auch in den weitaus meisten Fällen geschieht. Ein Vergleich mit dem deutschen Recht zeigt, daß dieses einen weit größeren Schutz bietet; denn das deutsche Recht stellt die Versicherung gegen Arbeitsunfall nicht ins Belieben des Unternehmers, was bei Verantwortungsfreien Unternehmern, vor allem bei großen Schäden, eine Gefahr für den schwächeren Teil darstellt, sondern läßt durch Zwangsversicherung einen Schutz automatisch eintreten. Bei englischen Arbeitgebern, die keine Versicherung eingehen, wird oft erst ein kostspieliger und zeitraubender Prozeß notwendig; der in Not geratene Arbeitnehmer wird geneigt sein, mit einer feinen wirklichen Rechten nicht entsprechenden geringen Abfindung vorlieb zu nehmen. Bei wenig kapitalkräftigen und vor allem höfwilligen Unternehmern besteht sogar die Gefahr, daß er seiner Ansprüche überhaupt verlustig geht! Das englische Recht ist insofern noch stark liberalistisch und hat den festen, in vielen anderen Ländern bereits erfolgten Schritt zur allseitig befriedigenden Unfallregelung in der obligatorischen Arbeitsunfallsversicherung noch nicht getan.

Dr. G. Wolf, Berlin.

Erholungsstättenverein Deutscher Rechtsanwälte E. V.

Die außerordentliche Hauptversammlung des Vereins vom 28. Mai 1936 (vgl. ZB. 1936, 1113) hat einstimmig beschlossen:

der Verein wird aufgelöst.

Das Vereinsvermögen wird der Rechtsrechtsanwaltskammer für deren Hilfskasse übertragen mit der Auflage, daß es nur zu dem bisherigen Vereinszweck weiter verwendet wird.

Zu Liquidatoren werden die Mitglieder des bisherigen Vorstands im Sinne des § 26 BGB., nämlich

- a) der bisherige Vorsitzende Rechtsanwalt Dr. Weygand in Leipzig,
 - b) der bisherige Schriftführer Rechtsanwalt Justizrat Schaub in Leipzig
- bestellt, mit der Bestimmung, daß jeder für sich allein vertretungsberechtigt ist.

Die Liquidatoren machen gemäß § 50 BGB. die Auflösung des Vereins hiermit bekannt mit der Aufforderung an die Gläubiger des Vereins zur Anmeldung ihrer Ansprüche.

Leipzig, den 8. Juni 1936.

Erholungsstättenverein Deutscher Rechtsanwälte E. V.
in Liquidation

Rechtsanwalt Dr. Weygand Rechtsanwalts Justizrat Schaub
Katharinenstr. 3 II Nikolaistr. 17 II
Liquidatoren.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Reichsgruppe Rechtsanwälte Monatsbericht

Nachdem innerhalb der Reichsgruppe Rechtsanwälte die Reichsuntergruppe Patentanwälte gebildet worden ist, wurde eine entsprechende organisatorische Maßnahme auch hinsichtlich der Verwaltungsrechtsräte in Angriff genommen, die bisher der Reichsgruppe Verwaltungsjuristen angehören und nunmehr als Reichsuntergruppe der Reichsgruppe Rechtsanwälte angeschlossen werden sollen. Diese Maßnahme wird dadurch gerechtfertigt, daß die Berufstätigkeit des Verwaltungsrechtsrates dem Rechtsanwaltsberufe nahesteht. Zugleich ist ins Auge gefaßt, eine Änderung der Berufsbezeichnung der Verwaltungsrechtsräte herbeizuführen, da die jetzige Berufsbezeichnung nicht erkennen läßt, daß es sich hier um einen rechtsanwaltsähnlichen Beruf handelt.

Gegenstand der Prüfung ist ein von dem Vorstand der Patentanwaltskammer ausgearbeiteter Entwurf für eine Neugestaltung des PatAnwG., dessen Tendenz dahin geht, die Bestimmungen des PatAnwG. in allen maßgeblichen Punkten der RD. in ihrer neuen Fassung anzugleichen.

Nachdem die organisatorischen Vorbereitungen für die Einführung des anwaltlichen Probedienstes im wesentlichen zum Abschluß gekommen sind, wird den Wünschen vieler Rechtsanwälte entsprechend dahin gewirkt, daß der anwaltliche Probedienst nunmehr schnellmöglichst

zur praktischen Durchführung kommt. Ferner wird daran gearbeitet, die hinsichtlich der Anwendung des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung hier und da noch zutage tretenden Zweifelsfragen im Einvernehmen mit dem Reichsjustizministerium und den übrigen beteiligten Stellen zu klären.

(Aus dem „Mitteilungsblatt“ 1936, 130.)

Reichsuntergruppe Amtsanwälte

Der Reichsinspekteur und der Reichsgeschäftsführer haben in Vertretung des Reichsjuristenführers unter dem 15. April 1936 folgende Anordnung erlassen:

Die dem RMdJ. angehörenden Amtsanwälte und Oberamtsanwälte werden mit sofortiger Wirkung zu einer Reichsuntergruppe Amtsanwälte im Rahmen der Reichsgruppe Richter und Staatsanwälte zusammengefaßt, werden also in sachlicher und ständischer Beziehung der Reichsgruppe Richter und Staatsanwälte eingegliedert. Auch in den Gaue und Bezirken gehören die Amtsanwälte zu der Gruppe Richter und Staatsanwälte.

Zum Reichsuntergruppenvater Amtsanwälte ist — zunächst kommissarisch — der Parteigenosse Oberamtsanwalt Brederel, Berlin-Charlottenburg, Kirchplatz 3, bestellt.

(Aus dem „Mitteilungsblatt“ 1936, 123.)

Schrifttum

Dr. Dr. Franz Josef Kleinjörg, Stadthandikus i. M.-Gladbach: **Verkehrtrecht im dritten Reich.** (Deutsches Reichsrecht in der Praxis. Bd. 1.) Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 416 S. Preis geb. 5,80 RM.

Das Buch hat sich zur Aufgabe gesetzt, auf einem besonderen Gebiete der Aufbauarbeit, nämlich auf dem Gebiete des Verkehrsrechts, eine erschöpfende Sammlung gesetzgeberischen Materials zu bringen (Gesetze, Verordnungen, Ministerialerlasse).

In neun Abschnitten ist das weitreichende Material geordnet (Neuregelung des Straßenwesens, Straßenverkehr im allgemeinen, Kraftfahrzeugverkehr im allgemeinen, Reichsautobahn, Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen, Beförderung von Personen zu Lande, Luftverkehr, Organisation und Aufbau der Verkehrswirtschaft, Verschiedenes).

Dabei ist jeder Abschnitt durch Leitkarte und Suchfahne aus blauem Karton kenntlich gemacht, so daß man schnell und sicher das gewünschte Rechtsgebiet findet. Vor jedem Abschnitt ist ein genaues Inhaltsverzeichnis gebracht. Neben Gesetzen und Ausführungsverordnung ist jeder wichtigere Ministerialerlass abgedruckt und leicht zu finden.

Ein Nachtrag bringt das Werk auf den Stand vom März 1936. Ein gutes Sachregister und eine Übersicht der Gesetze und Verordnungen und der Erlasse (diese gesondert) nach der Zeitfolge vervollständigen das Werk und erhöhen die Brauchbarkeit dieses Buches, das einem dringenden Bedürfnis abhilft und dem man im Interesse der durch die Menge und die schnelle Folge der Gesetze wirklich überlasteten Rechtswahrer nur weiteste Verbreitung wünschen kann.

M. Carl, Düsseldorf.

Fritz Reinhardt, Staatssek. im RM: **Buchführung, Bilanz und Steuern.** Bd. 1. Berlin 1936. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. 216 S. Preis brosch. 3 RM.

Als Lehr- und Nachschlagewerk bezeichnet der Verf., der an hervorragender Stelle der Reichsfinanzverwaltung tätig ist, das Werk, das nach dem Geleitwort auf 6 Bände berechnet ist. Zunächst liegt nur der 1. Band vor, der eine Einführung in das kaufmännische Rechnungswesen, in das Bilanzwesen und in die Bilanzbewertungsvorschriften enthält (Geleitwort S. XV); der Buchtitel selbst bringt einen Hinweis auf den Inhalt des 1. Bandes nicht.

„Der Zweck dieses Wertes ist ein doppelter; es werden

Buchführung, Abschluß- und Bilanzwesen und Bilanzrecht gelehrt, und es werden gleichzeitig die betriebswirtschaftlichen, handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Grundsätze der nationalsozialistischen Weltanschauung angepaßt“ (Geleitwort S. XIV).

Das Ziel, die Dinge so zu betrachten, wie es den Grundfängen der Einfachheit, Klarheit und Verständlichkeit entspricht, wird meiner Ansicht nach weitgehend erreicht. Mit pädagogischem Geschick stellt der Verf. auch schwierigere Tatbestände und Fragen so dar, daß sie unbedingt verständlich werden. Vor allen Dingen bildet er immer wieder Beispiele, die es ermöglichen, den „spröden“ Stoff zu verarbeiten und in sich aufzunehmen. Außerdem wird allmählich vom Einfachen zum Schwierigeren übergeleitet, wodurch gerade Lernenden das Verständnis der Grundlagen außerordentlich erleichtert wird. Eine stark hervor-tretende Besonderheit des Wertes ist allerdings, daß es eine Reihe ganz neuer Buchführungsbegriffe bringt, die schon durch die Wortbildung einen Hinweis auf ihre Bedeutung geben. So wird das Wort „Konto“ durch „Rechnungsverkehrsübersicht“ ersetzt; statt „belasten“ heißt es „bekommt Rechnung“ u. ä.

Die neuen Begriffe sollen künftig auch im Verkehr der Steuerbehörden mit den Steuerpflichtigen verwendet werden. Ob sie sich allgemein einbürgern werden, muß abgewartet werden; gewisse Zweifel kann man in dieser Beziehung allerdings kaum unterdrücken; handelt es sich doch um die Beseitigung von Begriffen, die z. T. seit Generationen und z. T. international verwendet werden. Vor allem muß man aber in Betracht ziehen, daß manche der neu gebildeten Begriffe für den kaufmännischen Verkehr, der doch mit kurzen prägnanten Ausdrücken zu arbeiten gewohnt ist, nicht sehr geeignet sind (bekommt Rechnungsüberschuß oder gibt Rechnungsüberschuß statt Soll- bzw. Habensaldo!).

Von grundsätzlicher Bedeutung sind insbesondere die Teile des Wertes, die das Bilanzrecht betreffen. Ist doch der Verf. wie kaum ein anderer berufen, den Versuch einer kritischen Untersuchung und Klärung der Grundsätze, die dieses Rechtsgebiet beherrschen, unter Berücksichtigung der nationalsozialistischen Staats-, Wirtschafts- und Weltanschauung zu machen. Es erscheint auch richtig, hierbei — insbesondere bei der Darstellung des Bilanzrechts — die steuerrechtlichen Vorschriften als Ausgangspunkt der Betrachtung zu wählen; hat doch schon die Entwicklung des Steuerrechts in den letzten 10 bis 15 Jahren vor der nationalen Erhebung und vor allem die jeder Formaljurisprudenz bare Rechtsprechung des 1. und 6. Sen. des RMdJ. zum Bilanzsteuerrecht gezeigt, wie weitgehend die steuerrechtliche Begriffsbildung andere Rechtsgebiete zu „Befruchten“ vermag; es sei hier nur auf die Aktienrechtsnovelle v. 19. Sept. 1931 hingewiesen. Eine Gefahr birgt jedoch diese Darstellungs- und Untersuchungsmethode,

daß nämlich die steuerrechtliche Beurteilungsweise als die allein mögliche und zulässige erscheint, obwohl sie das keineswegs immer ist.

Auch das besprochene Werk ist dieser Gefahr nicht ganz entgangen. Auf S. 134 wird z. B. die Gliederung des Betriebsvermögens in Anlage- und Umlaufvermögen grundsätzlich erörtert, und zwar in Anlehnung an die übliche betriebswirtschaftliche Trennung; die abweichende Regelung des § 261 a HGB. für Aktiengesellschaften, die zwingendes Recht bildet, bleibt unerwähnt. — Bei der Darstellung der Wertberichtigungen in der Jahresabschlussbilanz (Absetzungen für Abnutzung) wird S. 129 festgestellt, daß der Berichtigung gesetzlich bestimmte Höchstgrenzen gezogen sind; das ist steuerrechtlich zutreffend, nicht aber handelsrechtlich; denn der Kaufmann darf in seiner Handelsbilanz unterbewerten, also z. B. höhere als die steuerlich zulässigen Abnutzungsabsetzungen machen. Auch wenn man das Handelsrecht nach nationalsozialistischen Grundätzen auslegt, wird man dem Kaufmann das Recht, sein Betriebsvermögen niedriger als mit den steuerlich maßgebenden Mindestwerten auszuweisen, nicht bestreiten können, es sei denn, daß man die doch auch dem Schutze der Gläubiger — bei der juristischen Gesellschaftsform übrigens auch der Gesellschafter — dienenden handelsrechtlichen Grundätze, die eine zu günstige Darstellung der Vermögenslage ausschließen sollen, beseitigen würde. — Der Betriebsbestehenswert (Geschäfts- oder Firmenwert) ist nur in Ausnahmefällen abschreibbar (S. 169). Dieser Grundatz entspricht der ständigen Rechtsprechung des RFG. für das Steuerrecht, er widerspricht jedoch den von der Betriebswirtschaftslehre vertretenen Prinzipien sowie — zum mindesten für die AktG. — dem Handelsrecht (vgl. § 261 Ziff. 4 HGB.) und kaufmännischer Übung.

Diese wenigen Beispiele zeigen meiner Auffassung nach, daß es unmöglich oder wenigstens heute noch nicht möglich ist, für das Bilanzrecht und alle Bilanzbewertungsvorschriften einheitliche und allgemein gültige Normen herauszuarbeiten und aufzustellen. Die verschiedenartige Zielsetzung der Betriebswirtschaftslehre, des Handelsrechts und des Steuerrechts bedingen in der Behandlung und Beurteilung derselben „Tatbestände“ Abweichungen voneinander. Solche Unterschiede bleiben in dem besprochenen Werk unerörtert; für eine erste Einführung in die Grundätze des Buchführungs- und Bilanzwesens ist das sicherlich unschädlich, für den Steuerbeamten und Steuerrechtler ist das Wissen um solche Verschiedenheiten aber schon weniger entbehrlich; als Nachschlagewerk und Lehrbuch mündet sich das Werk jedoch auch noch an andere Personkreise (Buchprüfer, Buchhalter usw.); für diese können sich beim Studium mancherlei Ungewissheiten und Zweifel infolge der hauptsächlich steuerrechtlichen Betrachtungsweise ergeben, zumal der Verf. dem Leser keine Hinweise auf Literatur und Rechtsprechung, die eine Ergänzung, Abrundung oder Vertiefung der grundlegenden Lehrätze ermöglichen würden, gibt. Den Gesamtwert des Wertes, das eine gute und brauchbare Einführung in das Buchführungs- und Bilanzsystem darstellt, vermögen diese Bedenken jedoch nicht zu beeinflussen.

In äußerlicher Hinsicht ist noch zu erwähnen, daß die Inhaltsübersicht infolge ihres gleichförmigen Drucks für den praktischen Gebrauch nicht sehr geeignet ist und das Auffinden eines bestimmten Abschnitts nicht erleichtert.

Dipl.-Steuerfachverständiger Dr. W. Erfurth, Potsdam.

II.

Eine Beurteilung dieses ersten Bandes vom Standpunkt des Steuerrechts hat zunächst auch zu der gar nicht ausgesprochenen, vielmehr als selbstverständlich vorausgesetzten Auffassung des Verf. Stellung zu nehmen, daß die steuerrechtlichen Bewertungsvorschriften die Buchführungs- und Abschlußarbeiten des Kaufmanns vollständig beherrschen, daß es gar keine andere Buchführung mehr geben könne als eine solche nach den Regeln der Steuergeretze. Wie mir scheint, kann man auch vom Standpunkt des Steuerrechts aus dieser Auffassung nicht beistimmen. Es kann nicht als das Ziel betrachtet werden, daß in den Handelsbilanzen überhaupt nur noch die steuerrechtlichen Bewertungen vorkommen. Denn das würde bedeuten, daß z. B. die Aktiengesellschaften alles, was die Steuervorschriften nach ihren strengen Maßstäben für Gewinn erklären, als Gewinn auch dem Aktionär gegenüber ausweisen müßten; volkswirtschaftlich ist es aber vielmehr nur erwünscht, daß von gutgehenden Geschäften stille Reserven gebildet, also für die Handelsbilanz andere Maßstäbe angelegt werden als die steuerrechtlichen.

Wie der Verf. zu dieser Frage steht, wird nach dem Gesamtplan des Werks allerdings erst der sechste Band ausweisen. Auch das, was sonst dieser erste Band an steuerrechtlichen Vorschriften enthält, ist wohl nur als vorläufige Ausführung zu betrachten.

Diese steuerrechtlichen Teile des ersten Bandes, beginnend mit S. 119, haben als Gegenstand: einmal (S. 119—133) allgemeine Ausführungen über den Begriff des Gewinns und einige damit zusammenhängende Grundbegriffe wie Bilanzkontinuität — hierfür prägt der Verf. ein glückliches neues Wort: Bilanzanzusammenhang — über

Wertberichtigungen, Entnahmen und Einlagen; weiter folgen, nach einer kurzen Übersicht über den Inhalt der §§ 6—7 EinvStG. 1934 (S. 133—139), als besonders wichtige Teile, bei denen wir nachher noch näher zu verweilen haben, Ausführungen über den Teilwert für Wirtschaftsgüter des abnutzbaren Anlagevermögens (S. 140—166) unter sehr ausführlicher Behandlung der Bewertungsfreiheit für kurzlebige Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens (S. 153—162); dann die Vorschriften über die Bewertung der Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens und des nicht abnutzbaren Anlagevermögens (S. 167 bis 170), endlich diejenigen über die Bewertung der Schulden (S. 173 bis 186).

Die Lehren über diese Materien werden in derselben elementaren, ausgesprochenen pädagogischen Geschick verratenden Weise vorgetragen wie die eigentlichen Buchführungskapitel. Das Gesetz steht im Vordergrund; sein Inhalt wird durch abwechslungsreiche Beispiele erläutert. Mit dem vornehmlichsten Ziel des Buches, ein elementares Unterrichtswerk zu sein, schien es dem Verf. anscheinend nicht vereinbar, irgendwie auf die Rechtsprechung oder die Literatur Bezug zu nehmen, es findet sich kein Urteil des RFG. zitiert, auf kein Erläuterungswerk ist hingewiesen. Das ist bis zu einem gewissen Grade verständlich, hat aber für den weiteren Kreis der Leser, denen das Buch ja auch als Nachschlagewerk dienen soll, die Wirkung, daß es für sie nun sehr schwer ist, zu erkennen, was der Verf. gegenüber dem bisher als Inhalt des Gesetzes in Rechtsprechung und Literatur Betrachteten Neues bringt. Genaue Prüfung nach dieser Richtung ergibt, daß das Buch in Beziehung auf den Teilwert in Wirklichkeit Neues von erheblicher Tragweite enthält.

Um dies aufzeigen zu können, sei zunächst die bisher herrschende Auslegung dieses Begriffs kurz dargelegt. Das EinvStG. 1934 hat den bekanntlich dem Ausdruck und der sachlichen Festlegung nach vom RFG. stammenden Begriff des Teilwerts gesetzlich sanktioniert, indem es ihn für seinen Bereich ganz an die Stelle des gemeinen Wertes setzte und seinen Inhalt in § 6 Nr. 1 Satz 3 dahin umschrieb: „Teilwert ist der Betrag, den ein Erwerber des ganzen Betriebs im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde; dabei ist davon auszugehen, daß der Erwerber den Betrieb fortführt.“ Die Ermittlung des Teilwerts setzt somit immer die Konstruktion eines Falles voraus, der gar nicht alltäglich ist, nämlich den des Verkaufs des ganzen Betriebs. Der Teilwert ist also ein hypothetischer und damit trotz aller Begriffselemente unsicherer Wert. Da ist es kein Wunder, daß die Praxis von jeher für seine Ermittlung Anlehnung an reale Werte suchte. Das ist, wie ich an anderer Stelle genauer dargelegt habe, in der Weise geschehen, daß der RFG. seit der Entscheidung RFG. 20, 87 (1926) die Vermutung aufstellte, daß bei Anlagegütern der Teilwert im Anschaffungszeitpunkt gleich dem Anschaffungswert ist, mit der Wirkung hauptsächlich, daß die Wertminderung, die mit der Ingebrauchnahme z. B. einer neuen Maschine eintritt, nicht sofort zu einem niedrigeren Teilwert Anlaß geben soll. Die Vermutung, Teilwert gleich Anschaffungswert kann sich, wohl gemerkt, nur auf den Anschaffungszeitpunkt beziehen, sie verliert offenbar mit fortschreitender Gebrauchszeit immer mehr an innerer Beweisstärke. Immerhin werden auch in späteren Stadien für die Anrechnung eines niedrigeren Teilwerts — niedriger nämlich gegenüber dem durch Abschreibungen fortgeführten Anschaffungswert, also dem Abschaffungswert — besondere Gründe verlangt.

Bei Umlaufwerten — und nur bei ihnen — kommt nach dem RFG. auch für einen späteren Zeitpunkt als den der Anschaffung ein Hilfswert zur Geltung: der Wiederbeschaffungspreis. Rohmaterialien, Halbfabrikate oder Fertigwaren werden ja anders als die Anlagewerte nicht in Gebrauch genommen und dadurch im Wert vermindert, sondern soweit es sich nicht um verderbliche Waren handelt, behalten sie an sich ihren Wert; hier muß aber berücksichtigt werden, daß ihr Anschaffungspreis sinken kann, und darum kann man auf die Frage, was ein Käufer des ganzen Unternehmens für sie einsetzen würde, mit dem RFG. seit der Entscheidung RFG. 22, 309 sagen: jedenfalls nicht mehr als den Preis, zu dem der Erwerber diese Materialien und Waren auf dem Markt kaufen könnte, also nicht mehr als den augenblicklichen Wiederbeschaffungspreis — wohl aber sehr oft weniger, wenn nämlich die Ware nicht verkäuflich ist.

Diese Fragen der Ausdeutung des Teilwerts für die verschiedenen Wirtschaftsgüter sind es, in deren Behandlung das Buch von Reinhardt Sätze enthält, die von allen bisherigen Auslegungen abweichen; sie lassen sich auf folgende Punkte bringen:

1. Auch für Güter des Anlagevermögens sollen nach Reinhardt (S. 142) die Wiederbeschaffungskosten normalerweise den Teilwert ergeben, nämlich immer dann, wenn das betreffende Gut nicht etwa, weil für die Fortführung des Betriebs nicht nötig, zum „Einzelveräußerungspreis“ bewertet wird (also, was leider nicht deutlich genug zum Ausdruck kommt, zu einem Sälenderpreis, oft zum Schrothwert). Dem Satz, daß ein solcher Einzelveräußerungspreis nur selten in Betracht kommt (S. 148), ist zuzustimmen. Gegen den weiteren Satz aber, dann, wenn diese Ausnahme nicht gegeben ist, also für die Regel, den Teilwert gleich Wiederbeschaffungs-

Kosten zu nehmen, erhebt sich der Einwand, daß man mit den Wiederbeschaffungskosten z. B. für Maschinen, die einige Jahre gelassen sind, doch gar zu leicht zum Wert neuer Maschinen kommt; das ist der Grund, weshalb der R.F.V. diese Gleichsetzung von Teilwert mit Wiederbeschaffungswert bei Anlagewerten nicht vornimmt.

Ganz ist dieser Einwand dem Verf. nicht entgangen; er sagt (S. 143): „Es muß der Zustand, in dem sich das Wirtschaftsgut befindet, berücksichtigt werden. Die Wiederbeschaffungskosten für ein Wirtschaftsgut solchen Zustands stimmen in der Regel mit dem Wert überein, der sich nach Berücksichtigung der Vorschriften des § 7 EinkStG. (über die Absetzungen für Abnutzungen) in der Bilanz erweist.“ Das ist sachlich richtig; geht man aber so vor, dann bekommt man eben nicht die Wiederbeschaffungskosten — es gibt im allgemeinen doch keine Wiederbeschaffungskosten z. B. für Maschinen in einem Zustand fünfjährigen Gebrauchs! —, sondern den Absetzungswert. Demnach ist die Benennung dieser Größe als Wiederbeschaffungskosten irreführend. Aber auch die im sachlichen Ergebnis herauskommende Gleichsetzung von Teilwert mit Absetzungswert kann nicht als richtig anerkannt werden. Mit gutem Grund hat sich der R.F.V. darauf beschränkt, die Prämijon Teilwert = Anschaffungswert nur für den Zeitpunkt der Anschaffung aufzustellen. Das EinkStG. sieht mit dem Satz in § 6 Nr. 1: „In der Teilwert niedriger, so kann dieser eingesetzt werden“ den Fall offenbar als ganz regulär vor, daß der Teilwert niedriger sein kann als der fortgeführte Anschaffungswert, und das ist bisher auch immer angenommen worden. Die vom Verf. vorgenommene Gleichsetzung von Absetzungswert mit Teilwert als Regel, von der es nur seltene Ausnahmen geben soll, bedeutet schon eine Verschiebung der bisherigen Rechtslage um eine Nuance.

Übrigens legt Verf. S. 169 bei den Umlaufwerten diesen Satz, daß nach § 6 Nr. 2 EinkStG. ein niedrigerer Teilwert genommen werden kann, dahin aus, daß wegen der Bindung der Steuerbilanz an die Handelsbilanz aus der Kannvorschrift eine Mußvorschrift werde, wenn nach Handelsrecht der niedrigere Teilwert zu nehmen ist. Das entspricht allerdings der Rechtsprechung zum EinkStG. 1925. Mir schien jedoch die Änderung des Vorbehalts in § 5 EinkStG. 1934, die steuerrechtlichen Sondernormen seien „zu besorgen“, nicht bloß „zu beachten“ — was R.F.V. 21, 62 in abgeschwächendem Sinn ausgelegt hatte —, darauf hinzuweisen, daß jetzt das steuerrechtliche Kann für die Steuerbilanz auch gegenüber einem handelsrechtlichen Muß gelten soll — in diesem Sinn habe ich mich in meiner „Bilanz und Steuer“, 2. Aufl., S. 201 ausgesprochen. Die bei Reinhardt zum Ausdruck kommende gegengeteilte Meinung hat aber in diesem Punkt, wovon ich mich inzwischen überzeugt habe, die große Mehrzahl der Ausleger des neuen Gesetzes hinter sich und wird sich wohl durchsetzen. Die Frage steht aber besonders und hat keine sehr große praktische Bedeutung.

2. Der Wiederbeschaffungspreis erfährt in dem Buche von Reinhardt bei näherer Umschreibung (S. 144) dann aber noch eine neue Ausdeutung nach einer anderen Richtung. Bei seiner Anwendung soll unterschieden werden zwischen „täglich ersetzbaren“ und „betriebsarteigenen“ Wirtschaftsgütern.

Für die täglich ersetzbaren, wie z. B. Schreibmaschinen, sonstiges Büroinventar usw., wiederholt Verf. (S. 145) die Gleichstellung mit den „gewöhnlichen Wiederbeschaffungskosten“ — hier ohne Vorbehalt, so daß demgegenüber vermehrt der Einwand der Ignorierung des „Alt-für-Neu“-Gesichtspunkts erhoben werden muß.

Bei betriebsarteigenen Wirtschaftsgütern, also besonders hergestellten Maschinen und sonstigen Anlagen, sollen dagegen erhöhte Wiederbeschaffungskosten zur Geltung kommen, und zwar wird dies folgendermaßen begründet: „Wir müssen demnach bei betriebsarteigenen Wirtschaftsgütern den gewöhnlichen Wiederbeschaffungskosten den Betrag hinzufügen, den uns das Vorhandensein des Wirtschaftsguts im Rahmen des vorhandenen Betriebs wert ist. Dieser Mehrbetrag ist mindestens so groß wie der wirtschaftliche Nachteil, der sich aus dem Nichtvorhandensein des Wirtschaftsguts während der zur Wiederbeschaffung erforderlichen gewöhnlichen Zeit ergeben würde. Rechnen wir diesen Mehrbetrag dem Betrag der gewöhnlichen Wiederbeschaffungskosten hinzu, so kommen wir auf den Betrag der erhöhten Wiederbeschaffungskosten. Diese erhöhten Wiederbeschaffungskosten stellen nach Abzug der Abnutzungsbeträge, die sich nach § 7 EinkStG. ergeben, den Teilwert dar, der den Erfordernissen des § 6 Ziff. 1 Satz 3 EinkStG. entspricht“ (S. 145/146).

Praktisch würde das also folgendes bedeuten: wenn eine Textilfabrik im Rheinland eine Spezialmaschine aus Sachsen für 6000 RM hat kommen lassen und bei plötzlichem Bruch dieser Maschine kurz nach ihrer Ingebrauchnahme einen Ausfall von 4000 RM erleiden würde, bis die Ersatzmaschine, für die sie wiederum 6000 RM bezahlen muß, geliefert und bei ihr aufgestellt ist, muß sie diese Maschine zu 10 000 RM einsetzen. Das ist ein völlig neues Bewertungsprinzip, das weder in der Literatur und Rechtsprechung des Steuerrechts noch in der Betriebswirtschaftslehre bis jetzt je grundsätzlich vertreten worden ist. Dem Zivilrechtler fällt es nicht schwer, für eine solche Bewertung

Verständnis aufzubringen: für Bemessung des Schadenersatzes etwa aus besonderen Garantieverträgen kommt sie zur Geltung. Daraus hat man aber bis jetzt nie den Schluß gezogen, daß man eine solche Maschine mit 10 000 RM in die Bilanz einsetzen müßte oder auch nur dürste; in den meisten Fällen ist es schon deshalb unmöglich, weil es einen Verstoß gegen die Vorschrift, kein Gut mit einem höheren Wert als den Anschaffungskosten einzusetzen, bedeutete, welche Vorschrift von Reinhardt außer acht gelassen ist.

Wie erist es aber dem Verf. mit diesem neuen Bewertungsmaßstab ist, zeigt der weitere Schluß, den er aus ihm zieht (S. 149): „Sinken der Baukosten und ähnlichen Kosten für betriebsarteigene Wirtschaftsgüter führt grundsätzlich nicht zu einem niedrigeren Teilwert“ — weil ja nicht die regelrechten Wiederbeschaffungskosten zu achten ist, sondern Gebäude als betriebsarteigene Wirtschaftsgüter regelmäßig auch diesen Zuschlag für das Vorhandensein des Guts erfahren und also zu erhöhten Wiederbeschaffungskosten einzusetzen sind; diese aber „ergeben in der Regel einen sogar wesentlich höheren Wert als denjenigen, der sich nach § 7 EinkStG. ergibt“ (S. 149). Auch das ist dem Ergebnis nach neu. Bisher hat man angenommen, daß für den Käufer eines Betriebs Anlagen, die zu einem gegenüber jetzt überhöhten Preis erstellt wurden, nicht mehr wert sind als sie jetzt kosten würden, daß also im Ergebnis ein Sinken des Bauwerts die Teilwerte in der Tat beeinflusst, eine Auffassung, der Reinhardt mit seinen Ausführungen an anderer Stelle — S. 143 Mitte — auch selbst ganz nahekommt.

3. Der Teilwert erfährt dann noch eine Ausdeutung nach einer dritten Richtung mit ebenfalls neuem Ergebnis. über die Frage nach seiner Bemessung bei Unternehmen der Rüstungsindustrie wird nämlich ausgeführt (S. 151): „Es ist manche Firma stark an der Durchführung von Aufträgen der Wehrmacht beteiligt. Es kommt vor, daß die eine und andere Firma versucht, ein Niedriger des Teilwerts gegenüber dem nach § 7 EinkStG. sich ergebenden Wert damit zu begründen, daß sie die in Betracht kommenden Wirtschaftsgüter gegenwärtig habe anschaffen müssen, und daß eine Inanspruchnahme dieser Wirtschaftsgüter wahrscheinlich nicht für die gesamte Zeit der Nutzungsfähigkeit in Betracht kommen werde. Es werde schon nach wenigen Jahren wahrscheinlich nur noch der Einzelverkaufspreis für das einzelne Wirtschaftsgut des Anlagevermögens in Betracht kommen. Dieser werde wahrscheinlich sehr niedrig sein, insbesondere, soweit es sich um betriebsarteigene Wirtschaftsgüter handle.“

Wer dies liest, denkt sicher in erster Linie an die mit der deutschen Wehrhaftmachung zusammenhängenden großen Aufträge für schnelle Erstellung von Kasernen, beschleunigte Lieferung großer Mengen militärischer Ausstattungen, technischer Apparate usw., und er wird die Beweisführung, daß Einrichtungen, die auf diese außerordentlichen Aufträge zugeschnitten worden sind, nicht so bewertet werden dürfen, als würden diese Aufträge ewig andauern, nur in Ordnung finden. Er ist daher wohl sehr überrascht, daß der Verf. fortfährt: „Diese Begründung ist falsch; denn Teilwert ist immer nur derjenige Wert, der im Falle der Fortführung des Betriebs in dem bisherigen Umfang und mit den bisherigen Möglichkeiten anerkannt werden wird. Der Begriff einer solchen Fortführung schließt aber nicht auch Gedanken ein, von denen zweifelhaft ist, ob sie sich verwirklichen werden.“

Das ist eine besonders weittragende Neuerung. Daß bei einer Bewertung nur Entwicklungen berücksichtigt werden dürfen, die schon eingetreten sind, nur „bereits gegebene Tatsachen“, wie es in einem folgenden, erläuternden Absatz heißt, ist das Gegenteil von dem, was man bis jetzt unter vorrichtiger Bewertung sich vorgestellt hat, zu der der Kaufmann in der Handelsbilanz verpflichtet ist, und bei der ihm nach dem Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz die letztere so lange folgen muß, als nicht übertriebene, nicht mehr gerechtfertigte Vorsicht vorliegt. Man glaubte bis jetzt wohl kein besseres Beispiel für eine außerordentliche Konjunktur zu haben, auf deren vorübergehenden Charakter bei den Bewertungen Rücksicht zu nehmen ist, als die mit der jetzigen deutschen Aufrüstung (im Gegensatz zum laufenden Heeresbedarf) gegebene Auftragsfülle; dieser Konjunktur den Charakter einer außerordentlichen abzutreten, bedeutet wirklich eine gründliche Abkehr von der bisherigen Rechtsauffassung.

Wir sehen also, das Buch gibt dem Teilwert eine Auslegung, die nach verschiedenen Richtungen eine wesentliche Verschärfung gegenüber dem bedeutet, was bisher als Inhalt dieses Begriffs betrachtet wurde. Ob man diese literarischen Äußerungen des Verf., deren Tendenz allerdings sehr klar ist, als Vorläufer rechtsverbindlicher Regelungen durch Gesetz oder Rechtsverordnung zu betrachten hat, und wie sich vermeintlichenfalls der R.F.V. zu ihnen stellen wird, bleibt abzuwarten. Auf jeden Fall schien es mir in Anbetracht der Stellung des Verf. notwendig, die tatsächliche Tragweite der steuerrechtlichen Ausführungen des Buches möglichst genau festzustellen — womit ich den erheblichen Umfang dieser Besprechung zu entschuldigen bitte.

Prof. Dr. Bühler, Münster.

Dr. Hans Darge, MinR. i. KuPrWiM., Dr. Eugen Melchinger, Ref. i. KuPrWiM., und Dr. Fritz Kumpf, RA., Justitiar der Wirtschaftsgruppe Elektrizitätsversorgung: Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz) vom 13. Dez. 1935. Kommentar I. Teil. Berlin 1936. Otto Elsner Verlagsges. 308 S. Preis geb. 9 RM.

„Die Zeiten sind vorbei, in denen der normale Staatsbürger die Sprache des Gesetzgebers nur verstehen konnte, wenn er mehrere Semester juristisches Studiums hinter sich gebracht hatte... Damit ist dem Kommentator eine Aufgabe entzogen, der er sich früher mit viel Aufwand an Papier und Tinte unterzogen hat. Aber die andere, wichtigere Aufgabe, die Anwendung des Gesetzes und seine Auswirkung auf das praktische Leben aufzuzeigen, ist ihm geblieben“¹⁾.

Diese wichtige bzw. wichtigere Aufgabe vermögen — und wollen vielleicht — die sog. „Referentenkommentare“ nicht zu erfüllen.

Wollen — und sollen vielleicht nicht! Denn: ihre Aufgabe scheint mir in der Tat zu sein, „über den Willen des Gesetzgebers aus bestenmunde Mund nochmal und ausführlicher unterrichtet zu werden“²⁾.

„Es fehlt die Vielgestaltigkeit der Erklärungen, die den Bedürfnissen aller vom Gesetz Betroffenen gerecht wird“³⁾.

Nun erklärt die Einführung des hier zur Besprechung stehenden Kommentars⁴⁾: „Der Kommentar ist insofern ein Referentenkommentar, als zwei der Verf. den Vorzug genossen haben, an der Abfassung des Gesetzes mitwirken zu dürfen. Wenn aber gegen den Referentenkommentar das Bedenken geltend gemacht worden ist, daß er mitunter einseitig den Blickpunkt der Sachbearbeiter wiedergebe und nicht immer der Betrachtungsweise der an der Gesetzgebung unbeteiligten Fachleute aus der Praxis gerecht werde, so kann demgegenüber darauf hingewiesen werden, daß einer der Verf. als Rechtsanwält und Justitiar der Wirtschaftsgruppe Elektrizitätsversorgung⁵⁾ nicht an der Abfassung des Gesetzes, wohl aber an seiner praktischen Anwendung als Berater der Unternehmen⁶⁾ stark beteiligt ist.“

So kann dieser Kommentar nicht nur als gewissermaßen „authentische Interpretation“ des Gesetzes, sondern auch als führende Willensmeinung der Wirtschaftsgruppe Elektrizitätsversorgung angesehen werden.

Mit diesen Qualitäten wird der Kommentar nicht nur den Angehörigen dieser Gruppe wertvollste Dienste leisten, sondern auch von allen denjenigen notwendigerweise benutzt werden, die in einem Streitfall gegen ein Unternehmen mit Fragen des Gesetzes zu tun haben.

Über den grundsätzlichen und allgemeinen Zweck des Gesetzes selbst und seinen Inhalt soll in einer anderen Abhandlung gesprochen werden.

Der Kommentar, der hier zur Rezension steht, atmet in seiner Herkunft und Bestimmung besten, auf die Bedürfnisse und Räte der Praxis abgestellten Geist und ist auf breitestes Wissen gegründet, das in vollster Beherrschung logisch ausgewertet wird.

Sofort tritt — bekannt dem Juristen der Technik, nicht selten bekannt vom Juristen, der sich in fremdem Gelände fühlt — die Eigenart, nämlich eine gewisse Autonomie der Technik, in der Kommentierung hervor, namentlich in den Anmerkungen zu dem rechtlich besonders wichtigen § 6 des Ges., der endlich eine — in der Praxis von der Elektrizitätswirtschaft seither nicht immer bejagte — „allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht“ verankert.

Doch muß auf des Rezensenten eigene Anschauung über die Rechtsnatur des sog. Energievertrages verwiesen werden, wie sie — zuletzt JW. 1936, 1498 ff. — bereits niedergelegt ist.

Der Kommentar beginnt mit einer instruktiven „Einführung“ (S. 7—19), gibt dann (S. 21—31) die „Amtliche Begründung“ wieder, läßt (sehr erfreulicherweise!) den reinen Wortlaut des Gesetzes (S. 35—46) folgen und bringt dann die „Erläuterung des Gesetzes“ (S. 49—308).

Dankenswert und die an und für sich schon vorhandene Klarheit der Darstellung noch stark fördernd, sind die der eigentlichen Kommentierung jedes Paragraphen vorangestellten Dispositionen („Erläuterungen“, besser Einteilungen).

In welchem Teile des Gesetzes dessen Wichtigkeit einerseits und der Wert des Kommentars andererseits liegt, beweist schon äußerlich die Tatsache, daß die Behandlung der §§ 1—6 (einschl. der allgemeinen Einführung usw.) sich bis auf die Seite 194 des Werkes von insgesamt 308 Seiten erstreckt, während sich die §§ 7—20 mit den Seiten 195 bis Ende begnügen müssen — und begnügen können.

Leider fehlt (obwohl die Schwierigkeiten eines solchen nicht verkannt werden) ein alphabetisches Register zum ersten Bande des auf zwei Bände vorgesehenen Werkes. Dem nicht in die Begriffstechnik der Energiewirtschaft und des Energiegesetzes Eingeweihten wäre durch ein Register die Orientierung und Benutzung erleichtert und — vielleicht manchmal überhaupt erst ermöglicht worden.

Aber wichtiger als die Einzelbestimmung und die Einzelauslegung ist der Geist des Gesetzes, der zuerst zur vollen Herrschaft gelangt sein muß, um das Gesetz bestimmungsgemäß zu gebrauchen und ihm gemäß zu leben und zu handeln.

Der Kommentar wird dem Willen und der Erwartung des Gesetzgebers in verständnisvoller und schöner Weise gerecht, wenn er z. B. zu § 8, der die Möglichkeit einer Betriebsunterjagung bietet, ausführt: „Subjektive Voraussetzung ist die Richterfühlung der Versorgungsaufgaben. Hierunter sind, wie der Wortlaut des Gesetzes hervorhebt, nicht nur die im Energiewirtschaftsg. oder auf Grund des Gesetzes gestellten Aufgaben zu verstehen, sondern es gehören hierzu auch ganz allgemein die Pflichten, die nach den von der Reichsführung gebilligten Vorstellungen von den öffentlichen Pflichten gegenüber Volk und Staat sowie gegenüber dem einzelnen einem Energieversorgungsunternehmen besonders obliegen“ (S. 207⁶⁾).

Prof. Dr. Friedrich Ust, BDE., Darmstadt.

Prof. Dr. Erwin Wiskemann: Die neue Wirtschaftswissenschaft. Berlin 1936. Junfer und Dünnhaupt Verlag. 86 S. Preis brosch. 2,80 RM.

Der wirtschaftliche Umbruch hat auch einen erheblichen Einfluß auf die Neugestaltung der wirtschaftswissenschaftlichen Ausbildung geschaffen. Der nationalsozialistische Rechtswahrer als Wirtschaftswissenschaftler kann seine Aufgabe nur dann erfüllen, wenn er von vorn herein auch in einer Weise eine Ausbildung erfährt, die in wissenschaftlicher und sonstiger Beziehung den Erfordernissen des Nationalsozialismus Rechnung trägt. Das Verdienst der vorliegenden Schrift von Wiskemann ist es nun, in Verwirklichung seines im Vorwort gesteckten Zieles tatsächlich gezeigt zu haben, welche Aufgaben den Wirtschaftswissenschaften heute zufällt und wie der Weg des Volkswirts und Betriebswirts künftig zu gehen haben wird. Wie Recht sagt Wiskemann bereits im Vorwort, daß der wirkliche Kampf um die nationalsozialistische Wirtschaftswissenschaft erst beginnt und in den allerersten Anfängen steht. Manches wird geändert werden müssen in persönlicher wie in sachlicher Beziehung. Die Notwendigkeit und die Wege der Änderung behandelt nun Wiskemann im einzelnen, indem er zunächst grundsätzlich den Einfluß der nationalsozialistischen Revolution auf die Hochschulen und die Aufgabe der Hochschulen bei der Verwirklichung der revolutionären Ziele untersucht. Gerade die Wissenschaft und hier wieder insbesondere die Wirtschaftswissenschaft hat eine große und gewaltige Aufgabe im Dritten Reich. Aber diese Aufgabe liegt nicht, wie die der liberalistischen Wirtschaft, in einer „jenseits von gut und böse“ und vom praktischen Leben und von den Zielen der Volksgenossen stehenden schemenhaften Objektivität, sondern in der Schaffung und Erforschung aller wissenschaftlichen Unterlagen für die Neugestaltung der Wirtschaft im Sinne der Erhaltung unseres Volkstums, eine Aufgabe, die, wie der Verf. richtig hervorhebt, mehr denn je stetes und tiefgründiges Arbeiten erfordert, aber eben immer im Hinblick auf die Gestaltung und die Auswirkung des politisch völkischen Lebenswillens. In der Erforschung dieser Wege auf das Ziel muß die Wissenschaft objektiv sein. Diese Objektivität bedeutet aber nicht eine Regierung dieses

⁶⁾ In einem demnächst erscheinenden Buche des Rezensenten „Verwaltungsrecht technischer Betriebe“ (Verlag der Weidmannschen Buchhandlung, Berlin) wird die historisch gewordene Rechtslage eingehend geschildert, begründet und gewürdigt werden, daß das „Recht der Energiewirtschaft“ sich seither in einem Komplex von Bestimmungen und Gewohnheiten im Interesse der Elektrizitätswerte erschöpfte. Ein gleichmäßiges und (entsprechend) gleiches Recht für beide Vertragspartner wird sich praktisch nun erst auf Grund des Gesetzes entwickeln. Aber wissenschaftlich ist es bereits heute vorhanden und nachweisbar.

¹⁾ Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel, Nr. 29, 4. Febr. 1936, S. 112.

²⁾ a. a. D.

³⁾ Ebenda. Statt des Fettdruckes findet sich a. a. D. Sperrdruck.

⁴⁾ S. 19.

⁵⁾ Im Originaltext nicht gesperrt gedruckt.

Kernpunktes, wie es die liberalistische Wissenschaft vorgenommen hat. Eine Volkswirtschaftswissenschaft kann, wie der Verf. richtig sagt, nur in engster Verührung mit der neuen Rechtslage auf völkisch sozialistischem Wesen und Glauben aufbauen und dienen. Der Verf. behandelt sobann im einzelnen das notwendige Umdenken und Umgestalten. Mit Recht hebt er hervor, daß die volkswirtschaftlich betonten Zweige in der neuen Wirtschaft ein viel schwereres Gewicht erhalten als in der liberalistischen Wirtschaft. Er unterstreicht die Bedeutung der Rasse- und Sieblungs politik. Er skizziert kurz die Probleme des Kartell- und Konzernwesens usw. Sodann kommt er in einem 2. Teile auf die „persönliche“ Aufgabe der Hochschule, d. h. auf die Beziehungen zwischen Hochschule und Formung der Persönlichkeit. Er umreißt die Welt des bisherigen Gelehrten, die klassische Universitätsidee, den Abstieg der Wissenschaft in der Systemzeit und die Neugestaltung der Universitäten im Dritten Reich, wo er wieder den Satz in den Mittelpunkt stellt: „Wissenschaften und Universitäten dienen den völkischen Gemeinschaften und ihrem Ziele als dem letzten Ausdruck religiöser Werte im diesseitigen Leben.“ Mit Recht weist der Verf. auch darauf hin, daß praktisch die Form der deutschen Universitäten davon abhängen wird, wie viele Kameraden es unter Professoren und Studenten gibt, und auf der persönlichen Seite liegt vielleicht die Zukunft, das Hauptproblem der Neugestaltung.

Im letzten Abschnitt skizziert der Verf. sobann die Grundlagen der neuen Wirtschaftswissenschaft mit dem Ziele der Steigerung aller völkischen Kräfte unter Anführung der Richtlinien des Ministeriums und unter kurzer Skizzierung der künftigen Ausbildung. Alles in allem ein Buch, daß dem Aufbau der neuen Wirtschaftswissenschaft die Wege gezeigt hat, die beschritten werden müssen, um die Wirtschaft nationalsozialistisch zu gestalten.

RA. Dr. Danielcik, Berlin.

Dr. jur. Otto Warneher, RGR. i. R.: Rechtsgrundzüge des Reichsgerichts. Systematische Auswahl der für die heutige Praxis wichtigen Rechtsätze aus den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 51 bis 140. Berlin und Leipzig 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co. 649 S. Preis geb. 16 RM.

Die Zusammenstellung erstreckt sich auf die Entscheidungen aus der Zeit von etwa Febr. 1902 bis Juni 1933. Die systematische Anordnung nach den einzelnen Materien und innerhalb derselben nach der Paragraphenfolge der Gesetze ermöglicht in Verbindung mit einer sorgfältigen Inhaltsübersicht ein leichtes Zurechtfinden. Die Genauigkeit und Zuverlässigkeit der Auswahl bedürfen bei dem Namen des Verf. kaum einer Hervorhebung.

Es ist nicht leicht, gegenüber einem Werk aus so berufener Feder Einwände und Bedenken zu äußern. Und doch drängen sich solche schon gegenüber der Zweckbestimmung der vorliegenden Zusammenstellung auf.

Der Verf. will laut Vorwort die Rechtsprechung des RG. als noch jetzt wichtigste Erkenntnisquelle für das geltende Recht allen Juristen leicht zugänglich machen. Die große Bedeutung der Rechtsprechung des RG. für die Anwendung und Auslegung des geltenden Rechts soll hier keineswegs verkannt oder angezweifelt werden. Mir erscheint es jedoch heute als die Hauptaufgabe eines jeden Rechtswahrsers, der Entwicklung der neuen Rechtsgedanken und Rechtsbegriffe zu folgen und seine Praxis den Forderungen und den Gedankensätzen einer nicht nur neuen, sondern auch wahrhaft besseren Rechtsauffassung anzupassen. Und das ist nicht etwa so leicht wie manche annehmen mögen. M. E. ist es sogar leichter erlernbar, den scharfsinnigsten und spitzfindigsten Spekulationen der Begriffsjurisprudenz zu folgen als die Fähigkeit zu erwerben, gute, richtige und den Rechtsuchenden verständliche Entscheidungen zu treffen. Und so erscheint mir als wichtigste Erkenntnisquelle auch für das geltende Recht das neue völkische und von lebensfremdem Formalismus (nicht von zweckvoller Form) befreite Rechtsempfinden. Es ist noch nicht die Zeit, da es überflüssig wäre, dies wieder und wieder zu betonen.

Daß daneben auch die bisherige Rechtsprechung des RG. in vielen grundsätzlichen Fragen Bedeutung und Wert behalten und zu dem geistigen Rüstzeug des Juristen gehören muß, bedarf keiner weiteren Erörterung. Ob alle in die vorliegende Sammlung aufgenommenen Entscheidungen, wie das Vorwort verspricht, nicht im Widerspruch zur nationalsozialistischen Rechtsanschauung stehen, ist an Hand der kurzen Rechtsätze schwer nachprüfbar, eine nähere Erörterung ist insoweit an dieser Stelle schon wegen Platzmangel nicht möglich. Der technische Wert des Werkes ist in einer Zeit lebhaft fortschreitender Rechtsentwicklung naturgemäß besonders gefährdet, zumal bei seiner Herausgabe bereits sieben weitere Entscheidungsbände erschienen waren (im übrigen siehe z. B. zu S. 28 Nr. 119 die neue Entscheidung des Großen Senats: ZW. 1936, 1281 V).

UGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. beim RG. a. D.: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. 11. völlig umgearb. Aufl. (70.—74. Tausend): Stand vom 1. Jan. 1936 u. 12. Aufl. (75.—78. Tausend): Abdruck der 11. Aufl. mit Nachträgen bis 15. März 1936. München und Berlin. C. F. Becksche Verlagsbuchh. 1500 S. Preis 18 RM.

I. Ein neuer Baumbach liegt als 11., „völlig umgearbeitete“ Auflage vor. Ihr auf dem Fuße gefolgt ist die 12. Aufl., die durch den raschen Abzug der 5000 Stück umfassenden Vorgängerin notwendig war und nun zugleich der am 25. Febr. 1936 veröffentlichten Neuauflage der ZPO Rechnung trägt. Auch im übrigen ist die 12. Aufl. dem Stand der Rechtsprechung v. 15. März 1936 angepaßt. Die Bezugsnehmer der 11. Aufl. erhalten vom Verlag kostenlos einen Nachtrag. Im wesentlichen sind also beide Auflagen gleichwertig. Vor allem ist auch die Seitenzahl beide Male die gleiche geblieben. Die nachstehende Besprechung gilt also in gleicher Weise für beide Auflagen. Beide Auflagen zeigen sich schon äußerlich in neuem Gewande. Das Verlangen der Benutzer nach einem leichter lesbaren Druck ist endlich erfüllt. Allerdings ist dabei nach der anderen Seite mitunter beinahe das Guten zuviel geschehen. Durch allzuviel Fettdruck, z. T. in verschiedenen Typen, wird das Auge manchmal fast verwirrt.

Verfälschungen sind jetzt die noch in der 10. Aufl. überflüssigerweise sich findenden zahlreichen termini technici des römischen, gemeinen und französischen Rechts. Nur an einer Stelle (S. 498) ist übersehen worden, daß justinianische eremodidium (den Vorläufer des Versäumnisverfahrens) auszumergen.

Aber auch sonst ist der Wille, das Werk sachlich durchgreifend besser, in der Übersicht klarer und von allem vermeidbaren Ballast frei zu gestalten, überall unverkennbar. Ebenso darf gesagt werden, daß der Verf. Hinweisen und Beanstandungen, die noch in meiner Besprechung der 10. Aufl. vor etwa Jahresfrist enthalten waren, weitgehend Rechnung getragen hat. Auch sind jetzt manche ältere, in der Tat entbehrliche Entscheidungen verschwunden. Statt dessen ist eine dem Benutzer wohltuend in die Augen fallende Verjüngungskur durchgeführt worden.

Daß trotzdem bei der Fülle des verarbeiteten Materials sich immer noch Stellen finden, die nicht jeder Kritik, sei es inhaltlich, sei es in der Art der Darstellung des Stoffes, standhalten, und auch sonst manche Wünsche unerfüllt geblieben sind, ist vielleicht bei einem solchen Werk kaum gänzlich vermeidbar. Immerhin darf eine Besprechung des Buches daran nicht ganz vorbeigehen.

II. Vorweg ist allgemein zu sagen, daß einzelne Bestimmungen von größerer Bedeutung doch vielleicht auch von einem Kurzkommentar etwas eingehender erörtert werden sollten. Ein solcher Kommentar muß mehr als andere unterscheiden zwischen denjenigen Vorschriften, die grundlegende allgemeine Bestimmungen, vor allem gewisse Verfahrensgrundzüge oder gewisse grundlegende Verfahrensarten regeln, und solchen, welche nur Einzelvorschriften enthalten. Letztere mögen so kurz wie irgend möglich abgetan werden. Das ist bestimmt kein Nachteil. Auf um so breiterer Grundlage muß dafür die Erläuterung der anderen Bestimmungen erfolgen. Ich denke hierbei insbesondere an die Vorschriften über das Armenrecht, mit denen die Rechtsprechung täglich tausendfach zu tun hat und bei denen gerade ein Handkommentar wie der Baumbachsche mehr als irgendein anderer ein wertvolles Hilfsmittel und einen wirklichen Wegweiser bilden kann. Hierbei sind es in erster Reihe die schwierigen und so bedeutungsvollen Vorschriften in §§ 118 a, 119, 124, 125 ZPO. Es wäre schon viel gewonnen, wenn der Kommentar, soweit er wegen Raumangels nicht selbst alle in Betracht kommenden grundlegenden Fragen erörtern will, diese wenigstens kurz andeutet und den Benutzer auf zusammenfassende Darstellungen im Schrifttum hinweisen würde. So ist z. B. bei § 118 a (S. 196) die kurze Erläuterung über den Vergleich unzureichend, obwohl gerade dieses Institut wegen seiner Unklarheit der Praxis bisher noch reichlich fremd geblieben und daher besonders erläuterungsbedürftig ist. Ich denke an die — nicht zitierte — systematische Zusammenstellung in ZW. 1935, 2865. — Bei § 114 (S. 184): für den Rechtsmittelläger soll hinsichtlich der Voraussetzungen des Armenrechts grundsätzlich dasselbe wie für den Kläger gelten. Doch ist Mithilfe in höherer Instanz erheblich anders zu beurteilen (vgl. die Ausführungen in ZW. 1935, 2540). — Auch die Nachzahlungsanordnung des § 125 (S. 201) hätte vielleicht auf breiterer Basis erörtert werden sollen. Sie bietet für die praktische Handhabung genügend Schwierigkeiten. — Bei § 119 (S. 196) könnte vielleicht die Frage der Rückwirkung (die zu § 115 auch nur recht kurz behandelt ist) angeht ihrer Wichtigkeit etwas ausführlicher erörtert werden. — Bei § 91 (S. 133 ff.) vermißt man trotz der recht umfassenden Erläuterung die grundsätzliche Umschreibung des Begriffs der Prozesskosten, nämlich im engeren Sinne, und für Hilfsmaßnahmen (sehr klar in der Entscheidung RG.: ZW. 1935, 3483, für

die Rechtsprechung als Wegweiser besonders wertvoll). Daß diese Entscheidung dann unter der Einzelaufführung „Vorbereitungskosten“ (§. 143) sich findet, ist nicht ausreichend. Außerdem ist sie dort mißverständlich insofern, als sie nicht erkennen läßt, daß sie hinsichtlich der Detektivkosten nur für den Scheidungsprozeß gilt. Bei „Ermittlungen (§. 140)“ fehlt eigenartigerweise diese wichtige Entscheidung ganz.

III. Auch sonst erscheinen an einigen Stellen die Erläuterungen unvollständig und geben dadurch nur zu leicht ein schiefes Bild, das vermieden werden könnte. Zu § 124 (S. 200) fehlt jeder Hinweis darauf, daß heute die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in zunehmendem Maße die Umschreibung auf den Namen des Armenanwalts einschränkt, daß also das bisherige gegenteilige „Gewohnheitsrecht“ im Verschwinden begriffen ist. Es ist natürlich wichtig, daß der Benutzer sieht, daß z. B. KG. die Umschreibung nur noch ausnahmsweise gewährt und auch z. B. Düsseldorf, Breslau, Stuttgart denselben Standpunkt vertreten. Auch der in der 12. Aufl. enthaltene Zusatz mit Hinweis auf die wichtige Entscheidung RG.: JW. 1936, 56 reicht nicht aus. — Desgleichen fehlt hierbei jeder Hinweis auf die sehr wichtige Berichtigungsmöglichkeit mit ihren weittragenden Folgen. Es sind das ja keine gelegentlichen Einzelfragen, sondern täglich sich wiederholende typische Fälle. — Bei § 717 (S. 886) fehlt bei der Erörterung des Streitwerts die wichtige Entscheidung des RG.: JW. 1934, 702⁴. — Bei § 251 a (S. 338) fehlt nach wie vor leider jede Erörterung über die Bedeutung einer in der Praxis ebenso häufigen wie unklaren „Anschließungserklärung“ des später erschienenen Gegners.

Zu allen diesen Punkten, gleichsam dem täglichen Brot der Gerichte, fällt dem führenden Handkommentar eine ebenso dankenswerte wie wichtige Aufgabe zu, die nicht vernachlässigt werden sollte.

IV. An einigen Stellen sind Widersprüche vorhanden. So heißt es bei § 91 (S. 139), daß das Armenrechtsverfahren nicht zum Rechtsstreit gehöre. Gleichwohl heißt es S. 142, daß die Kosten eines Anwalts in allen Prozessen, auch im Armenrechtsverfahren, zu erstatten seien. Hierbei sei gleich auf eine weitere Unstimmigkeit aufmerksam gemacht: Auswärtiger Anwalt im Sinne des § 91 Abs. 2 ist nicht der Simultananwalt. Dessen Reisekostenerstattung ist im § 18 Abs. 6 RWD. schlechthin verneint, während bei dem auswärtigen Anwalt § 91 Abs. 2 die Erstattung im Falle der Notwendigkeit bejaht. — Zu § 120 (S. 198) heißt es richtig: Entziehung und Erlöschen des Armenrechts wirken nur für die Zukunft. S. 199 oben dagegen tritt entgegengesetzt gerade für eine Rückwirkung ein. — Bei § 619 (S. 792) unter 1 wird richtig die herrschende Auffassung wiedergegeben, daß Parteivernehmung in Ehefachen im Gegensatz zu der Vernehmung zu Beweis Zwecken nach § 445 steht. Ganz überraschend heißt es dann aber gleichwohl auf S. 793 oben, daß immer die Beweisgebühr erwachse. Beide Auffassungen sind schwerlich miteinander vereinbar. Tatsächlich ist denn auch für Bejahung der Beweisgebühr nur eine Entscheidung des OLG. Naumburg angeführt, das aber mit seiner Auffassung zu § 619 zusammen mit Düsseldorf allein steht, während die weitaus herrschende Meinung, vor allem ständig RG., ferner Hamm, Hamburg, Frankfurt, Stuttgart, z. T. auch Breslau, Beweisaufnahme und damit selbstverständlich auch Beweisgebühr ablehnen.

§ 87 (S. 127): Das Gesetz spricht von Kündigung des Vollmachtsvertrages, nicht, wie Baumbach meint, der Vollmacht. Es ist also nicht zu beanstanden. — Zu § 302 (S. 441) ein sinnentstellendes Versehen: letzte Zeile muß es heißen bejaht (statt verneint). — S. 1003, Anm. 2 am Ende: § 568 II (statt III).

V. Zu einigen Punkten können die Erläuterungen nicht unwidersprochen bleiben. So zu § 115 (189). Weshalb der armen Partei von ihr verauslagte Kosten (z. B. Reisekosten zum Termin) nicht zu erstatten sein sollen, sagt Baumbach nicht. Diese Auffassung ist denn auch unzutreffend. Die Praxis ist genau gegenteilig und kann sich dabei auf § 72 Ziff. 7 DORG. stützen. Es ist auch kein Grund ersichtlich, rechtlich eine arme Partei, die sich, statt sich Vorschuß von der Gerichtskasse zu erbitten, das Geld anderweitig geliehen hat, deswegen schlechter zu stellen. — Bei § 118 a (S. 195): „Gehör hinter dem Rücken einer Partei ist kein Gehör.“ Hierbei wird aber übersehen, daß es sich im Armenrechtsverfahren, anders als im Prozeß, nicht um ein rechtliches Gehör, sondern um Erhebungen von Amts wegen, gegebenenfalls durch Anhörung irgendwelcher Personen handelt. — Besonders wichtig: zu § 272 b (S. 390): Die Auffassung, bei Ladung von Zeugen sei § 379 (Vorschuß) unanwendbar, weil Beweisanztritt (? soll offenbar heißen: Beweisanzordnung) fehle, entbehrt jeder Begründung, obwohl auch Stein-Jonas, ebenso ohne Begründung, derselben Ansicht ist. Selbst wenn man annimmt, daß § 84 DORG. (Vorschuß des Antragstellers einer Handlung) auf die Anordnung der Ladung benannter Zeugen noch nicht anwendbar ist (was aber wohl erörtert werden sollte), so bleibt doch die ratio des § 379 bestehen, die Staatskasse durch entsprechende Vorschüsse gegen Verluste zu sichern. Gerade bei dem heute ausgebreiteten Anwendungsgebiet des § 272 b Ziff. 4 wäre es ein Übel, wenn die Gerichte grundsätzlich ohne Vorschußbefreiung die Zeugen, vielfach auch gerade von außerhalb,

laden wollten. Eine sinngemäße Anwendung des § 379 Abs. 1 erscheint hier also als selbstverständliche Pflicht der Gerichte und ist auch in der Praxis bereits durchaus üblich. Nach Baumbach wäre sogar bei Sachverständigenvernehmung vor der Verhandlung (§ 272 b Ziff. 5) eine Vorschußbefreiung nicht zulässig, obwohl hierbei schon nach § 84 DORG. eine Vorschußpflicht des Antragstellers begründet ist. — Bei § 292 (S. 425) wird als zulässiges Beweismittel zur Widerlegung einer gesetzlichen Vermutung auch die Parteivernehmung nach §§ 447, 448 „aus Sinn und Zweck der Vorschrift“ angesehen. Für § 447, der noch zu § 445 gehört, trifft das ohne weiteres zu. Für § 448 ergibt Sinn und Zweck des § 292 jedoch gerade das Gegenteil. § 448 ist kein Beweismittel. Folglich kann eine Partei einen ihr obliegenden Beweis auf diesem Wege nicht führen. Das Gesetz nennt also mit gutem Grunde nur den Antrag aus § 445.

Zu § 357 a (S. 527). Diese Erläuterung über Untunlichkeit oder gar Unzulässigkeit alsbaldiger Vernehmung von Zeugen erscheint mir sehr gefährlich. Denn sie muß den Praktiker, der ihr folgt, unsehbar dazu verleiten, die Beweisaufnahme entgegen der ausgesprochenen Tendenz des Gesetzes, gerade auch in § 357 a selbst, zu handhaben und damit zu einer gerade zu vermeidenden Verzögerung des Verfahrens zu gelangen. Die Parteien müssen sich nun einmal damit abfinden, daß hier ebenso wie im Strafprozeß der gesamte Prozeß einschließlich Beweisaufnahme in einem einzigen Termin sich abspielt, auch dann, wenn es sich um schwierigere Beweisfragen handelt, auch dann, wenn sie, z. B. durch Stellung von Zeugen, im Augenblick „überfallen“ werden. Das ist auch im Strafprozeß nicht anders und eine Folge straffter, aber gerade gewollter Prozeßdisziplin und konzentrierter Verfahren.

§ 545 RPD. (S. 700) Revision in Ehefachen. Entgegen der klaren Rechtsprechung des RG. will Baumbach hier auch ohne Zulassung die Revision (anscheinend auch die sofortige Beschwerde) bei Verwerfung der Berufung als unzulässig zulassen mit der Begründung, die RotWD. v. 14. Juni 1932 wolle das RG. nur da entlasten, wo eine zweimalige Sachprüfung stattgefunden habe. Baumbach irrt, wenn er diese Frage als „sehr streitig“ bezeichnet. Sie ist in der Praxis überhaupt nicht streitig und kann es ernsthaft angesichts des klaren Wortlauts der RotWD. auch nicht sein. In dieser steht kein Wort von „zweimaliger sachlicher Prüfung“. Daß die Tatfragen oft sehr verwickelt liegen, ist für die Frage der Zulässigkeit ausgerechnet der Revision ohne jede Bedeutung. Denn damit hat sich allein die Tatsacheninstanz abzufinden, als solche aber die zweite Instanz eben nur, soweit ein zulässiges Rechtsmittel vorliegt. Andernfalls verwirft sie daselbe, ob durch Urteil oder Beschluß, ist rechtlich belanglos und steht im Ermessen des Berufungsgerichts. Es gibt in Ehefachen eben keine dritte Instanz und damit auch keine Nachprüfung, ob das OLG. den Parteien „rechtswidrig jede zweite Sachprüfung entzieht“, außer wenn die Zulassung der dritten Instanz vom Berufungsgericht ausdrücklich ausgesprochen wird.

Derartige Angriffe auf klare, unmißverständliche gesetzliche Bestimmungen, feststehende Rechtsprechung des höchsten Gerichts und eine nunmehr seit Jahren festliegende Praxis sind zwecklos und vor allem recht bedenklich. Denn sie verleiten den nicht sicheren Benutzer des Kommentars nur zu überflüssigen Maßnahmen, den Anwalt insbesondere nur zu leicht zu einer unrichtigen Beratung seiner Partei, der damit unnötigerweise Hoffnung auf eine dritte Instanz erweckt wird, die ihr tatsächlich nicht offen steht.

VI. Einige als Beleg herangezogene Entscheidungen passen nicht. So S. 161 (§ 103) die Entscheidung JW. 1934, 2866. Sie befaßt nämlich weitergehend, daß ein Schuldtilt zur Kostenfestsetzung nicht geeignet sei und keine Grundlage für die Festsetzung bilde, wenn die Vollstreckung schlechthin eingestellt ist. Baumbach spricht nur von einer Nichtvollstreckung aus dem Festsetzungsbeschluss. — S. 200 (§ 124): JW. 1935, 3055 (Zena v. 26. Juli 1935) handelt nicht von der Festsetzung auf den Namen des Anwalts und Gerichtsvollziehers, obwohl der Veritas der abgedruckten Entscheidung das — tatsächlich — sagt. Die Entscheidung erklärt vielmehr den Armenanwalt nicht für gehindert, trotz Erstattung seiner Kosten aus der Staatskasse den vollen Betrag seiner Kosten auf den Namen der armen Partei festzusetzen und zu vollstrecken. Auf seinen Namen darf er das, wenn er Zahlung von der armen Partei erhalten hat, entgegen der Darstellung bei Baumbach natürlich nicht mehr. Er würde ja dann doppelte Befreiung erhalten. — S. 197 (§ 119): Die Entscheidung JW. 1925, 2341 (RG., 9. Zivilsen., v. 8. Juni 1925) befaßt etwas ganz anderes, nämlich daß eine ausdrückliche Rückwirkungsanordnung dann nirgend verboten ist, wenn alle Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts bei Stellung des Antrags vorlagen und nur die Bewilligung selbst infolge Geschäftsgangs des Gerichts erst später erfolgt ist.

VII. Eine interessante Neuerung bedeutet die Verdeutschungstafel mit dem Versuch, an Stelle der lateinischen Fachausdrücke entsprechende deutsche Ausdrücke zu setzen, ein Versuch, der auch im Text selbst durchweg zur Anwendung gelangt ist. Hierauf muß etwas näher eingegangen werden:

Ein solches in tatkräftiger Weise angepacktes Beginnen ist an sich natürlich zu begrüßen und muß von jedem praktischen Juristen zu seinem Teil unterstützt werden. Warum nicht Fahrnis statt Mobilien, Angriffsprozeß statt Aktioprozeß, Anspruchshäufung statt objektive Klagenhäufung? Mitunter allerdings wird sich der fremdsprachige Fachausdruck nicht gleichwertig oder mindestens nur sprachlich unschön erweisen lassen. Letzteres ist an sich unschädlich und bloße Geschmackssache. So z. B. überhäufige statt absolute Stimmenmehrheit, förmelnd statt formalistisch, allseitige Zuständigkeitsleugnung statt negativer Kompetenzkonflikt, Beansprucherstreit statt Prätendentenstreit. Teilweise dagegen ist ein Ersatz überhaupt nicht möglich, sondern allenfalls eine Umschreibung, die natürlich nur ein schlechter Notbehelf ist. Das kann aber bedenklich werden. Fiktion z. B. kann unmöglich durch den Begriff „Unterstellung“ ersetzt werden. Unterstellung ist bereits ein juristischer Fachausdruck. Behauptungen werden als wahr unterstellt, d. h. es wird ohne Nachprüfung von ihrer Richtigkeit auszugehen, wobei die Frage offen bleibt, ob die Behauptung der Wahrheit entspricht oder nicht. Beides ist möglich. Bei Fiktionen dagegen wird ein in Wirklichkeit nicht vorhandener Sachverhalt so angesehen, als ob er vorhanden wäre (Baumbach sagt S. 425 richtig: obwohl jede Möglichkeit fehlt, daß dieser Tatbestand hier zutrifft), d. h. stets das Gegenteil der Wirklichkeit. Deshalb ist es ausgeschlossen und führt nur zur Begriffsverwirrung, will man Fiktion durch „Unterstellung“ ersetzen. Tatsächlich sind denn auch die beiden von Baumbach angeführten Beispiele keine Fiktionen. § 138 II (gemeint ist III!) ist kein fingiertes Geständnis, sondern eine Art Beweisregel (nichtausbrüchliches Bestreiten gilt als Zugeständnis). § 332 fingiert nicht irgendwelche Verhandlung, sondern erläutert nur den Begriff Verhandlungstermin im Sinne der Versäumnisvorschriften. — „Indiz“ will Baumbach durch *Inzich* ersetzen. Nun ist zwar nichts dagegen einzuwenden, daß auf gute alte deutsche — wenn auch der heutigen Sprache nicht mehr angehörende — Wörter und Begriffe zurückgegriffen wird. Aber darf man nichtpassende alte Begriffe auf einen neuen Fachausdruck aufspröpseln, um diesen so zu verdeutschen? „Inzich“ bedeutet nämlich nach Grimms Wörterbuch (unsere heutigen Wörterbücher kennen dieses Wort überhaupt nicht mehr) soviel wie Anschulldigung, iniuria, kann also nicht als Ersatz für Beweistatsachen, mit denen eine bestimmte Anschulldigung erst erwiesen werden soll, gebraucht werden. — *Inzident* ist nicht gleich „beiläufig“, d. h. etwa nur überflüssigerweise nebenher, sondern befaßt mehr, nämlich eine — notwendige — Vorfrage. — Präjudizial ist nicht ganz gleichbedeutend mit vorgreiflich. Letzteres bringt nicht die bindende Kraft einer anderweit ergangenen Entscheidung zum Ausdruck. — Den Begriff der Popularklage verdeutschte Baumbach (S. 342) übrigens nicht.

Diese Erörterung zeigt also, daß eine Verdeutschung von Fachausdrücken nur mit größter Vorsicht in Angriff genommen werden kann, will man nicht klar und fest unrichtige Begriffe über den Haufen werfen.

Weshalb muß übrigens zu § 100 (S. 156) von Kopschaftung an Stelle der gesetzlichen „Haftung nach Kopsteilen“ gesprochen werden? VIII. Nicht ohne Interesse dürfte sein, daß die Ausführungen zum Volksr. Mißbr. G. (S. 1002/03), dieses sei ein „äußerster und äußerster Rechtsbehelf“, vom Volksr. Sen. (8. Sib. Sen.) des RG. außerordentlicher Rechtsbehelf“, vom Volksr. Sen. (8. Sib. Sen.) des RG. nicht geteilt werden. Vielmehr geht dessen Rechtspredung (8 W 596/36 v. 13. März 1936) dahin, daß das Gesetz unmittelbar und primär als Schutzbestimmung für den Schuldner anzuwenden ist. Dies gilt auch im Falle der Erschleichung des Urteils, wenn außer Zweifel steht, daß die Forderung nicht besteht (8 W 2257/35 v. 16. April 1935), während Baumbach die Erschleichung, gestützt auf RGZ. 78, 393 (in diesem Zusammenhang wohl nicht verwendbar), nicht hierher rechnet.

IX. Besonders unterstrichen zu werden verdient die wenn auch nur kurze Erörterung zu § 1 UVG. (S. 1335) über die Bindung des Richters an das Gesetz auch im neuen Staat, wobei auf die Ausführungen von Freisler: *DZ.* 1935, 242 Bezug genommen ist.

Zu begrüßen ist, daß in der Einleitung außer dem schon in der früheren Auflage abgedruckten Vorpruch zur Novelle 1933 nunmehr auch die W. des RZM. v. 11. Nov. 1935 (*DZ.* 1654) über Beschleunigung und Unmittelbarkeit des Rechtsgangs in vollem Umfang abgedruckt ist. Diese grundlegenden und wertvollen Richtlinien für die Rechtspredung im Dritten Reich sind in der Tat heute unentbehrlicher Bestandteil jedes Erläuterungsbuchs über das Verfahrensrecht, durch welchen zugleich der Geist vorgezeichnet wird, in welchem allein die Erläuterungen gehalten sein können, sollen sie für die Praxis überhaupt benutzbar sein.

Der rasche Abzug der 11. Aufl. zeigt am besten, daß das Werk, weil in diesem Sinne geschrieben, der heutigen Praxis kaum entbehrllich ist und von ihr mit hochgepannten Erwartungen entgegen genommen ist. Diese Erwartungen berechtigen dann aber auch zu Anregungen, Wünsche und selbst Kritiken, wie sie in vorstehender Besprechung zu Worte gekommen sind.

RGK. Dr. Gaedeker, Berlin.

Rechtsanwalt und Notar Duandt, Rummelsburg i. P.: Entscheidungs-Magazin (Sammlung von Rechtsprechungs-Entscheidungen) aus Fachzeitschriften zusammengestellt. Neustadt-Rübenberge 1936. Druck und Verlag von W. Sicius. Preis 12 RM.

Der Verf. bringt die Ergänzungsblätter für 1935 zu dem erstmalig für das Jahr 1934 erschienenen Entscheidungsmagazin, das von mir *JW.* 1935, 1679 besprochen worden ist.

Der damaligen ausführlichen Besprechung habe ich nur wenig hinzuzusetzen. Einige Mängel des Inhaltsverzeichnis sind beseitigt, eine Anzahl von Entscheidungen ist wieder in sehr übersichtlicher Weise zusammengestellt unter meist (es konnten selbstverständlich nur Stichproben gemacht werden) sehr klarer und guter Formulierung des Wesentlichen. Daß diese Zusammenstellung das Auffinden der einschlägigen Rechtsprechung ermöglichen, die Arbeit erleichtern, nicht sie abnehmen will, ist im Vorwort des Vorjahres schon betont und bleibt zu beachten.

Zu § 519 ZPO. wäre eine etwas bessere Reihenfolge der allerdings sehr umfangreichen Rechtsprechung zu wünschen gewesen.

Die schon nach dem Stand vom Vorjahre sehr brauchbare Übersicht ist durch die dankenswerte Ergänzung auf den Stand des Jahres 1936 gebracht: sie ist ein wertvolles Hilfsmittel.

Ich möchte hoffen, daß die unendliche Arbeit des Verf. eine möglichst weitgehende Verbreitung findet, damit sie für die tägliche Arbeit der Helfer ist, den sie nach dem Wunsch ihres Verf. darstellen soll.

Al. Carl, Düsseldorf.

Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. Herausgeber der Präsident der Akademie Dr. Hans Frank. Erscheint monatlich zweimal. 3. Jahrgang. Berlin 1936. Verlag der Akademie für Deutsches Recht. Einzelheft 1 RM, Jahresbezug 10 RM.

Seit der letzten Besprechung der *Zschr.* der Akademie für Deutsches Recht (*JW.* 1936, 1121) sind vier neue Hefte (März-April Nr. 5/8) erschienen. Im Rahmen einer Besprechung ist es aber unmöglich auf den Inhalt der in den einzelnen Heften veröffentlichten zahlreichen Aufsätze aus fast allen Rechtsgebieten näher einzugehen. Aus der Fülle des Gebotenen seien daher nur einige aktuelle Beiträge genannt.

Das Doppelheft März bringt u. a. neben einem Aufsatz von RGK. Dr. Schwarz, „Die Rechtsanalogie in der Praxis“ tiefgründige Ausführungen von Prof. Dr. Graf Gleispach, die er als Vertreter Danzigs vor dem ständigen Gerichtshof für internationales Recht im Haag zur Rechtfertigung der Danziger VO. über die Neufassung des § 2 StGB. gemacht hat. Auch das erste April-Heft bringt größtenteils Beiträge aus dem Strafrecht (Thierack, Schmidt, Wolf). Besonders erwähnenswert aus diesem Heft ist noch der Aufsatz von Dr. Richard Schmidt, „Über Erleichterungen der Zwangsvollstreckung“ (§ 809 ZPO.). Der Verf. schlägt eine Reform der Zwangsvollstreckung darin vor, künftig den Gerichtsvollzieher bei einer Pfändung aus § 809 ZPO. „von der äußerlich-willkürlichen, bloß formalen Erlaubniserteilung oder -verweigerung“ freizustellen. Das zweite April-Heft beginnt mit dem Vortrag des Präsidenten der Akademie für Deutsches Recht, Reichsminister Dr. Hans Frank über die „Grundgedanken der nationalsozialistischen Gesetzgebung“, der vor den Mitgliedern des Instituto Fascista Di Cultura gehalten wurde. Daneben enthält das achte Heft insbes. Beiträge über die Bedeutung antiker Rechtsgeschichte für das juristische Denken (Krenzmer, Kreller, Schnorr).

[Fr.]

Der Deutsche Einheitsmietvertrag. Erläutert von Dr. Hans Dölle, o. ö. Prof. an der Universität Bonn. Hamburg 1936. Hanseatische Verlagsanstalt. 80 S. Preis kart. 1,80 RM.

Die Bedeutung des Deutschen Einheitsmietvertrages, auf den sich die anerkannten Vermieter- und Mieterverbände unter Mitwirkung des RZM. geeinigt haben, besteht darin, daß ein Vordruckvertrag geschaffen ist, dessen Anwendung zwar freiwillig ist, aber von dem beiderseitigen Verbänden gefördert wird, und dessen Inhalt dadurch zustande gekommen ist, daß die beiden Verbände sich unter Wahrung ihres Standpunkts auf einer mittleren Linie getroffen und zum allgemeinen Wohle geeinigt haben. Vor allem aber besteht seine Bedeutung darin, daß er, wenn er auch die älteren einseitigen Vordrucke nicht außer Kraft setzt, doch für ihre Auslegung insbes. durch die Rechtspredung ein Wegweiser dafür ist, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordert. Es ist deshalb zu be-

grüßen, daß der Verf. den Deutschen Einheitsmietvertrag einer Erläuterung unterzogen hat.

Die Erläuterung ist eingehend und klar, sie behandelt ausführlich die vielen im Rahmen des Mietvertrags auftauchenden Rechtsfragen.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

§. 12. Es wäre ein Hinweis darauf erwünscht, daß für die fortsetzungshindernde Kündigung eines Mietverhältnisses von bestimmter Dauer nicht die Schonfrist von drei Werktagen gilt wie beim Mietverhältnis von unbestimmter Dauer.

§. 23. Aus Schadensersatz kann der Mieter nicht nur Zahlung, sondern auch Schuldbefreiungsansprüche gegen den Vermieter haben; auch diese bedürfen der vorherigen rechtzeitigen Ankündigung.

§. 39. Zutreffend weist der Verf. darauf hin, daß der Deutsche Einheitsmietvertrag bei den dem MietSchG. unterstehenden Mietverhältnissen die Kündigungsbesugnis des Vermieters nach §§ 2 bis 4 a MietSchG. nicht abändern kann, da § 49 MietSchG. einen Verzicht auf diese Rechte ausschließt.

§. 60. Der Auffassung, daß der Mieter eine Einrichtung auch gegen den Willen des Vermieters in den Mieträumen belassen kann, wenn dies eine Benachteiligung des Vermieters nicht zur Folge hat, vermag ich nicht beizutreten. Das Verlangen des Vermieters auf Beseitigung einer Einrichtung findet nur in § 226 BGB. seine Grenze. Ich halte ihn deshalb z. B. schon dann zu diesem Verlangen für berechtigt, wenn er die Einrichtung für überflüssig hält oder wenn sie seinem Geschmac widerspricht.

§. 63. Es ist darauf hinzuweisen, daß die Ansprüche des Mieters auf Ersatz vonwendungen und auf Gestattung der Wegnahme von Einrichtungen nach § 558 BGB. in sechs Monaten verfahren.

§. 66. Hat der Vermieter das Recht zur fristlosen Kündigung, so kann er dieses Recht, wie §. 27 zutreffend ausgeführt ist, zur Wahrung der beiderseitigen Belange auch in der Weise ausüben, daß er die Wirkung hinauschiebt, indem er z. B. erst zu dem nächsten üblichen Umzugstage kündigt. Ich vermag nun einen Rechtsgrund dafür nicht einzusehen, weshalb der Vermieter durch dieses vernünftige und maßvolle Vorgehen seinen in § 13 des Vertrags vorgesehenen Schadensersatzanspruch verlieren und nur bei einer nach Eintritt des Kündigungsgrundes so gut wie ausgeschlossenen Vereinbarung behalten soll. Eine andere Frage ist, ob durch dieses Vorgehen des Vermieters die auf ein Jahr nach dem Auszuge begrenzte Ersatzpflicht des Mieters weiter in der Weise eingeschränkt wird, daß die Jahresfrist schon vom Zugang der Kündigung ab zu laufen beginnt. Aber auch diese Frage dürfte zu verneinen sein.

Wie diese wenigen Bemerkungen zeigen, erörtert der Verf. eine Fülle im Leben wichtiger Rechtsfragen. Das Buch kann deshalb den Rechtswahrern, die mit diesem Stoffe zu tun haben, bestens empfohlen werden. Laien ist die Benutzung des wertvollen Wegweisers leider dadurch erschwert, daß entbehrliche Fremdwörter (z. B. §. 22 f.: Kompensation, Konnerität) häufig gebraucht werden.

R. G. M. Dahmann, Berlin.

Prof. Salvatore Galgano: *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi. Edizione dell' istituto di studi legislativi. Roma 1935.*

Es ist eine große Aufgabe, die sich Galgano mit dem von ihm ins Leben gerufenen Institut für Gesetzgebungsstudien gestellt hat: es soll den Mitgliedern des Instituts und den Lesern der Veröffentlichungen ein laufender und vollständiger Überblick gegeben werden über das gesamte Recht der bekannten Welt, nicht nur über die Gesetzgebung und Rechtsprechung, sondern auch über alle wichtigeren erschienenen Bücher und Aufsätze und vor allem über Fragen des wachsenden Rechts. Es ist bei einer solchen Aufgabe nicht zu vermeiden, daß die Berichte sich verzögern, daß z. B. erst im Jahre 1935 die ersten Hefte über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtsbibliographie des Jahres 1932 erschienen sind. Bei der schnellen Entwicklung, die das Recht in allen Ländern jetzt genommen hat, würde der Wert der Veröffentlichungen wesentlich steigen können, wenn sich eine schnellere Berichterstattung ermöglichen ließe, ohne daß dabei die jetzt besonders zu begründende Sorgfalt der Durcharbeitung litte. Das ist aber wohl nach Lage der Dinge ein unerfüllbarer Wunsch. Ein erfreulicher Auftakt ist es jedenfalls, daß der nach Sachgebieten geordnete Überblick über die Weltgesetzgebung bis weit in das Jahr 1935 hineinreicht.

Nachdem eine Anzahl früherer Jahrgänge in *JB.* 1933, 2895 besprochen worden sind, liegen nunmehr die ersten Hefte der im Jahre 1935 begonnenen 5 Bände vor. Den Grundstock bildet nach wie vor das *Annuario* selbst, das im Bd. XII zunächst Abhandlungen über ägyptisches und amerikanisches Recht, sodann „Verschiedenes, Buchbesprechungen und Nachrichten“ und schließlich im zweiten Teil der

Anfang eines Berichts über die Rechtsprechung des französischen Kassationshofes aus 1932 bringt.

Der zuerst erwähnte Aufsatz zweier junger Juristen von der ägyptischen Landesuniversität zeigt die Entwicklung des ägyptischen Zivilrechts etwa seit dem Jahre 1800, wo Mohamed Aly mit seinen Veruchen zur Organisation einer Rechtspflege begann. Dem religiösen islamischen Recht, das auch heute noch das Personenrecht beherrscht, wurde zunächst für das Handelsrecht, später auch für das übrige Zivilrecht, das französische Recht des *code civil* gegenübergestellt, freilich mit den Abwandlungen, wie sie die Bedürfnisse des Landes erforderten. Betrachtet man den heutigen Stand der Gesetzgebung und der in die verschiedenartigsten Rechtszüge aufgespaltenen Rechtspflege, so ist es noch ein weiter Weg bis zur Einheitlichkeit.

Unter den Buchbesprechungen mag besonders hingewiesen werden auf Prof. Jorás' (Rom) Besprechungen eines umfangreichen Werks des Athener Professors Anastasiadis über das internationale Wechselrechtsabkommen, an dem eine Anzahl von Mängeln gerügt werden.

Aus der französischen Rechtsprechung mag den deutschen Leser vor allem das Ur. v. 14. Juni 1932 interessieren: eine alte Dame hat 1836 und 1891 Testamente zugunsten einer Nichte und eines Neffen errichtet; im Jahre 1924, wenige Tage vor ihrem Tode, hat sie beide adoptiert und ihnen dadurch rund 800 000 Fr. Erbschaftsteuer erspart. Der Staat hat die Adoption neben einigen formalen Gründen auch wegen „Mangels gerechtfertigter Motive“ angefochten, sowie deshalb, weil der Zweck in der Steuerverkürzung gelegen habe. Das Urteil begnügt sich mit der Feststellung, die Erblasserin habe die Übertragung ihres — abetigen — Namens im Auge gehabt, und das genüge als „Motiv“ und auch zum Beweise dafür, daß die Steuerersparnis nicht der einzige Zweck der Adoption gewesen sei. Man vergleiche damit die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes. Jetzt gilt — seit 1930 — auch in Frankreich ein anderes Recht, was Breton in seiner Besprechung des Urteils hervorhebt. In unserem Rechtsempfinden mehr entsprechend ist das Ur. v. 5. Dez. 1932, das den Hinterbliebenen einen Rückforderungsanspruch an eine Feststellungsgesellschaft gewährt für nicht geschuldete Zahlungen, die in der ersten Trauer versprochen waren: Der Bereicherungsanspruch scheitert auch nicht daran, daß der Zahlende die Sachlage im Augenblick der Zahlung kannte, das Gericht läßt eine Irrtumsanfechtung zu. Dies Urteil wird von Caliendo sehr eingehend besprochen und gebilligt.

Als nächster Teil neben dem Annuario steht das „Repertorio della Legislazione mondiale“, von dem der IV. Band beginnt. Nach 237 Stichwörtern, geordnet nach dem italienischen Alphabet, sind hier wohl aus allen europäischen und den wichtigeren außereuropäischen Ländern die von Ende 1934 bis etwa März 1935 erlassenen Gesetze und Verordnungen zusammengestellt, und zwar einmal in italienischer Sprache und daneben in der Sprache des Ursprungslandes.

Von den drei weiteren Teilen (Rechtsprechung des internationalen Privatrechts, Rechtsbibliographie, Internationale Gesetzgebung) beginnen die ersten Bände. Im Rahmen der Rechtsprechung steht Kanada mit 6 Urteilen voran, dann folgt aber Deutschland mit (bis her) 29 Urteilen des Reichsgerichts und des Kammergerichts aus den Jahren 1931 und 1932. In 4 Sprachen (italienisch, englisch, französisch und deutsch) werden die Leitsätze vorangestellt; es folgt dann der Wortlaut des Urteils in der Ursprungssprache (zum Teil im Auszuge) und dann das Wichtigste: ausführliche Stellungnahme mehrerer Rechtsgelahrter — in der Regel eines Italieners und eines Deutschen —, die zur Vertiefung und Lösung der angeschnittenen Fragen wesentlich beitragen dürften.

Von der Rechtsbibliographie enthält das vorliegende Heft die Berichte über Italien, Belgien, Danzig und den Anfang des Berichts über Deutschland. Handelt es sich hierbei nur um eine nach Sachgebieten stichwortartig gegliederte Aufzählung ohne nähere Inhaltsangabe, so bringt der letzte Band („Legislazione internazionale“) einen in viele Einzelheiten gehenden Bericht über die Weltgesetzgebung. Behandelt werden Belgien und USA. sowie teilweise Italien. Dargestellt werden hier natürlich nur die wichtigeren Gesetze, hier wird aber zunächst die Bedeutung und der Inhalt des Gesetzes genau besprochen (italienisch) und es folgt dann bei den wichtigeren Gesetzen der Wortlaut in der Ursprungssprache. Vom belgischen Staatsangehörigkeitsgesetz und Sprachengesetz führt die Durchsicht des Heftes über die amerikanischen Wirtschaftsgesetze (Arbeitslosigkeit, Einwanderung, Steuern) zu der italienischen Heresdisziplinärordnung.

In allen Teilen des Werkes wird durch kurze viersprachige Auszüge auf den wesentlichen Inhalt der Aufsätze und Besprechungen hingewiesen und dadurch die Übersicht erleichtert.

Im Jahre 1936 werden die Berichte über 1933 (und vielleicht 1934) erscheinen, sie werden sich mit der Veränderung der Rechtsanschauung in Deutschland zu beschäftigen haben, und sie werden hoffentlich dazu beitragen, im Ausland das Verständnis für deutsches Recht und deutsches Wesen zu wecken und zu vertiefen.

R. M. Dr. Delbrück, Stettin.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

****1.** Art. 14, 30 EGVGB.; § 1353 BGB. Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes kann gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen, auch wenn es inhaltlich nicht sittenwidrig ist und nicht gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt.

Die Parteien haben am 12. Aug. 1920 die Ehe geschlossen. Der Kl. ist Italiener. Die Bekl. war früher Ungarin und hat durch die Verheiratung mit dem Kl. die italienische Staatsangehörigkeit erlangt. Beide Parteien sind katholisch. Seit dem 4. Febr. 1934 leben sie getrennt.

Mit der Klage begehrt der Kl. die Verurteilung der Bekl. zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Die Klage ist abgewiesen worden.

Das BG. führt aus: Da die Parteien Italiener seien, sei in entsprechender Anwendung des Art. 14 EGVGB. für die vorliegende Klage italienisches Recht anzuwenden. Art. 130 des italienischen Codice civile lege den Ehegatten die wechselseitige Pflicht der ehelichen Gemeinschaft, der Treue und der Unterstützung auf. Art. 131 verpflichte die Ehefrau, den Mann überallhin zu begleiten, wo er es für angemessen halte, seinen Aufenthalt zu nehmen. Hieraus erwachse dem Manne ein klagbares Recht auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft. Ein Weigerungsrecht i. S. des § 1353 Abs. 2 BGB. kenne das italienische Recht nicht. Die Frau könne vielmehr dem Herstellungsverlangen nur durch Erwirkung eines Trennungsurteils entgegentreten. Eine Scheidung der Ehe sei nach italienischem Recht nicht zulässig. Die allein mögliche Trennung von Tisch und Bett aber könne in Deutschland nicht ausgesprochen werden, da sie dem deutschen Recht fremd sei. Die Anrufung eines Heimatgerichts durch die Frau scheide aus, weil ihr ein Verfahren, das ihr persönliches Erscheinen vor dem Tribunal verlange, nicht zugemutet werden könne. Gemäß Art. 30 EGVGB. bestehe jedoch die Möglichkeit, § 1353 Abs. 2 BGB. oder das italienische Recht mit der Maßgabe anzuwenden, daß beim Vorliegen eines Trennungsgrundes die Weigerung auch ohne Trennungsurteil zugelassen werde. Ein Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes könne allerdings nicht darin erblickt werden, daß im Codice civile sachlich-rechtlich strengere Voraussetzungen an das Weigerungsrecht gestellt seien. Der Verstoß könne vielmehr nur in der andersgearteten formellen Durchsetzung des Weigerungsrechtes liegen. Zwar widerstrebe es unserem Gefühl für gute Sitte keineswegs, wenn das italienische Recht zwingt, einen Prozeß zu führen, bevor sie zur Weigerung berechtigt sei. Diese Vorschrift dürfe aber nicht für sich, sondern müsse so betrachtet werden, wie sie sich bei ihrer Einordnung in das deutsche Recht und die deutsche Rspr. auswirke. Gegen die guten Sitten würde es verstoßen, von der italienischen Ehefrau ein Urte. zu verlangen, das sie nicht erwirken könne. Insofern müsse also der Grundsatz des § 1353 Abs. 2 BGB. gelten, daß in bestimmten Fällen ein Ehegatte nicht verpflichtet sei, dem Herstellungsverlangen Folge zu leisten. Wann diese Fälle gegeben seien, sei ausschließlich dem italienischen Recht zu entnehmen.

Das BG. stellt hierauf fest, daß der Kl. die Bekl. in der Nacht zum 20. Mai 1935 in der größten Weise beleidigt habe, indem er sie und ihren Sohn Johann verflucht habe. Auch verschiedene Mißhandlungen habe der Kl. nicht bestritten.

Demgegenüber sei es unerheblich, ob die Vorwürfe zuträfen, die er der Bekl. mache, denn sie könnten die Verfehlungen des Kl. nicht ausräumen oder entschuldigen. Gemäß Art. 150 Codice civile wäre also die Bekl. berechtigt, wegen der Mißhandlungen und schweren Beleidigung die Trennung von Tisch und Bett zu verlangen. Deshalb brauche sie dem Herstellungsverlangen nicht Folge zu leisten.

Die Rev. wendet sich in erster Linie gegen die Anwendung des Art. 30 EGVGB., jedoch ohne Erfolg.

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß sowohl das Klagebegehren wie auch die Art der ihm gegenüber zulässigen Verteidigung nach italienischem Recht zu beurteilen ist. Das ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 Haager Ehevirkungsabkommens v. 17. Juli 1905, das im Verhältnis zwischen Deutschland und Italien in Kraft ist (RGBl. 1929, II, 635, 636). Das BG. schaltet die Anwendung des italienischen Rechts nur insoweit aus, als es der Bekl. gestattet, ohne Erwirkung eines Trennungsurteils das Vorliegen eines Trennungsgrundes im Wege der Einwendung geltend zu machen. Mit Recht führt das BG. aus, daß die im italienischen Recht getroffene Regelung selbst keinen Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes enthalte, daß aber die Anwendung des italienischen Rechts, soweit es die Berechtigung, die Eheverteilung zu verweigern, von der Erwirkung eines Trennungsurteils abhängig macht, unter den Umständen des vorl. Falles den in Deutschland herrschenden sittlichen Anschauungen zuwiderlaufen würde, weil die Bekl. dann trotz schwerwiegender Weigerungsgründe dem Herstellungsbegehren des Kl. gegenüber rechtlos gestellt wäre. In Deutschland kann sie aus rechtlichen Gründen (RGZ. 55, 345; WarnRspr. 1927 Nr. 95) kein Trennungsurteil erwirken, während ihr die erfolgreiche Anrufung eines Heimatgerichtes aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist, da sie zu diesem Zweck persönlich vor dem Gericht erscheinen müßte und ihre Klage im Falle ihres Nichterscheins als nicht angebracht gelten würde (Vassini, Die Rechtsverfolgung im Internationalen Verkehr, Bd. 4, S. 367). Die strenge Durchführung des italienischen Rechts würde mithin zu einem Ergebnis führen, das weder vom deutschen noch auch vom italienischen Gesetzgeber gewollt ist. Bei dieser Sachlage begegnet die Anwendung des Art. 30 EGVGB. in dem beschränkten, hier in Betracht kommenden Umfange keinen rechtlichen Bedenken. Allerdings wird von manchen Schriftstellern die Meinung vertreten, daß die Anwendung eines Rechtsatzes niemals gegen die guten Sitten verstoßen könne, wenn der Rechtsatz selbst nicht bereits einen unsittlichen Inhalt habe (Walker, Internationales Privatrecht, 5. Aufl., S. 295; Staubding-Raape, Einl. Art. 30 unter E IV Abs. 1). Dieser Ansicht vermag sich der Senat aber nicht anzuschließen. Nach der Vorschrift des Art. 30 EGVGB. kommt es darauf an, ob die Anwendung eines ausländischen Gesetzes gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Entscheidend ist also nicht der Inhalt des ausländischen Gesetzes, sondern dessen Anwendung auf den einzelnen Fall (RG. WarnRspr. 1928 Nr. 13 unter II; Planck, Einl. 3. Aufl., Art. 30 Anm. 1 und 2; Habicht, Internationales Privatrecht, Art. 30 Anm. III, 3).

Die Rev. rügt noch, daß das angefochtene Urte. das Vorbringen des Kl. nicht beachtet habe, mit dem er habe dartun wollen, daß seine Handlungen nur seiner größten Erregung entsprungen seien, die durch langjähriges grob ehewidriges, ja ehebrecherisches Verhalten der Bekl. schuldhaft verursacht gewesen seien. Auch mit diesem Angriff kann die Rev. nicht durchdringen. Ob der Bekl. ein Trennungsgrund zur Seite stand und ob die vom Kl. gegen sie erhobenen Vorwürfe für die Beurteilung dieser Frage erheblich waren, war ausschließ-

lich nach italienischem, also nichtrevisiblem Recht zu entscheiden und entzieht sich daher der Nachprüfung des RevG. Auch soweit die Rev. etwa eine Verlegung des § 286 ZPO hat geltend machen wollen, könnte sie mit dieser Rüge nicht gehört werden, weil auf dem Gebiete der Anwendung nichtrevisiblen Rechts auch derartige Verfahrensrügen ausgeschlossen sind (RGZ. 95, 146/47; WarnRspr. 1933 Nr. 31).

(U. v. 17. Febr. 1936; IV 265/35. — Düsseldorf.) [R.]
(= RGZ. 150, 283.)

****2.** Art. 17 EGVGB.; §§ 606 Abs. 4, 263 Nr. 2 ZPO. Wenn nach ausländischem Rechte die Bestimmungen des deutschen Rechtes für die Ehescheidung maßgebend sind, weil die bekl. Partei in Deutschland ihren Wohnsitz hat, so wird daran durch die erst während des Rechtsstreits erfolgte Aufgabe des Wohnsitzes nichts geändert.

Die Parteien (Bekl. ist isländischer Staatsangehöriger, Kl. besaß bis zur Eheschließung die deutsche Staatsangehörigkeit) haben in Kopenhagen unter Beobachtung der vom dänischen Recht vorgeschriebenen Form die Ehe geschlossen. Die Ehe ist daher gültig mit Wirkung sowohl für Deutschland (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGVGB.) wie für Island, das für im Ausland geschlossene Ehen die Wahrung der Form des Eheschließungsortes vorschreibt (Ehjólfsón, Das Eherecht Islands, in Leske, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. IV, 2. Aufl., S. 761/62). Durch die Eheschließung hat die Kl. die deutsche Staatsangehörigkeit verloren (§ 17 Nr. 6 Reichs- u. StaatsangehG. v. 22. Juli 1913) und die isländische Staatsangehörigkeit erworben (§ 3 des isländischen Ges. betr. Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit v. 15. Juni 1926). Da mithin beide Parteien Ausländer sind, sind die deutschen Gerichte für die Scheidung der Ehe nur dann zuständig, wenn ihre Zuständigkeit auch nach den isländischen Gesetzen begründet ist (§ 606 Abs. 4 ZPO.). In dieser Hinsicht führt das BG. aus, daß Island nicht die ausschließliche Zuständigkeit für die Scheidung seiner Staatsangehörigen in Anspruch nehme, sondern die Entsch. des für den Wohnsitz des Bekl. zuständigen ausländischen Gerichts anerkenne, sofern sie nicht dem ordre public oder allgemeinen Grundsätzen des isländischen Rechts widerspreche. Diese Ausföhrung trifft zu (Ehjólfsón a. a. D. S. 760; Löning: ZAuslZntPrK. 9, 406 f.). Das BG. prüft weiter, ob der Bekl. nach isländischem oder dem gegebenenfalls zur Ergänzung heranzuziehenden dänischen Recht zur Zeit der Klagerhebung seinen Wohnsitz in Swinemünde hatte. Es geht hiernach davon aus, daß für die Frage, wo sich der Wohnsitz des Bekl. befindet, in erster Linie das isländische (dänische) Recht maßgebend ist (RGZ. 136, 363 = JW. 1932, 2808¹², 3817; JW. 1933, 1587⁷; Staudinger=Raape, EG. Art. 27 CI Abs. 4, S. 747 unten). Die Frage, ob der Bekl. nach diesem Recht in Swinemünde seinen Wohnsitz begründet habe, bejaht es, weil er sich dort tatsächlich niedergelassen habe mit dem durch die Niederlassung in Erscheinung tretenden Willen, diesen Ort bleibend zum Mittelpunkt der Lebensverhältnisse zu machen. Auch das ist nicht zu beanstanden (vgl. Münch=Peterßen, Das Eherecht Dänemarks, in Leske, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. IV, 2. Aufl., S. 744/45). Unerörtert kann bleiben, ob es nach isländischem oder dänischem Recht noch der Feststellung bedürftig hätte, daß auch nach deutschem Recht der Wohnsitz des Bekl. in Swinemünde begründet war (Münch=Peterßen a. a. D. S. 745), oder ob, wie offenbar Löning a. a. D. S. 410 annimmt, die Frage der Begründung des Wohnsitzes nur nach deutschem Recht zu beurteilen ist. In jedem Falle ergeben die Feststellungen des BG., daß der Wohnsitz des Bekl. auch nach deutschem Recht in Swinemünde begründet war.

Ohne Rechtsirrtum hat das BG. ferner angenommen, daß die nach der Klagerhebung erfolgte Aufgabe des inländischen Wohnsitzes des Bekl. gem. § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. die einmal begründete Zuständigkeit des VG. Stettin unberührt gelassen habe (gegenüber der von Frankenstein, Internationales Privatrecht Bd. 3 S. 515 unten vertretenen abweichenden

den Ansicht vgl. Stein=Jonas, ZPD. § 263 unter IV bei R. 46, 47, vor § 606 unter II a. E., zu § 606 unter I, 2 Abs. 2 a. E.).

In sachlicher Beziehung sind nach Art. 17 Abs. 1 EGVGB. für die Scheidung der Ehe die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Klagerhebung angehört, im vorl. Falle also die isländischen Gesetze. Diese erklären aber für die Scheidung isländischer Staatsangehöriger die am Wohnsitz des Bekl. geltenden Gesetze für anwendbar, wie das BG. zutreffend ausführt (Ehjólfsón a. a. D. S. 761; Löning a. a. D. S. 410). Sie verweisen also i. S. des Art. 27 EGVGB. auf die deutschen Gesetze zurück, so daß auf die Scheidung der Ehe der Parteien die §§ 1564 f. BGB. anzuwenden sind. Das BG. weicht hierbei bewußt von dem in WarnRspr. 1928 Nr. 64 abgedruckten Urte. des 7. Zivilsen. v. 24. Febr. 1928 ab, das die Scheidung in Deutschland wohnhafter dänischer Staatsangehöriger nach dänischem Recht beurteilt hat, obwohl auch die dänischen Gesetze für die Scheidung die Gesetze des Wohnsitzstaates für maßgebend erklären. Diese Rückverweisung ist in jenem Urteil unbeachtet geblieben. Der diesem Urteil zugrunde liegende Rechtsstandpunkt muß daher aufgegeben werden, wozu der Senat nach Art. 2 Gev. zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des BGB. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) in der Lage ist.

Der vorl. Fall weist nun aber die Besonderheit auf, daß der Bekl. im Laufe des Rechtsstreits seinen Wohnsitz von Deutschland nach Island verlegt hat, so daß sich das für ihn maßgebende Scheidungsstatut geändert hat. Es erhebt sich daher die Frage, ob diese Änderung im Rechtsstreit zu berücksichtigen ist. Das BG. verneint dies, indem es sich OLG. Stuttgart: JW. 1932, 601⁶ anschließt und ausführt: Der Bekl. sei zur Zeit der Erhebung der Klage der — auch von seinem Heimatrecht anerkannten — Gewalt und danach der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen. Hierdurch sei eine Prozeßlage begründet und darüber hinaus eine endgültige Festlegung des anzuwendenden Rechts eingetreten, die zu ändern der Gewalt unterworfenen nicht in der Lage sei und die er auch durch Aufgabe seines Wohnsitzes und Verlassen des Reichsgebietes nicht beeinflussen könne, was auch zu erheblichen praktischen Unzuträglichkeiten führen würde. Dies bedeute eine ins sachliche Recht hinauswirkende Ausstrahlung des zum allgemeinen Rechtsgrundsatz erhobenen, zunächst nur verfahrensrechtlichen Grundsatzes der perpetuatio fori. Wenn in einigen Entsch. der Grundsatz vertreten sei, daß in dieser Hinsicht vorliegende Mängel bis zur Urteilsfällung geheilt werden könnten, so bleibe doch hierdurch der Grundsatz unberührt, daß die Klagerhebung den maßgebenden Zeitpunkt bilde. Diese allgemeinen Rechtsätze fänden eine gewisse Bestätigung in den §§ 16 f. BGB. (gemeint ist wohl: Art. 16 f. EGVGB.), wonach die Zeit der Klagerhebung für das anzuwendende Recht maßgebend sei, und in dem — hier nicht wirksamen — Haager Ehescheidungsabkommen, das in Art. 5 trotz Verlegung des Wohnsitzes nach dem Eintritt des Scheidungsgrundes das Gericht des letzten gemeinsamen Wohnsitzes als weiter zuständig erklärt. Unmittelbare Bedeutung könne diesen Rechtsätzen aber zunächst nicht beigemessen werden, weil in erster Linie auch insoweit das isländische Recht maßgebend sei. Da dieses aber — soweit feststellbar — hierüber keine besondere Bestimmung treffe, müsse auf diese allgemeinen Rechtsätze des europäischen Kulturkreises zurückgegriffen werden. Diese aber legten der Veränderung des Wohnsitzes nach Erhebung der Klage keine Bedeutung bei. Danach sei also die Entsch. allein nach dem deutschen Recht zu behandeln.

Wenn das OLG. Stuttgart in dem angeführten Urteil den Grundsatz aufstellt, daß die sog. perpetuatio fori auch zur Folge habe, daß das deutsche sachliche Recht weiterhin anwendbar bleibe, so kann dies nicht als richtig anerkannt werden. Die Vorschrift des § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. ist rein verfahrensrechtlicher Art und stellt sich als eine Ausnahme von der Regel dar, daß Grundlage der Entsch. der beim Schluß der mündlichen Verhandlung vorliegende Prozeßstoff ist, und daß daher alle während des Rechtsstreits eintretenden Veränderungen im Urteil zu berücksichtigen sind (Stein=Jonas § 300 unter III, 1, § 263 unter IV). Auch im Urte. des

RG. JW. 1926, 375⁷ ist ausgeführt, daß für die Entsch. des Rechtsstreits sowohl in sachlich-rechtlicher Beziehung als auch hinsichtlich der Prozeßvoraussetzungen der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend ist (S. 376 linke Spalte unten). Der Entsch. RG.: JW. 1932, 2808¹², 3817; JW. 1933, 1587⁷, auf die das BG. noch verweist, kann für den vorl. Fall nichts entnommen werden, weil nicht ersichtlich ist, daß in jenem Falle die Parteien oder eine von ihnen nach der Klagerhebung ihren Wohnsitz aus Deutschland ins Ausland verlegt hätten.

Die fortdauernde Geltung des deutschen sachlichen Rechts läßt sich daher nicht lediglich, wie das OLG. Stuttgart dies getan hat, mit dem sich aus § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. ergebenden Grundsatz der perpetuatio fori begründen. Das BG. hat aber seine Entsch. auch nicht in dieser Weise begründet. Vielmehr hat es seine Ansicht, daß der nach Erhebung der Klage erfolgten Änderung des Wohnsitzes des Bekl. keine Bedeutung beizumessen sei, aus allgemeinen Grundsätzen des zwischenstaatlichen Rechts hergeleitet. Darin ist ihm beizutreten. An sich wären, wovon auch das BG. ausgeht, für die Frage, ob der nach der Klagerhebung erfolgte Wechsel des Wohnsitzes des Bekl. im Rechtsstreit in der Weise zu beachten ist, daß der Scheidungsanspruch nunmehr nach isländischem Recht zu beurteilen ist, in erster Linie die isländischen Gesetze maßgebend (Frankenstein a. a. D. S. 436, 439). Diese enthalten aber hierüber nach der zutreffenden Feststellung des BG. keine besonderen Bestimmungen. Auch im dänischen und norwegischen Recht, das mit Rücksicht auf die nahe Verwandtschaft mit dem isländischen Recht zur Ergänzung herangezogen werden kann (Ehjólfsen a. a. D. S. 761), lassen sich keine diese Frage regelnden Bestimmungen feststellen. Mit Recht weist nun das BG. darauf hin, daß es zu erheblichen praktischen Unzutraglichkeiten führen würde, wenn einer erst nach der Klagerhebung eintretenden Änderung des Wohnsitzes des Bekl. die Bedeutung beigemessen würde, daß damit auch eine Änderung des bei Beginn des Rechtsstreits maßgebenden Scheidungsstatuts eintritt. Der Bekl. hätte es dann in der Hand, dem klagenden Teile einen Scheidungsanspruch zu entziehen, der bei einem vom Heimatstaat als zuständig anerkannten Gericht bereits rechtshängig gemacht worden ist. Diese Erwägungen haben auch im deutschen zwischenstaatlichen Scheidungsrecht ihren Niederschlag gefunden. Nach Art. 17 Abs. 1 EGVGB. sind für die Scheidung einer Ehe die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört. Im Schrifttum wird allerdings von Staudinger-Kaape, GG. Art. 17 unter B III, 4a S. 378 und von Frankenstein a. a. D. S. 438 die Ansicht vertreten, daß mit der Zeit der Erhebung der Klage die Zeit des Prozesses gemeint und daß daher der Zeitpunkt des Urteilserrlasses oder der der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend sei. Diese Ansicht hat der Senat bereits im Art. v. 19. März 1936, IV 47/35 (nachstehend Ziff. 3) als mit dem Gesetz unvereinbar abgelehnt. Mag nun unter der „Zeit der Erhebung der Klage“ der Zeitpunkt, in dem der Scheidungsgrund im Rechtsstreit geltend gemacht worden ist (Senatsurteil v. 21. April 1902, IV 301/01: GruchBeitr. 46, 959), oder mit Habicht, Internationales Privatrecht S. 135 und Walker, Internationales Privatrecht, 5. Aufl., S. 685 der in § 253 ZPO. bezeichnete Akt der Zustellung der Klageschrift zu verstehen sein, in jedem Falle bleibt ein Wechsel des Scheidungsstatuts des Ehemannes, der nach dem als maßgebend anzusehenden Zeitpunkt erfolgt, im Rechtsstreit unberücksichtigt.

Es liegt nichts dafür vor, daß das isländische Recht sich diesen aus der Natur der Sache folgenden Erwägungen verschließen will. Beim Fehlen ausdrücklicher Bestimmungen ist vielmehr anzunehmen, daß es auch im Sinne des isländischen Rechts liegt, wenn trotz einer im Laufe des Rechtsstreits eintretenden Änderung des Wohnsitzes des Bekl. das bei Beginn des Rechtsstreits maßgebende Scheidungsstatut weiterhin als maßgeblich angesehen wird, und zwar selbst dann, wenn, wie hier, der Bekl. seinen Wohnsitz wieder nach Island selbst verlegt hat.

(U. v. 6. April 1936; IV 281/35. — Stettin.) [R.]

** 3. § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Ein französisches Scheidungsurteil wird im Deutschen Reich nicht anerkannt, weil Frankreich die Gegenseitigkeit nicht verbürgt.

§ 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der nachträgliche Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit vermag an der einmal begründeten Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nichts zu ändern.

§ 606 Abs. 2 S. 1 ZPO. ist auch dann anwendbar, wenn der Ehemann außer der deutschen noch eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt.

Gemäß Art. 17 EGVGB. ist deutsches Recht auch dann anzuwenden, wenn der Ehemann zur Zeit der Klagerhebung außer der deutschen Staatsangehörigkeit noch eine ausländische Staatsangehörigkeit besaß.

§§ 3, 21, 25 Ges. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870. Der Lauf der zehnjährigen Frist wird auch durch einen gelegentlichen, gleichwie aus welchem Anlaß und zu welchem Zwecke freiwillig genommenen Aufenthalt im Inland unterbrochen.†)

Die Parteien haben am 23. April 1923 vor dem Standesamt in Halberstadt die Ehe geschlossen. Die Kl. begehrt Scheidung auf Grund der §§ 1565 und 1568 BGB., hilfsweise Nichtigerklärung der Ehe nach § 1333 BGB.

Das LG. hat die Ehe auf Grund des § 1568 BGB. geschieden. Das RG. hat die Ver. des Bekl. zurückgewiesen.

Die Rev. war erfolglos.

Die Rev. rügt zunächst, daß der Tatbestand des BU. insofern den gesetzlichen Vorsch. nicht entspreche, als er weder eine, sei es auch gedrängte, Darstellung des Sach- und Streitstandes noch eine Hervorhebung der zu den Ansprüchen beider Parteien vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel enthalte. Die Rüge ist nicht begründet. Die Darstellung des Tatbestands kann nach § 313 Abs. 2 Satz 1 ZPO. durch eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze ersetzt werden, sofern sich aus ihnen, was hier der Fall ist, der Sach- und Streitstand richtig und vollständig ergibt. Außerdem hat das BG. auf das Urteil des LG. Bezug genommen. Auch dies war nach § 543 ZPO. zulässig. Die erhobenen Ansprüche sind genügend gekennzeichnet. Wenn nach § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO. noch die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel ihrem Wesen nach hervorzuheben sind, so könnte eine Beschwerde des Bekl. höchstens dann gegeben sein, wenn diese Hervorhebung gerade für den der Kl. zuerkannten Anspruch, nämlich den Scheidungsanspruch aus § 1568 BGB., fehlte. Insofern ergeben sich jedoch die Angriffs- und Verteidigungsmittel aus den Entscheidungsgründen. Damit ist der gesetzliche Vorsch. genügt, denn eine äußerliche Trennung des Tatbestands von den Entscheidungsgründen ist im Gesetz nicht vorgeschrieben (RGZ. 102, 330 = JW. 1923, 835; RGWarn. 1931 Nr. 228 und JW. 1934, 2618⁹).

Die Zuständigkeit des vormaligen LG. III in Berlin, das im ersten Rechtszuge entschieden hat, hält das BG. auf Grund des § 606 Abs. 2 Satz 1 ZPO. für gegeben. Es stellt fest, daß der Bekl. im Bezirke dieses Gerichts seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte, daß er (und demzufolge auch die Kl., § 6 Reichs- und StaatsangehörigkeitsG. v. 22. Juli 1913, Art. 12 Code civ.) zur Zeit der Klagerhebung, die am 27. April 1931 erfolgt ist, außer der französischen auch die deutsche Staatsangehörigkeit besaßen, und daß der Bekl. (nicht auch die Kl.) erst durch Aushändigung der Entlassungsurkunde v. 15. Juni 1931 die deutsche Reichsangehörigkeit verloren hat. Treffen diese Feststellungen zu, so ist vom BG. die Zuständigkeit des LG. III in Berlin mit Recht als gegeben angesehen worden. Der nachträgliche Verlust der deutschen Reichsangehörigkeit vermag nach § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. an der einmal begründeten Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nichts zu ändern. Ist der Ehemann ein Deutscher, so ist § 606 Abs. 2 Satz 1 ZPO. auch

dann anwendbar, wenn er außer der deutschen noch eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt. Ebenso wie im Falle des Art. 17 Abs. 1 GGWB, was weiter unten noch auszuführen ist, bleibt auch nach § 606 Abs. 2 Satz 1 ZPO die ausländische Staatsangehörigkeit außer Betracht. Der Rev. kann auch darin nicht beigetreten werden, daß bei Bejahung der Zuständigkeit des deutschen Gerichts nach § 606 Abs. 2 ZPO. folgerichtig auch § 606 Abs. 4 Anwendung finden müsse. Diese Vorschr. betrifft nur den Fall, daß beide Ehegatten Ausländer sind. Sie kommt also für Ehegatten, die neben einer ausländischen Staatsangehörigkeit auch die deutsche besitzen, von vornherein nicht in Betracht.

Die Rev. bekämpft die Ansicht des BG., daß der Bekl. zur Zeit der Klagehebung die deutsche Reichsangehörigkeit besessen habe. Sie vertritt im Gegensatz zum BG. den Standpunkt, daß der Bekl. die deutsche Reichsangehörigkeit niemals besessen, sie aber jedenfalls gem. § 25 Abs. 1 Reichs- und StaatsangehörigkeitsG. v. 22. Juli 1913 dadurch verloren habe, daß er nicht nach dem damals noch geltenden Art. 8 Nr. 3 Abs. 1 Code civ. in dem Jahre, welches auf den Zeitpunkt seiner Großjährigkeit folgte, die Eigenschaft als Franzose abgelehnt habe. Ein Rechtsirrtum ist jedoch in den Ausführungen des BG. nicht zu finden.

Der Vater des Bekl. ist nach der Feststellung des BG. im Jahre 1878 aus Cutin (Oldenburg) nach Frankreich ausgewandert. Damals war er untreitig deutscher Reichsangehöriger. Im Jahre 1886 ist er nach dem eigenen Vortrag des Bekl. aus Anlaß der Beerdigung seiner Eltern in Cutin gewesen. Am 25. März 1891 ist er in die Matrikel des deutschen Konsulats in Paris eingetragen worden. Der Bekl. selbst ist am 11. Mai 1896 in Paris geboren. Er hat also nach § 3 Gef. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 durch die Geburt die deutsche Reichsangehörigkeit erworben, wenn sein Vater damals die Reichsangehörigkeit noch besaß. Der Bekl. ist der Meinung, daß sein Vater die deutsche Reichsangehörigkeit bereits im Jahre 1888 durch zehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalt im Ausland verloren gehabt habe (§ 21 Gef. v. 1. Juni 1870), so daß der Eintragung in die Matrikel des deutschen Konsulats keine Bedeutung zukommen sei. Das trifft jedoch nicht zu. Nach der Rspr. des RG., von der abzugehen die Ausführungen der Rev. keinen Anlaß bieten, wird der Lauf der zehnjährigen Frist auch durch einen gelegentlichen, gleichviel aus welchem Anlaß und zu welchem Zwecke freiwillig genommenen Aufenthalt im Inland unterbrochen (RGSt. 37, 309; 38, 322). Der Lauf der Frist ist daher zunächst durch die vorübergehende Anwesenheit des Vaters des Bekl. in Cutin aus Anlaß der Beerdigung seiner Eltern und dann endgültig durch die Eintragung in die Matrikel des deutschen Konsulats unterbrochen worden, wie das BG. zutreffend ausführt. Dahingestellt kann es bleiben, ob die zehnjährige Frist am 25. März 1891 auch deswegen noch nicht abgelaufen war, weil der Vater des Bekl. wie das BG. weiter feststellt, bei seiner Auswanderung nach Frankreich im Besitz eines deutschen Reisepapiers oder Heimatscheins war und die Frist daher erst vom Zeitpunkt des Ablaufs dieser Papiere an zu rechnen war.

Die französische Staatsangehörigkeit hat der Bekl. nach der Annahme des BG. dadurch erlangt, daß er in Frankreich von einer Mutter geboren worden ist, die selbst in Frankreich geboren war. Er hatte jedoch die Möglichkeit, innerhalb des Jahres, das auf seine Großjährigkeit folgte, also, da die Großjährigkeit nach französischem Recht mit der Vollendung des 21. Lebensjahres eintritt (Art. 488 Code civ.) in der Zeit v. 11. Mai 1917 bis zum 11. Mai 1918, die Eigenschaft als Franzose abzulehnen (Art. 8 Nr. 3 Abs. 1 Code civ.). Von dieser Möglichkeit hat er untreitig keinen Gebrauch gemacht. Er vertritt nun den Standpunkt, daß er damit auf Grund des § 25 Reichs- und StaatsangehörigkeitsG. v. 22. Juli 1913 die deutsche Reichsangehörigkeit verloren habe. Das BG. hat dies verneint, weil der Bekl. die französische Staatsangehörigkeit nicht auf seinen Antrag, sondern durch Geburt erworben und weil er außerdem zu der in Frage kommenden Zeit seinen Wohnsitz oder mindestens seinen dauernden Aufenthalt in Deutschland gehabt habe. Diese letztere Annahme bezeichnet die

Rev. als in Widerspruch zu den Beweisangeboten des Bekl. in der VerBegr. stehend, jedoch zu Unrecht. In der VerBegr. war nur geltend gemacht, daß sich der Wohnsitz des Bekl. am 11. Mai 1918 bei seinen Eltern befunden habe, daß dieser Wohnsitz aber in Paris gewesen sei, daß der Vater des Bekl. bis 1919 die Miete für seine dortige Wohnung in der Absicht bezahlt habe, dorthin zurückzukehren, und daß er an der Ausführung dieser Absicht nur durch den Krieg verhindert worden sei. Selbst wenn dies alles zuträfe, so bliebe doch die Tatsache bestehen, daß der Bekl. zum mindesten seinen dauernden Aufenthalt während der fraglichen Zeit in Deutschland gehabt hat, wie sich aus den Feststellungen S. 6, 7 des BU. ergibt. Beizutreten ist aber auch den sonstigen Ausführungen des BG., mit denen es das Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 des Gef. v. 22. Juli 1913 verneint. Die französische Staatsangehörigkeit hat der Bekl. nicht auf seinen Antrag, sondern bereits durch seine Geburt erworben, wenn auch unter der auflösenden Bedingung der Ausschlagung innerhalb eines Jahres nach Eintritt der Großjährigkeit. Die Unterlassung der Ausschlagung einer einem Deutschen ohne seinen Willen zugefallenen fremden Staatsangehörigkeit kann aber ihrem Erwerb auf Antrag i. S. des § 25 Gef. v. 22. Juli 1913 nicht gleichgestellt werden (v. Keller-Trautmann, Komm. zum Reichs- und StaatsangehörigkeitsG., S. 289). Unerörtert kann es hiernach bleiben, ob überhaupt der Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit durch den Bekl. auf Art. 8 Nr. 3 und nicht vielmehr auf Art. 8 Nr. 1 Code civ. beruht, so daß für ihn die Möglichkeit einer Ablehnung der Eigenschaft als Franzose nach Vollendung des 21. Lebensjahres gar nicht gegeben gewesen wäre.

Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die von der Kl. erhobene Scheidungsklage ist nach alledem gegeben. Vorbedingung dafür, daß in diesem Verfahren ein Scheidungsurteil erlassen werden kann, ist, daß die Ehe vom Standpunkt des deutschen Rechts aus noch nicht als geschieden zu betrachten ist. Die Ehe der Parteien ist nach der Feststellung des BG. durch rechtskräftiges Urteil des Tribunal Civil de la Seine v. 19. Okt. 1932 bereits geschieden. Für einen Scheidungsauspruch wäre daher im vorl. Verfahren kein Raum, wenn dieses Urteil in Deutschland anzuerkennen wäre. Das BG. versagt ihm die Anerkennung, weil Frankreich die Gegenseitigkeit nicht verbürge (§ 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.).

Es trifft zu, daß nach der Rspr. des RG. (RGZ. 8, 388; 36, 384; Art. des 1. ZivSen. v. 9. Juli 1902, I 100/02 und des 6. ZivSen. v. 16. Mai 1926, VI 601/25; ZW. 1926, 1336¹), die mit der im deutschen Schrifttum vorherrschenden Meinung übereinstimmt (Staudinger-Raape, EinfG., Art. 17 unter G VI, 2c und eß, S. 414 und 416; Stein-Jonas, ZPO., § 328 unter VIII E Nr. 19; Baumbach, ZPO., 9. Aufl., Anh. zu § 328 Anm. 2; Bergmann, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. 2 S. 160 und 1. Sonderausgabe S. 53; „Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr“, 4. Bd., 2. Aufl., S. 90 Anm. 591; Maßfeller: DJ. 1934, 1083), mit Frankreich die Gegenseitigkeit hinsichtlich der Anerkennung von Urteilen nicht als verbürgt anzusehen ist, weil Frankreich deutschen Urteilen zwar nicht grundsätzlich die Anerkennung versagt, jedoch die Anerkennung von einer wesentlich strengeren Prüfung abhängig macht, als dies nach § 328 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZPO. geschieht. Die Rev. hält eine Nachprüfung der Frage der Verbürgung der Gegenseitigkeit für erforderlich. Diese Nachprüfung steht auch dem RevG. zu (RGZ. 115, 104/105 = ZW. 1927, 518). Der Senat hat es mit Rücksicht darauf, daß sich im neueren Schrifttum die Meinung vertreten findet, daß die Frage der Anerkennung deutscher Urteile in Frankreich sei noch nicht restlos geklärt (Bergmann, 3. Sonderausg. S. 59; Maßfeller a. a. O.), für angezeigt gehalten, eine Auskunft des RZM. darüber zu erbitten, ob die Anerkennung deutscher Scheidungsurteile in Frankreich verbürgt ist. Das RZM. hat durch Vermittlung des Auswärtigen Amtes eine Äußerung der Franz. Regierung zu dieser Frage erbeten. Das Franz. Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten hat darauf am 31. Okt. 1935 mitgeteilt, die französische Rspr. entscheide im allgemeinen, daß die Urteile ausländischer Gerichte, die sich auf den Personenstand oder die rechtlichen Fähigkeiten der Personen beziehen, insbes. die Schei-

ungsurteile, ihre Wirkungen in Frankreich unmittelbar und unabhängig von einem Exequatur äußerten, daß aber — beim Fehlen eines Staatsvertrags — eine Ausnahme in Ansehung der Urteile stattfindet, die Vollstreckungsmaßnahmen in das Vermögen oder Zwang gegen Personen hervorrufen müßten; diesen Urteilen könne Vollstreckungskraft nur auf Grund eines Exequatur zugesandt werden. Ferner hat das Franz. Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten am 8. Jan. 1936 mitgeteilt, daß Randvermerke, die sich auf die von deutschen Gerichten ausgesprochenen Scheidungen französischer Staatsangehöriger bezögen, in den Zivilstandsregistern nur in der Eigenschaft als Nachricht (à titre de renseignement) und mit der Begrenzung bewirkt würden, innerhalb deren das Scheidungsurteil in Frankreich seine Wirkungen äußern könne; damit der Vermerk die Geltung einer Eintragung (transcription) habe und daher in jedem Falle die gesetzliche Wirkung besitze, sei es notwendig, daß die beteiligte Partei vorher bei den französischen Gerichtsbehörden das Exequatur zu dem Urteil erwirke, das die Scheidung ausgesprochen habe.

Aus der Mitteilung v. 8. Jan. 1936 ergibt sich mithin, daß die Eintragung (transcription) der Scheidung von Franzosen im Zivilstandsregister nur auf Grund des Exequatur eines französischen Gerichts erfolgt, wenn die Scheidung von einem ausländischen Gericht ausgesprochen worden ist. Diese Eintragung ist von wesentlicher Bedeutung für das Wirksamwerden des Scheidungsurteils. Zwar hat nach Art. 252 Code civ. i. d. Fass. des Art. 2 Ges. v. 26. Juni 1919 (Journal officiel S. 6610) das Unterbleiben der Eintragung nicht mehr, wie früher, das Sinfälligwerden des Scheidungsurteils zur Folge. Die Wirkungen der Scheidung treten vielmehr im Verhältnis zwischen den Ehegatten bereits mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein. Wohl aber ist die Eintragung erforderlich, um dem Scheidungsurteil dritten Personen gegenüber Wirksamkeit zu verleihen, und vor allem muß der geschiedene Ehegatte, um zu einer neuen Ehe schreiten zu können, die Eintragung der Scheidung im Zivilstandsregister herbeiführen (Daalloz, *Revue périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine*, Jahrg. 1919, 4. Teil S. 331, Anm. 17 zum Ges. v. 26. Juni 1919; Daalloz, *Nouveau dictionnaire pratique de droit*, 1933, S. 433 Nr. 163, 165). Die Eintragung der Scheidung im Zivilstandsregister ist hiernach erforderlich, um dem Scheidungsurteil — sowohl dem französischen wie dem ausländischen — die volle Wirksamkeit zu verschaffen. Der daneben noch vorgeschriebene Randvermerk zur Heiratsurkunde (vgl. Daalloz, *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, 4. Bd. S. 426 Nr. 355), der nach der Mitteilung v. 8. Jan. 1936 auch ohne Exequatur vorgenommen wird, ist dagegen für die sachliche Wirksamkeit des Scheidungsurteils ohne Bedeutung; er entspricht dem in § 55 des deutschen PersStG. v. 6. Febr. 1875 vorgeschriebenen Randvermerk und hat, wie auch die Mitteilung v. 8. Jan. 1936 ergibt, ebenso wie dieser den Zweck, im Interesse der Sicherheit des rechtlichen Verkehrs die Tatsache, daß hinsichtlich der betr. Ehe ein Scheidungsurteil ergangen ist, im Heiratsregister ersichtlich zu machen (vgl. RGZ. 88, 244 ff., insbes. S. 247).

Die Entsch. hängt hiernach davon ab, in welchem Umfang das ausländische Scheidungsurteil von den französischen Gerichten im Verfahren über den Erlaß des Exequatur einer Nachprüfung unterzogen wird. Hierüber kann den Mitteilungen des Franz. Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten nichts entnommen werden. Sie vermögen daher eine Änderung der bisherigen Stellungnahme des RG. in der zur Entsch. stehenden Frage nicht zu begründen. Nach *Glasson-Lissier-Morel*, *Procédure civile*, 3. Aufl., 4. Bd. S. 48, 49 gewährt die französische Rspr. in der Mehrzahl ihrer Entsch. dem französischen Richter das Recht einer vollständigen Nachprüfung des ausländischen Urteils sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung. Auch *Ribohet*, *Manuel de droit international privé*, 2. Aufl., S. 754 unter I, 2 nimmt an, daß zu prüfen sei, ob der ausländische Richter das französische Recht richtig angewendet habe. Der in der französischen Rspr. aufgestellte Grundsatz, daß die Urteile ausländischer Gerichte, die sich auf den Personenstand oder die rechtlichen Fähigkeiten der Personen beziehen, ihre Wirkungen in Frankreich unmittelbar und un-

abhängig von einem Exequatur äußern, darf nach *Glasson-Lissier-Morel* a. a. D. S. 54 nicht wörtlich genommen werden, sondern ist dahin zu verstehen, daß in Frankreich bei Ausländern der Personenstand und die rechtlichen Fähigkeiten, die sich für sie aus diesen Urteilen ergeben, ohne weiteres anzuerkennen sind. Es läßt sich hiernach nicht feststellen, daß die Nachprüfung, die von den französischen Gerichten ausländischen Urteilen gegenüber vorgenommen wird, im wesentlichen der nach § 328 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZPD. vom deutschen Richter vorzunehmenden Nachprüfung entspricht. Unzutreffend ist es, daß sich der Senat in dem in RGZ. 149, 232 = JW. 1936, 258¹⁴ abgedruckten Art. v. 21. Nov. 1935 auf den Standpunkt gestellt hätte, die Gegenseitigkeit sei mit Frankreich hinsichtlich der Anerkennung von Scheidungsurteilen verbürgt, wie der Vertreter des Bfkl. in der Revisionsverhandlung ausgeführt hat. Dieses Urteil behandelt die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen nach § 606 Abs. 4 ZPD. die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Scheidung der Ehen französischer Staatsangehöriger begründet ist. Es führt aus, daß es nach dieser Vorschr. nicht darauf ankomme, ob hinsichtlich der Anerkennung von Scheidungsurteilen die Gegenseitigkeit i. S. des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPD. als verbürgt anzusehen sei. Die Frage, ob mit Frankreich die Gegenseitigkeit verbürgt ist, ist daher in diesem Urteile ausdrücklich offengelassen worden.

Die von der Rev. noch vertretene Ansicht, daß es auf die Verbürgung der Gegenseitigkeit deshalb nicht ankomme, weil der Bfkl. zu der Zeit, als er in Frankreich die Scheidungsklage erhoben habe, nur noch Franzose gewesen, für seine Klage also in Deutschland ein Gerichtsstand nicht begründet gewesen sei (§ 328 Abs. 2 ZPD.), trifft im Hinblick auf § 606 Abs. 2 Satz 2 ZPD. nicht zu.

Die Entsch., welches Recht für die Scheidung maßgebend ist, ist den Vorschr. des Art. 17 EGVGB. zu entnehmen. Soweit nach diesen Vorschr. die deutschen Gesetze anzuwenden sind, weil der Ehemann deutscher Reichsangehöriger ist oder es zur Zeit der Klagerhebung war, gilt dies auch dann, wenn er daneben noch eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt oder zur Zeit der Klagerhebung besaß. Die ausländische Staatsangehörigkeit hat der deutsche Richter außer Betracht zu lassen (RG.: LZ. 1924, 741 Nr. 9 und JW. 1929, 434¹ a. G.; *Staudinger-Kaape*, *EinfG.*, Art. 29 unter B III, 2 b, S. 787). Zur Zeit der Klagerhebung war der Bfkl. deutscher Reichsangehöriger. Der Scheidungsgrund, auf den das BG. die Scheidung gestützt hat, ist jedoch erst zu einer Zeit eingetreten und im Rechtsstreit geltend gemacht worden, als der Bfkl. die deutsche Reichsangehörigkeit verloren hatte und nur noch die französische Staatsangehörigkeit besaß. Als „Zeit der Erhebung der Klage“ i. S. des Art. 17 Abs. 1 und 3 EGVGB. sieht das BG. im Anschluß an die in *GruchBeitr.* 46, 959 abgedr. Entsch. des erl. Senats den Zeitpunkt an, in dem der Scheidungsgrund im Rechtsstreit geltend gemacht worden ist. Das BG. hält daher den Fall des Art. 17 Abs. 3 EGVGB. für gegeben, monach die deutschen Gesetze Anwendung finden, wenn zur Zeit der Erhebung der Klage die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche ist. Ob dies zutrifft, ob insbes. an der genannten Entsch. festzuhalten oder ob mit *Walker*, *Internationales Privatrecht*, 5. Aufl., S. 685 und *Sabich*, *Internationales Privatrecht* S. 135 unter der Erhebung der Klage der im § 253 ZPD. bezeichnete Akt der Zustellung der Klageschrift zu verstehen ist, kann im vorl. Falle unerörtert bleiben. Abzulehnen ist jedenfalls die von *Staudinger-Kaape*, *EinfG.*, Art. 17 unter B III, 4 a, S. 378 vertretene Ansicht, daß unter dem Zeitpunkt der „Erhebung der Klage“ der Zeitpunkt des Urteilserlasses oder der der letzten mündlichen Verhandlung zu verstehen sei. Diese Ansicht findet im Gesetze keine Stütze. Wird unter Erhebung der Klage i. S. des Art. 17 Abs. 1 und 3 EinfG. die Zustellung der Klageschrift verstanden, so ergibt sich die Anwendbarkeit der deutschen Gesetze für die Scheidung der Ehe aus Art. 17 Abs. 1. Der nachträglich eingetretene Verlust der deutschen Reichsangehörigkeit des Bfkl. ist nach Art. 17 Abs. 1 ohne Bedeutung (*Walker* a. a. D. S. 685; vgl. auch *Staudinger-Kaape*, *EinfG.*, Art. 17 unter B III, 4 a a. A., S. 378). Auch die Vorschr. des Art. 17 Abs. 2 kommt nicht in Betracht, denn sie bezieht sich nur auf

den Fall, daß zwischen dem Eintritt des Scheidungsgrundes und der Erhebung der Klage die Staatsangehörigkeit des Ehemannes gewechselt hat (S a b i c h t a. a. O., Bem. IV, 1 zu Art. 17, S. 136; Rosen berg, Ehescheidung und Eheanfechtung, 2. Aufl., S. 114). Das in Art. 17 Abs. 2 aufgestellte Erfordernis wäre überdies auch erfüllt, da Ehebruch des Mannes auch nach französischem Recht ein Scheidungsgrund ist (Art. 230 Code civ.).

Das BG. stellt fest, daß der Vekl. in der Nacht v. 5. zum 6. Juli 1934 mit Frau X. im Hotel Z. geschlechtlich verkehrt hat. Es sieht sich jedoch mit Recht (vgl. RGZ. 115, 193 = JW. 1927, 517; RG.: JW. 1928, 3042¹² = RGWarn. 1928 Nr. 151) gehindert, die Scheidung der Ehe auf Grund des § 1565 BGB. auszusprechen, weil das BG. nur aus § 1568 BGB. geschieden und die Kl. sich der vom Vekl. eingelegten Ver. nicht angeschlossen hat. Das BG. führt aber weiter aus, daß der schwere Treubruch des Vekl. geeignet gewesen sei, die eheliche Gesinnung der Kl. zu zerstören, und diesen Erfolg auch tatsächlich gehabt habe, so wie daß der Kl., selbst wenn die vom Vekl. gegen sie erhobenen Vorwürfe begründet seien, nicht zugemutet werden könne, über die Verfehlung des Vekl. hinwegzusehen und die Ehe mit ihm fortzusetzen. Damit ist der volle Tatbestand des § 1568 BGB. festgestellt. Gegen die Ansicht des BG., daß ein Ehebruch — die schwerste Verletzung der ehelichen Treupflicht — beim Hinzutreten der sonstigen Voraussetzungen des § 1568 BGB. die Scheidung auch auf Grund dieser Vorschr. rechtfertigen kann, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben und werden von der Rev. auch nicht geltend gemacht. In sachlich-rechtlicher Beziehung beanstandet die Rev. die Annahme des BG., daß der Vekl. durch den geschlechtlichen Verkehr mit Frau X. seine eheliche Treupflicht s c h u l d h a f t verletzt habe. Auch dieses Tatbestandsmerkmal des § 1568 BGB. ist jedoch im BU. rechtlich einwandfrei dargetan. Allerdings muß ein Ehegatte die Rechtsbeständigkeit seiner Ehe kennen, wenn bei ihm von einem die Scheidung rechtfertigenden Ehebruch oder von einer schweren Eheverfehlung nach § 1568 BGB. die Rede sein soll. Der positive Kenntnis ist aber der bedingte Vorsatz rechtlich gleichzustellen (RGZ. 120, 38 = JW. 1928, 900). Diesen hat das BG. festgestellt, indem es ausführt, daß der Vekl. sicherlich mit der Möglichkeit gerechnet habe, daß seine Ehe mit Wirkung für Deutschland noch fortbestehe, nachdem trotz Vortrags des französischen Scheidungsurteils durch den Vekl. noch wiederholt Beweiserhebungen über die Vorwürfe der Kl. angeordnet worden seien. Das Vordringen der Rev., der Vekl. habe das Verhalten des Gerichts für rechtsirrtümlich gehalten und aus ihm nicht zu entnehmen brauchen, daß das von ihm an seinem Wohnsitz erstrittene Scheidungsurteil unwirksam sei, richtet sich nur gegen die tatsächliche Würdigung des BU. und ist daher in diesem Rechtszuge unbeachtlich.

In verfahrensrechtlicher Beziehung rügt die Rev. Verletzung des § 286 ZPO., die sie darin erblickt, daß das BG. die von ihm angeordnet gewesene Vernehmung der Frau X. als Zeugin nicht ausgeführt habe. Auch mit dieser Rüge kann die Rev. keinen Erfolg haben. Die Zeugin war nach der Anzeige des Vekl. v. 18. Sept. 1934 zunächst bereit, zur Vernehmung in Köln unter Verzicht auf Zeugengebühren und Reisekosten zu erscheinen. In ihrem an das AG. Köln gerichteten Briefe vom 2. Nov. 1934 hat sie dann aber gebeten, sie in Paris zu vernehmen, weil sie geschäftlich dort festgehalten sei und auch die Reisekosten vermeiden wolle. Das BG. hat dem Vekl. darauf durch Verfügung anheimgestellt, die Zeugin zum Vorhandlungstermin zu stellen. Der Vekl. hat jedoch in seinem Schriftsatz angezeigt, daß er nicht in der Lage sei, die Reisekosten für Frau X. zu verauslagen. Daher wäre es auch zwecklos gewesen, die Ladung der Zeugin vor das BG. nach Berlin unter Best. einer Frist zur Zahlung eines angemessenen Auslagenvorschusses durch den Vekl. als Beweisführer anzuordnen (§ 379 ZPO.). Es wäre nur noch die — vom Vekl. auch beantragte — Vernehmung der Zeugin durch den ersuchten Richter in Frage gekommen. Das BG. hat diesen Antrag abgelehnt, weil auch dann, wenn die Zeugin ihre in ihrem Briefe v. 2. Nov. 1934 enthaltene schriftliche Aussage vor dem ersuchten Richter wiederholen und mit dem Eide bekräftigen würde, das vorl. Beweisergebnis nicht erschüttert werden würde, da das BG. bei

diesem Verfahren nicht in der Lage wäre, sich von der Persönlichkeit der Zeugin und ihrer Glaubwürdigkeit ein Bild zu machen. Damit hat der Tatrichter zum Ausdruck gebracht, daß er den Angaben der Zeugin keinerlei Einfluß auf die Bildung der richterlichen Überzeugung einräumen könne, solange er sich nicht von ihrer Glaubwürdigkeit persönlich zu überzeugen vermöge. Die so begründete Ablehnung des Antrags des Vekl., die Zeugin im Wege der Rechtshilfe zu vernehmen, ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden.

(U. v. 19. März 1936; IV 47/35. — Berlin.)

[Dr.]

(<= RGZ. 150, 374.)

Anmerkung: Die vorstehend abgedruckte Entsch. des RG. enthält mehrere, zum Teil recht bedeutame Rechtsätze. Die für die Praxis der deutschen Gerichte wichtigste Frage nach der Anerkennung französischer Urteile in Ehescheidungssachen deutscher Staatsangehöriger habe ich im Zusammenhang mit der Entsch. des RG. v. 21. Nov. 1935 (RGZ. 149, 232 = JW. 1936, 258¹⁴), die die Zuständigkeit der deutschen Gerichte zur Scheidung der Ehen von in Deutschland lebenden französischen Staatsangehörigen bejaht, in dem Aufsatz: „Fragen aus dem internationalen Eherecht; Frankreich“ (s. oben S. 1642 ff.) erörtert. Zu den übrigen in der Entsch. des RG. behandelten Fragen mag hier noch kurz folgendes angeführt sein:

I. Wenn das RG. in seiner Entsch. den Rechtsatz aufgestellt hat, daß mit Frankreich die Gegenseitigkeit hinsichtlich der Anerkennung von Scheidungsurteilen nicht verbürgt sei, so bezieht sich dieser Grundsatz in erster Linie auf den Fall der Scheidung deutscher Staatsangehöriger in Frankreich und französischer Staatsangehöriger in Deutschland. Daß das RG. auch hat ausgesprochen wollen, daß hinsichtlich der Anerkennung der Urteile des *H e i m a t s t a t e s* der Ehegatten die Gegenseitigkeit nicht verbürgt sei, ist nicht anzunehmen. Dagegen wird stillschweigend die Verbürgung der Gegenseitigkeit verneint für den Fall doppelter Staatsangehörigkeit (der deutschen und französischen). Ob das richtig ist, kann doch immerhin zweifelhaft sein; man hätte also gewünscht, daß das RG. diese Frage etwas eingehender behandelt hätte (für den Fall des Art. 17 Abs. 1 BGB. und des § 606 Abs. 2 S. 1 ZPO. wird die Frage, welche Bedeutung die doppelte Staatsangehörigkeit der Parteien hat, erörtert). Die Fälle, in denen jemand allein durch die Tatsache seiner Geburt in diesem Staate die Staatsangehörigkeit in diesem Staate erwirbt, aber zugleich auch deutscher Staatsangehöriger ist, weil sein ehelicher Vater oder seine uneheliche Mutter die deutsche Staatsangehörigkeit zur Zeit der Geburt besitzen, sind nicht ganz selten. Selbstverständlich werden diese Doppelstaater in Deutschland als deutsche Staatsangehörige behandelt. Es fragt sich aber doch, ob wir sie auch dann noch wie *N u r - D e u t s c h e* behandeln können, wenn sie ihren ständigen Aufenthalt in dem Staate haben, dessen Staatsangehörigkeit sie auch besitzen. Näher kann auf die Frage hier nicht eingegangen werden; vielleicht läßt sie sich auch nicht generell beantworten; gerade deshalb wäre aber eine eingehendere Behandlung durch das RG. erwünscht gewesen.

Noch eine weitere Frage wirft der Tatbestand des Urteils in dieser Richtung auf. Der beklagte Ehemann hatte die deutsche Staatsangehörigkeit am 15. Juni 1931 verloren. Das französische Scheidungsurteil ist am 19. Okt. 1932 ergangen, also zu einer Zeit, als der Mann nur noch die französische Staatsangehörigkeit besaß. Meines Erachtens hätte geprüft werden sollen, welche Bedeutung dieser Umstand im Rahmen des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. hat.

II. Dem RG. ist darin beizutreten, daß es für die Anwendung des § 606 Abs. 2 S. 1 ZPO. ohne Bedeutung ist, wenn der Mann außer der deutschen noch eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt. Auch darin stimme ich ihm zu, daß dasselbe für den Fall des Art. 17 BGB. gelten muß.

III. In dem Urteil des RG. wird ferner die Frage behandelt, welche Bedeutung ein Wechsel in der Staatsangehörigkeit während der Dauer des Scheidungsprozesses hat.

1. In prozessualer Hinsicht nimmt das RG. an, daß die Zuständigkeit des deutschen Gerichts hierdurch nicht berührt wird (§ 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.). Fragen könnte man hier nur, ob § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. auch gegenüber solchen Zuständig-

teilsvorschriften gilt, die die deutsche Gerichtsbarkeit von der ausländischen Gerichtsbarkeit abgrenzen wollen. Diese Frage konnte aber im vorl. Rechtsstreit auf sich beruhen, weil die Frau von dem Staatenwechsel des Mannes nicht betroffen worden ist. Das RG. Berlin war also jedenfalls gem. § 606 Abs. 2 S. 2 ZPO. zuständig.

2. In materieller Hinsicht nimmt das RG. zu der Frage Stellung welcher Zeitpunkt als „Zeit der Erhebung der Klage“ i. S. des Art. 17 Abs. 1 EGVGB. anzusehen ist, der Zeitpunkt der Zustellung der Klageschrift, der Zeitpunkt, in dem der Scheidungsgrund im Rechtsstreit geltend gemacht wird, oder der Zeitpunkt, in dem das Urteil erlassen wird. Notwendig wäre diese Unterscheidung nicht gewesen, denn materielles deutsches Recht hätte auf jeden Fall gem. Art. 17 Abs. 3 EGVGB. angewandt werden müssen; daß als „Zeit der Erhebung der Klage“ i. S. des Art. 17 Abs. 1 und des Art. 17 Abs. 3 EGVGB. derselbe Zeitpunkt gelten muß, nimmt offensichtlich auch das RG. an.

Da das RG. zu der Frage aber sachlich Stellung nimmt und die Auffassung ablehnt, daß als „Zeit der Erhebung der Klage“ der Zeitpunkt der Urteilsfällung angesehen werden könne, so mag auch hier auf diese Frage eingegangen werden.

Die vom RG. abgelehnte Auffassung wird insbes. von Raape (bei Staudinger Bd. VI 2. Teil, B III 4a zu Art. 17 EGVGB., S. 378) vertreten. Raape gibt für seine Auffassung eine durchaus beachtliche Begr. Er führt aus: „Folgt man dem Wortlaut des Gesetzes, so ist ein während des Scheidungsprozesses geschehener Staatswechsel des Ehemanns nicht zu berücksichtigen, und zwar auch dann nicht, wenn eine neue Tatsache, auf die die Scheidung gegründet wird, erst nach dem Staatswechsel eingetreten ist. Der Umstand, daß zur Zeit des Staatswechsels bereits ein Scheidungsprozeß schwebt, bewirkt also, daß eine nach dem Staatswechsel eingetretene Tatsache, z. B. ein Ehebruch, nach dem früheren Heimatrecht zu beurteilen ist, sofern sie in dem schwebenden Prozeß geltend gemacht wird. Dabei ist beachtlich, daß die Partei es nach deutschem Prozeßrecht nicht in ihrer Hand hat, ob sie diese Tatsache in den schwebenden Prozeß einführen oder für einen späteren Prozeß aufsparen will. Es beruht das auf §§ 614, 616 ZPO. Angenommen, daß ein belgisches Ehepaar in Deutschland wohnhaft ist, der Ehemann die Reichsangehörigkeit erlangt, und kurz darauf einen Ehebruch begeht, so ist folgendes zu sagen: Schwelte bisher noch kein Prozeß, erhebt also die Frau erst jetzt die Klage, so gilt deutsches Recht, demzufolge auch der einfache Ehebruch die Scheidung begründet. Schwelte dagegen schon ein Scheidungsprozeß, etwa wegen Mißhandlung und kann folglich die Frau den Ehebruch gem. §§ 614, 616 ZPO. nur in diesem Prozeß geltend machen, so gilt bei wörtlicher Anwendung des Art. 17 belgisches Recht, demzufolge der einfache Ehebruch des Mannes kein Scheidungsgrund ist. Die Verschiedenheit der Entsch. . . befriedigt nicht. Daß die Klagerhebung eine Art grenzrechtlicher contestatio bewirke, erscheint nicht begründet. Man hat daher versucht, zu einem besseren Ergebnis zu gelangen, indem man annahm, daß unter der Erhebung der Klage mit Rücksicht auf §§ 614, 616 ZPO. die Geltendmachung des neuen Klagegrundes zu verstehen sei. . . Meines Erachtens ist diese ausdehnende Auslegung des Art. 17 beifallswert. Es fragt sich aber, ob man nicht noch weiter gehen soll, indem man als maßgebenden Zeitpunkt den des Urteils erklärt. . . Zur Begr. läßt sich etwa anführen, daß der Gesetzgeber bei den Worten „zur Zeit der Erhebung der Klage“ nicht diesen Zeitpunkt und den der Urteilsfällung, sondern den Zeitpunkt des Prozesses überhaupt und den der Eheschließung in Gegensatz stellen wollte. Nicht das Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Eheschließung, wie man etwa denken könnte, sondern das Heimatrecht des Ehemannes während des Prozesses soll für die Ehescheidung maßgebend sein. Das ist es, was der Gesetzgeber hat sagen wollen. Welcher Zeitpunkt innerhalb des Prozeßstadiums maßgebend ist, ob der Anfang oder das Ende, darüber eine Best. zu treffen, hat der Gesetzgeber mit den gewählten Worten nicht beabsichtigt. Hier hat also der Ausleger freie Hand und kann daher nach der Zweckmäßigkeit und Billigkeit entscheiden.“

Raape's Auffassung scheint mir darin beifallswert zu sein, als er annimmt, daß man aus dem Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 nicht schließen darf, daß der Zeitpunkt der Klage-

zustellung gemeint sei. Der entgegengelesenen Auffassung von Walker, der sich nur auf den Wortlaut beruft (Internationales Privatrecht, 5. Aufl., S. 685) vermag ich nicht beizutreten. Auch das RG. hat in der Entsch. v. 21. April 1902 (GruchBeitr. 46, 959) dem Wortlaut kein ausschlaggebendes Gewicht beigemessen, wenn es den Zeitpunkt als entscheidend ansah, in dem der Scheidungsgrund im Rechtsstreit geltend gemacht wurde. Man hat, wie Raape mit Recht bemerkt, in der Auslegung freie Hand und kann daher nach der Zweckmäßigkeit und Billigkeit entscheiden. Ob Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründe für die Auffassung Raape's sprechen, soll hier nicht entschieden werden; man müßte zuvor die einzelnen Möglichkeiten durchdenken. Nur das sollte gezeigt werden, daß man Raape's Auffassung nicht mit der kurzen Begründung ablehnen kann, sie finde im Gesetz keine Stütze. Neuerdings hat das RG. in einer Entsch. v. 6. April 1936 (oben S. 1658² ff.) die von einem BG. für die Ansicht, daß das Scheidungsstatut durch den Zeitpunkt der Klagerhebung unabänderlich festgelegt werde, gegebene Begr. gebilligt, in der ausgeführt wird, es müsse zu erheblichen praktischen Unzuträglichkeiten führen, wenn einer erst nach der Klagerhebung eintretenden Änderung der tatsächlichen Verhältnisse die Bedeutung beigemessen werde, daß damit auch eine Änderung des bei Beginn des Rechtsstreits maßgebenden Scheidungsstatuts eintrete; der Mann habe es dann in der Hand, der Frau gegebenenfalls einen Scheidungsanspruch zu entziehen, der bei einem vom Heimatstaat als zuständig anerkannten Gericht bereits rechtshängig gemacht worden sei.

IV. Gegen die Auffassung des RG., daß Ehebruch auch ein Scheidungsgrund i. S. des § 1568 BGB. sei, ist nichts einzuwenden.

V. Die in dem Urteil behandelten Staatsangehörigkeitsfragen sollen hier nicht weiter erörtert werden.

UGR. Maßfeller, Berlin.

*

**4. § 606 Abs. 4 ZPO. Seit dem Ausscheiden Deutschlands aus dem Kreise der Vertragsstaaten des Haager Ehescheidungsabk. (1. Juni 1934) sind die deutschen Gerichte für die Scheidung von Ehen polnischer Staatsangehöriger nicht mehr zuständig. †)

Das BG. hat angenommen, daß seit dem 1. Juni 1934, dem Tage des Ausscheidens Deutschlands aus dem Kreise der Vertragsstaaten des Haager Ehescheidungsabk., die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Scheidung der Ehen poln. Staatsangehöriger nicht mehr begründet sei. Die Zulassung der Rev. hat es damit begründet, daß es in einem Urte. v. 19. Nov. 1934 die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Scheidung poln. Ehen bejaht habe und dieser Teil des Urteils vom RG. in RGZ. 147, 399 = JW. 1935, 2129¹ gebilligt worden sei. Hierzu ist zu bemerken, daß in jenem Falle die Klage bereits vor dem 1. Juni 1934 erhoben worden war. Das BG. hatte ausgeführt, daß die Kündigung des Haager Ehescheidungsabk. durch Deutschland an der einmal begründeten Zuständigkeit der deutschen Gerichte nichts ändere, und sich hierfür in erster Linie auf § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. berufen. Dies war vom RG. gebilligt worden. Im vorl. Falle hingegen ist die Klage erst nach dem 1. Juni 1934 erhoben worden. Zur Entsch. steht daher hier die Frage, welchen Einfluß die Tatsache, daß Deutschland nicht mehr zu den Vertragsstaaten des Haager Ehescheidungsabk. gehört, auf die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Scheidung der Ehen poln. Staatsangehöriger hat.

Über die Staatsangehörigkeit des Kl. stellt das BG. folgendes fest: Kl. habe, ebenso wie schon seine Eltern und Großeltern, dem russischen Kaiserreich angehört und in dem Buch der ständigen Bevölkerung seines Geburtsorts gestanden. Neben der russ. Staatsangehörigkeit habe er die Landeszugehörigkeit zu Kongreßpolen besessen. Die russ. Staatsangehörigkeit habe Kl. auch nach seiner Übersiedlung nach Deutschland behalten. Da er sich am 23. April 1921, dem Tage des Inkrafttretens des am 15. März 1921 in Riga abgeschlossenen russ.-poln. Friedensvertr., in Deutschland aufgehalten habe, ohne von einem deutschen Lande eingebürgert zu sein,

so sei er auf Grund des Art. VI Nr. 3 des Vertr. mit der Wirkung Pole geworden, daß er gemäß dem PolnStAngehG. v. 20. Jan. 1920 auch für die Vergangenheit seit der Zeit der Errichtung der Republik Polen als poln. Staatsangehöriger zu gelten habe. Er gehöre auch jetzt noch dem poln. Staate an.

Das BG. legt hiernach den Art. VI Nr. 3 des russ.-poln. Friedensvertr. im Gegensatz zur Ansicht der poln. Verwaltungsbehörden, aber im Einklang mit der sowjetruss. Praxis und der Rspr. des PolnDBGer. dahin aus, daß alle über 18 Jahre alten Personen, die sich am 23. April 1921 außerhalb des Gebietes Polens, Rußlands oder der Ukraine befanden, ohne Bürger ihres Aufenthaltsstaates zu sein, und die am 1. Aug. 1914 als russ. Staatsangehörige verwaltungsrechtlich einer kongreßpoln. Gemeinde angehörten, die poln. Staatsangehörigkeit erlangten, falls sie nicht für Rußland optierten. Es schließt sich damit der von JW. 1932, 3800 und vom DBG. Celle: JW. 1934, 1920 vorgenommenen Auslegung der genannten Vertragsbestimmung an. Anders legt JW. 1929, 3455 den Art. VI des Friedensvertr. von Riga aus. Nach letzterer Ansicht würde Kl. zunächst die russ. Staatsangehörigkeit behalten, sie aber durch die spätere russ. Gesetzgebung verloren haben, jetzt also staatenlos sein. Ob die vom BG. vorgenommene Auslegung zutrifft, ist auch im gegenwärtigen Rechtszuge nachzuprüfen, da es sich um die von Amts wegen zu beachtende Frage der Zuständigkeit der deutschen Gerichte handelt. Auf Grund der überzeugenden Ausführungen: JW. 1932, 3800, bestehen jedoch keine Bedenken, dieser Auslegung zu folgen.

Ohne Rechtsirrtum hat das BG. auch ausgeführt, daß die Befl. durch die standesamtliche Eheschließung gem. § 17 Nr. 6 Reichs- und StAngehG. v. 22. Juli 1913 die deutsche Reichsangehörigkeit verloren und durch die kirchliche Trauung, die nach dem damals in Polen geltenden Recht auch im Ausland zur Wirksamkeit der Eheschließung erforderlich war, gem. Art. 7 PolnStAngehG. v. 20. Jan. 1920 die poln. Staatsangehörigkeit erlangt habe.

Da mithin beide Parteien Polen sind, so sind nach § 606 Abs. 4 ZPO. die deutschen Gerichte für die Scheidung ihrer Ehe nur dann zuständig, wenn die Zuständigkeit auch nach dem poln. Gesetze gegeben ist.

Die Vorschrift des Art. 17 Nr. 3 des poln. Gef. über das internationale Privatrecht v. 2. Aug. 1926 bestimmt für die Ehescheidung: „Für Eheleute, die die poln. Staatsangehörigkeit besitzen oder deren letzte gemeinschaftliche Staatsangehörigkeit die polnische war, sind die poln. Behörden oder die Behörden des Staates, in dem sie ihren Wohnsitz haben, zuständig, haben jedoch die Behörden des fremden Staates nicht das poln. Recht angewandt, so werden ihre Entsch. im Gebiet der Republik Polen weder anerkannt noch vollstreckt.“ Diese Vorschrift ist im deutschen Schrifttum (Staudinger = Raape, GG., S. 397; JW. 1928, 881) wie auch in der deutschen Rspr. (RG.: JW. 1931, 148 f., insbes. S. 149, rechte Spalte) dahin verstanden worden, daß durch sie die Zuständigkeit der Gerichte des ausländischen Wohnsitzstaates für die Scheidung poln. Staatsangehöriger unter der Voraussetzung begründet werde, daß das ausländische Gericht poln. Recht anwende. Dem Urteil des PolnDBGer. vom 5. Febr. 1931 (DfRZ. 1932, 383) liegt jedoch ersichtlich eine andere Auslegung des Art. 17 Nr. 3 zugrunde. In diesem Urteil ist, und zwar in Übereinstimmung mit der vom poln. JustMin. vertretenen Auffassung (vgl. DfRZ. 1930, 469) ausgeführt, daß die Republik Polen beim Fehlen eines Staatsvertrags über die gegenseitige Anerkennung von Scheidungserkenntnissen nicht die Pflicht habe, Scheidungserkenntnisse eines ausländischen Gerichts in Sachen anzuerkennen, in denen auch nur einer der Eheleute die poln. Staatsangehörigkeit besitze. Das PolnDBGer. nimmt also an, daß die auf Grund des Art. 17 Nr. 3 im Ausland ergangenen Urteile in Polen nur dann anzuerkennen seien, wenn Polen hierzu vertragsmäßig verpflichtet sei. Diese Auffassung hat Prof. Zoll, Krafau, der als Mitglied der Redaktionskommission an der Abfassung des Gef. über das internationale Privatrecht beteiligt war, in seinem auf Ersuchen des Deutschen In-

stitut für ausländisches und internationales Privatrecht erstatteten, in ZAuslIntPrR. 8. Jahrg. S. 78 f. abgedr. Gutachten für gerechtfertigt erklärt. Zoll verweist in diesem Gutachten auch auf den Art. 528 PolnZPO. v. 29. Nov. 1930, der bestimmt, daß Entsch. eines ausländischen Gerichts, welche in einem streitigen Zivilverfahren in Sachen ergangen sind, für die in Polen die ordentlichen Gerichte zuständig sind und welche die Bedeutung eines Urteils haben, zur Vollstreckung geeignete Titel sind, wenn ein zwischenstaatlicher Vertrag dies vorsieht. Nach Ansicht Zolls gilt diese Vorschrift auch für die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile, und er führt aus, daß selbst dann, wenn man aus dem Inhalt des Art. 17 einen Dispens von allen sonstigen Bedingungen der Vollstreckbarkeit der fremden Erkenntnisse herausläßt, dieser Dispens angesichts der Vorschrift des Art. 528 ZPO. hinfällig geworden wäre.

Solange sowohl Deutschland als auch Polen Vertragsstaaten des Haager Ehescheidungsabf. waren, war diese Rspr. des PolnDBGer. für die deutschen Gerichte ohne Bedeutung. Dem Art. 17 Nr. 3 des poln. Gef. v. 2. Aug. 1926 war jedenfalls so viel mit Sicherheit zu entnehmen, daß Polen nicht die ausschließliche Zuständigkeit für Ehescheidungssachen seiner Staatsangehörigen in Anspruch nahm. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergab sich also aus Art. 5 Nr. 2 und die Verbürgung der Gegenseitigkeit hinsichtlich der Anerkennung von Scheidungsurteilen aus Art. 7 des Abf. Das Haager Ehescheidungsabf. war der Staatsvertrag, der nach der Auffassung des PolnDBGer. und nach der von Zoll vertretenen Auslegung des Art. 528 der poln. ZPO. unerläßliche Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile ist. Infolge des Ausscheidens Deutschlands aus dem Kreise der Vertragsstaaten fehlt es nunmehr an einem solchen Staatsvertrage.

Wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, kommt es für die Frage, ob die inländischen Gerichte nach den Gesetzen des fremden Staates zuständig sind, weniger auf die eigene Wirtung dieser Gesetze als auf deren tatsächliche Handhabung in dem fremden Staate durch die dafür zuständigen Behörden an. Auf Grund der Rspr. des PolnDBGer. muß damit gerechnet werden, daß mangels eines die Gegenseitigkeit verbürgenden Staatsvertrags den in Deutschland ergangenen, poln. Eheleute betreffenden Scheidungsurteilen die Anerkennung in Polen allgemein versagt wird. Es liegt nichts dafür vor, daß sich die Rspr. des PolnDBGer. inzwischen geändert hätte. Dies ist auch unwahrscheinlich, da sie, wie nicht zu verkennen ist, in Art. 528 der poln. ZPO. eine wesentliche Stütze findet. Zu der von den Parteien erbetenen Anstellung weiterer Nachforschungen in dieser Richtung besteht daher keine Veranlassung.

Wie der erf. Sen. bereits in RGZ. 85, 153 ausgeführt hat, ist in der Erklärung eines ausländischen Staates, er erkenne die von fremden Gerichten seinen Staatsangehörigen gegenüber erlassenen Scheidungsurteile nicht an, im Sinne und nach dem Zwecke des § 606 Abs. 4 ZPO. eine Verneinung der Zuständigkeit der inländischen Gerichte selbst dann zu finden, wenn sich die Unzuständigkeit fremder Gerichte aus den eigentlichen Zuständigkeitsbestimmungen des ausländischen Staates nicht ergeben sollte. Ein solcher Fall liegt hier vor. Bei der gegenwärtigen Rechtslage sind daher die deutschen Gerichte für die Scheidung der Ehe poln. Staatsangehöriger nicht mehr zuständig. Diese Folgerung wird auch im deutschen Schrifttum aus der zur Zeit bestehenden Rechtslage gezogen (vgl. außer der Stellungnahme des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in der ZAuslIntPrR., 8. Jahrg. S. 718 und 9. Jahrg. S. 290 noch Mahfeller: JW. 1935, 2465 f.; ferner Samlißky: DfRZ. 1932, 352 f., insbes. S. 365).

(U. v. 24. Febr. 1936; IV 242/35. — Berlin.)

[Anmerkung:] Der Entsch. des RG. ist beizutreten. Ich habe die Frage der Scheidung poln. Staatsangehöriger in Deutschland in meinem Aufsatz „Einzelfragen aus dem deutschen internationalen Ehescheidungsrecht“ in JW. 1935, 2465

unter I 3 eingehend erörtert. Dort ist der Wortlaut der in Betracht kommenden poln. Gesetze und der entscheidenden Teile des Urteils des PolnObGer. v. 5. Febr. 1931 mitgeteilt. Ich habe auch die Bedenken erörtert, die gegen die Auffassung Zolls bestehen können. Ich kann mich deshalb darauf beschränken, auf jene Ausführungen zu verweisen.

Vorkäufig wird das Urteil des RG. für die Stellungnahme der deutschen Gerichte zur Frage der Inlandsabrechnung polnischer Staatsangehöriger maßgebend sein.

WGR. Maßfeller, Berlin.

*

** 5. Art. 9 §§ 1, 4 ZÜG. Die tarifmäßige Erhebung einer Verschubnebengebühr seitens der österreichischen Bundesbahnen für deutsch-italienische Durchfuhrsendungen verstößt nicht gegen das ZÜG.

Für 2400 Wagenladungen, die von verschiedenen Verfrachtern in der Zeit von April 1933 bis April 1934 auf Grund des Deutsch-Ital. Eisenbahn-Verbandsstarifs von ital. nach deutschen Stationen über Österreich befördert worden sind, ist von den Empfängern eine im Gütertarif der österr. Bundesbahnen mit Wirkung v. 15. April 1933 eingeführte Verschubnebengebühr im Betrage von je 6 österr. Schillingen, umgerechnet in 6606,50 RM, erhoben worden. Die Gütertarifänderung ist im Anzeigenblatt für Verkehr Folge 31 v. 14. April 1933 unter Nr. 31 veröffentlicht worden. Danach soll die Gebühr eingehoben werden für Sendungen von Leichen, lebenden Tieren und Gütern, für welche der Ermittlung der Fracht ein Gewicht von mindestens 5000 kg, mindestens 10000 kg, mindestens das Ladegewicht des verwendeten Wagens oder dessen Ladefläche zugrunde gelegt wird, und zwar a) im Verkehr von allen in Österreich gelegenen Bahnhöfen — ausgenommen die Bahnhöfe Ruffstein, Eugmannsburg, Radkersburg, Rechnitz, Salzburg und Strem — sowie von Rendeln und Schaan-Baduz nach allen in Österreich gelegenen Bahnhöfen — ausgenommen wiederum dieselben Bahnhöfe — in aufsteigenden Sägen bis zu 6 Schillingen, b) im Verkehr von allen Grenzbahnhöfen und Staatsgrenzen nach allen Bahnhöfen und Staatsgrenzen sowie im Verkehr von allen Bahnhöfen und nach allen Grenzbahnhöfen und Staatsgrenzen im Betrage von 6 Schillingen. Die in den Frachtbriefen vermerkten Verschubleistungen sind erfolgt.

Al., der die Berechtigten ihre Erstattungsansprüche abgetreten haben, verlangt Rückzahlung der 6606,50 RM wegen unrichtiger Anwendung des Tarifs. Sie hält die Erhebung einer Verschubnebengebühr für unzulässig, sowohl nach dem ZÜG. v. 23. Okt. 1924 als auch nach der StGBV. Außerdem sei die Gebühr nicht, wie erforderlich, klar und deutlich in der österr. Verlautbarung gekennzeichnet. Ferner sei diese wegen ungenügender Veröffentlichung nach dem Deutsch-Ital. Gütertarif unverbindlich. Endlich beziehe sie sich überhaupt nicht auf Durchfuhrsendungen.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Al. hat Sprungrevision eingelegt.

I. Die Berechnung von Nebengebühren, um die allein der Streit der Parteien geht, ist nach § 19 des den Frachtverträgen zugrunde liegenden Deutsch-Ital. Gütertarifs den einzelnen Verwaltungen überlassen, in deren Bereich sie erwachsen. Zu den Eisenbahnen, deren Verwaltungen auf ihren Linien die Warenbeförderung auf Grund jenes Tarifs übernommen haben, gehören die österr. Bundesbahnen, für welche die hier berechnete und von der Al. beanstandete Verschubnebengebühr eingeführt worden ist. Bei ihrer Einführung waren in erster Linie die Vorschriften des ZÜG. zu beachten; zu ihnen darf der österr. Tarif sich nicht in Widerspruch setzen.

Hier ist von vornherein das eine festzuhalten: Das ZÜG. beruht auf dem Grundsatz, daß in die Tarifhoheit der einzelnen Vertragsstaaten nicht eingegriffen werden solle. Sinn des Art. 9 § 1 Satz 1 ZÜG. ist nicht etwa der, den

Vertragsteilnehmern irgendwelche Vorschriften über die Ausgestaltung ihrer Tarife zu machen; sondern es soll damit vielmehr die willkürliche Gebührenberechnung durch Einzelvertrag unmöglich gemacht und angeordnet werden, daß stets allein maßgebend die Tarife seien. Und von diesen wird nur verlangt, daß sie einmal zu Recht bestehen, also nach Zustandekommen und Inhalt den Gesetzen des betreffenden Staates entsprechen, und ferner gehörig veröffentlicht sind. Aus dem Nebeneinander von Fracht und Nebengebühren (oder Frachtsägen, Nebengebühren und Auslagen im § 4 daj.) läßt sich nicht mehr folgern, als daß man alles treffen wollte, was die Tarife enthalten könnten, und daß man der Tatsache der neben der eigentlichen Fracht üblicherweise berechneten Nebengebühren Rechnung trug. Dabei mag man ferner von der Vorstellung ausgegangen sein, daß neben der eigentlichen Beförderung häufig Sonderleistungen in Betracht kommen und daß für diese die Nebengebühren zu berechnen seien. Daß aber damit auch die Vorstellung jedes einzelnen Vertragsschließenden maßgebend bestimmt daß ihm irgend etwas für die Abgrenzung zwischen Fracht und Nebengebühren auferlegt werden sollte, dafür fehlt es an jedem Anhalt im Wortlaut des Übereinkommens, für den hier gegenüber dem Grundsatz der Tarifhoheit der Staaten eine klare Einschränkung unerlässlich gewesen wäre. Eine solche ließe sich selbst dann noch nicht feststellen, wenn sich (von den hier nicht maßgebenden deutschen Gesetzen ganz abgesehen) im ZÜG., insbes. in seinem nach Art. 63 Abs. 3 maßgebenden französisch. Text, ein einheitlicher Begriff wenigstens des Wortes Fracht (frais, frais de transport, prix de transport, taxes de transport) fände. Auf die Unstimmigkeiten, die das LG. in dieser Beziehung glaubt aufdecken zu können, braucht danach nicht näher eingegangen zu werden; von ausschlaggebender Bedeutung sind gerade sie nicht. Wesentlicher ist, daß die vom Grundsatz der Tarifhoheit dennoch gemachten Ausnahmen anderweitig klar hervorgehoben worden sind (vgl. Art. 7 § 7). Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 9 ZÜG. führt das LG. zutreffend als Stütze für seine Ansicht an, daß im Übereinkommen die Begriffe von Fracht und Nebengebühren nicht materiellrechtlich festgelegt werden sollten, daß ihre Abgrenzung vielmehr den Tarifen der einzelnen Vertragsstaaten überlassen blieb. Zwar wurde ursprünglich neben der Fracht eine Vergütung für besondere Leistungen hervorgehoben. Im Schweizer Entwurf Art. 7 Abs. 3 hieß es, daß nichts berechnet werden dürfe außer „des taxes de transport et des frais nécessités par des prestations spéciales“ (vgl. Procès-Verbaux des délibérations de la conférence internationale — Berne 1878 — S. XIII), während der deutsche Gegenentwurf (vgl. a. a. D.) neben „des taxes de transport“ nannte: „des bonifications pour des prestations spéciales prévues par les tarifs“. Wie wenig hier aber an eine materiellrechtliche Festlegung von Begriffen gedacht war, wie vielmehr nur die tarifmäßige Sicherheit gegenüber der Willkür des Einzelvertrages erreicht werden sollte, das läßt gerade die deutsche Denkschrift zu dem Entwurf (a. a. D. S. XXXIX) erkennen, in der unter IV (a. a. D. S. LIII) für zweckmäßig gehalten wird, ausdrücklich auszusprechen, daß die Frachten nur nach den veröffentlichten Tarifen berechnet werden sollten, in der dann aber unmittelbar anschließend der von der Schweiz hervorgehobene Grundsatz gebilligt wird, daß das Übereinkommen keinerlei Beschränkung der Vertragsschließenden enthalten solle in dem Recht, ihre Tarife frei festzusetzen. Es zeigt sich also, daß den an den Beratungen Beteiligten nichts ferner lag, als etwa den einzelnen Staaten oder Eisenbahnverwaltungen vorzuschreiben, was sie unter den besonderen Leistungen, für die eine Vergütung außer der Fracht gefordert werden dürfe, zu verstehen und wie sie Fracht und Nebengebühren gegeneinander abzugrenzen hätten. Auch aus dem auf von Savignys Antrag in der 10. Sitzung der Konferenz aufgenommenen Zusatz „légalement en vigueur“ zu „tarifs“ (= zu Recht bestehende Tarife) ist zu entnehmen, daß das Bestreben immer nur auf die tarifmäßig sichere Verankerung jeder Gebühr nach dem Recht jedes einzelnen Vertragsstaates ging. Und daran hat sich in der Folgezeit nichts mehr geändert.

Im Gegenteil: die Ausdrucksweise ist nur farblos geworden. Zunächst schon in der endgültigen Fassung des alten Übereinkommens, in der der deutsche Text mit seiner Hervorhebung der besonderen Leistungen zwar unverändert blieb, der französ. dagegen nur noch die Nebengebühren als solche — „des frais accessoires ou spéciaux prévus par les tarifs“ — neben der Fracht nannte (Art. 11 Abs. 2; vgl. Meili, Internationale Eisenbahnverträge, Hamburg 1887, S. 71/72). Und dann noch mehr im neuen Übereinkommen, in dessen Art. 9 § 4 der französ. Text die Worte „ou spéciaux“ fallen ließ, während der deutsche in Anpassung an den französ. die „Bergütungen für besondere im Tarif vorgesehene Leistungen“ einfach durch „Nebengebühren“ ersetzte. Eine sachliche Änderung war damit ersichtlich nicht beabsichtigt. An sich bleibt noch heute, wie früher, die Frage die gleiche, ob der Begriff der Nebengebühren — wie früher der der besonderen Leistungen — materiellrechtlich festgelegt sein sollte oder der tarifmäßigen Ausgestaltung des einzelnen Staates überlassen blieb. Wie früher, so sollte aber auch durch das neue ZÜG. keineswegs eingegriffen werden in die Tarifhoheit der Vertragsstaaten.

Diesem Grundsatz zuwider den jetzigen Art. 9 §§ 1 und 4 ZÜG. auszulegen, zwingt nach dem Dargelegten nichts. Es läßt sich danach schon kaum — jedenfalls nicht so allgemein — die Frage stellen, ob es berechtigt wäre, in philologischer Wortauslegung die Freiheit der einzelnen Gesetzgebungen und Tarife dahin zu beschränken, daß sie nur für wirklich außerhalb der Beförderung liegende Leistungen Nebengebühren erheben dürften, wie dies im Schrifttum zum Teil angenommen wird. Denn zweifellos haben dann die einzelnen Vertragsstaaten doch darüber zu befinden, was für eine Leistung sie als dergestalt außerhalb der Beförderung liegend ansehen wollen, daß sie dafür eine Nebengebühr festsetzen. Dabei kann der Beweggrund für ihre Einführung sehr wohl — ebenso wie für eine Erhöhung von Frachtsätzen — auch der sein, allgemein die Einnahmen aus der Güterbeförderung zu steigern. Daß mit dieser überhaupt ein Zusammenhang bestehen muß, ist allerdings eine selbstverständliche Voraussetzung. Sie trifft aber für die Verschubnebengebühr zu. Andererseits gehört der Verschub (das Rangieren) nicht etwa begriffsnotwendig zu jeder Beförderung von Frachtgut; es ist denkbar, daß Einladen sowohl wie Fahrt ganz glatt in einer Gleisrichtung des Güterzuges vor sich gehen. In Österreich ist nun durch Einführung der Verschubnebengebühr für Frachtsendungen innerhalb eines fest begrenzten Kreises festgestellt worden, daß sie — wenn auch vielleicht nur in aller Regel — irgendeines Verschubes bedürfen. Ob die Gebühr etwa für Sendungen, die wirklich einmal ohne jeglichen Verschub stattfinden sollten, nicht anzurechnen werden dürfte, steht hier nicht zur Entsch. Und der Sachverhalt nötigt ferner nicht, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob unter Umständen die Einführung einer Nebengebühr einen so krassen Mißbrauch der dem einzelnen Vertragsstaat belassenen Freiheit der Entsch., etwa im Hinblick auf eine verschleierte Frachterhöhung, bedeuten könnte, daß sie nach Treu und Glauben für unzulässig erklärt werden müßte. Dazu sei nur bemerkt, daß es für den einzelnen Verfrachter wohl kaum von Belang sein dürfte, ob sich seine Beförderungskosten durch höhere Frachtsätze oder durch Nebengebühren erhöhen, daß aber die Vertragsstaaten untereinander trotz ihrer grundsätzlichen Bestimmungsfreiheit auf die Einhaltung äußerster Grenzen zwischen einseitig festzusetzenden und zwischenstaatlich gebundenen Beförderungspreisen Wert legen könnten. Für alle Regelfälle jedoch weist das ÜG. zutreffend darauf hin, daß die materiellrechtliche Nachprüfung, ob eine die Nebengebühr auslösende Nebenleistung vorliege, zu einer unerträglichen Unsicherheit bei der Anwendung der Tarife führen würde. Und was den vorl. Fall anlangt, so kann das ÜG. mit Recht daran erinnern, daß — wie Baumgarten dies in EgerEntsch. 25, 93 ff. im einzelnen dargelegt hat — Österreich und Ungarn in den ersten Jahren des Jahrhunderts schon zu der Praxis übergegangen waren, neue Nebengebühren einzuführen und daß das trotz verschiedener Prozesse (vgl. zur „Stationengebühr“: Urte. der Rgl. Ung.

Tafel in Budapest v. 23. Juni 1909) im wesentlichen unbeanstandet geblieben ist, auch bei Beratung des ZÜG. keinen Anlaß zu irgendwelchen Erörterungen, wie sie jetzt die Kl. anregt, gegeben hat.

Nach allem hat das ÜG. — im Gegensatz zum Urte. des ÜG. Berlin v. 14. Juni 1935 (206 S 1566/35) und zum Urte. des LandGer. in Prag v. 9. Dez. 1935, Cn I 98/34, in Übereinstimmung aber mit dem Urte. des ObBundG. in Wien v. 13. März 1929 (2 Ob 851/28) mit Recht angenommen, daß das Internationale Übereinkommen der Einführung einer Verschubnebengebühr in Österreich nicht im Wege stand.

Dasselbe hat es für die StGB. ausgeführt. An sich wäre es beim Fehlen von tarifbeschränkenden Bestimmungen im ZÜG. nach dessen Art. 53 möglich, daß die österr. Gesetzgebung ihrerseits Beschränkungen eingeführt hätte. Hierzu legt aber das ÜG. (in der RevJust. nach § 549 Abs. 1 ZPO. nicht nachprüfbar) dar, daß der § 6 StGB. mit der Bestimmung im Abs. 1, daß die Tarife alle zur Berechnung der Beförderungspreise und der Gebühren für die Nebenleistungen der Eisenbahn (Nebengebühren) notwendigen Angaben enthalten müßten, ebenso wenig wie das ZÜG. eine materiellrechtliche Begriffsbestimmung der Nebengebühren hat geben wollen.

II. Die in erster Linie durch Art. 9 § 1 Satz 2 ZÜG. (und nur gleichlautend nach § 6 StGB.) vorgeschriebene Bestimmtheit der für die zu erhebende Nebengebühr erforderlichen Angaben läßt die Verlautbarung v. 14. April 1933 keineswegs vermissen. Wenn für bestimmte bezeichnete Sendungen eine Verschubgebühr erhoben werden soll, so liegt darin der Ausspruch, daß derartige Sendungen auf dem einen oder anderen Bahnhof einen Verschub nötig zu machen pflegen, der die Erhebung einer besonderen Gebühr rechtfertigt. Damit weiß jeder Verfrachter, woran er ist.

III. Zur Frage gehöriger Veröffentlichung, die nach Art. 9 § 1 S. 1 ZÜG. Voraussetzung für die Verbindlichkeit eines Tarifs ist, legt das ÜG. rechtlich einwandfrei dar, daß die im Vorwort des Deutsch-Ital. Gütertarifs für Österreich vorgesehene besondere Art der Veröffentlichung von Tarif- und Beförderungsmaßnahmen sich ausgesprochen nur auf Maßnahmen im Rahmen jenes Gütertarifs bezieht. Die Einführung von Nebengebühren ist aber nach § 19 des Tarifs ausdrücklich den einzelnen Verwaltungen überlassen. Die Auffassung der Rev., daß durch diese Verweisung die vom Einzelstaat eingeführte Nebengebühr nun auch im Rahmen des Deutsch-Ital. Gütertarifs erwachse, geht fehl. Vielmehr ist diese Tarifbestimmung damit ausdrücklich aus dem Deutsch-Ital. Gütertarif ausgeschieden worden. Zur Nachprüfung, ob seine Auslegung auch sinngemäß ist, zieht das ÜG. mit Recht heran, daß die weit wichtigeren ital. Nebengebühren — wie auch die deutschen — keinesfalls der besonderen Veröffentlichungsvorschrift des Vorworts zum Deutsch-Ital. Gütertarif unterliegen, und daß es ferner für jeden Beteiligten das Nächstliegende ist, sich über österr. Gebühren in Österreich und nach dessen Vorschriften zu unterrichten. Daß aber für Österreich die Veröffentlichung im Anzeigebblatt für Verkehr ausreichende, ist unbestritten.

IV. Endlich legt das ÜG. die Verlautbarung zu b so aus, daß sie auch den Durchgangsverkehr durch Österreich treffen solle. Dabei hat es nicht unterschieden, ob ein „direkter“ oder „gebrochener“ Tarif angewandt wird, und läßt jeden Verkehr zwischen allen Grenzbahnhöfen und Staatsgrenzen unter die Vorschrift fallen. Was die Rev. hierzu vorbringt, kann nach § 549 Abs. 1 ZPO. vom ÜG. nicht nachgeprüft werden, soweit es sich auf die Auslegung österr. Rechts bezieht. Daß aber das ZÜG. einer solchen Belastung des Durchgangsverkehrs nicht entgegensteht, ist bereits dargelegt.

(U. v. 26. Febr. 1936; I 161/35. — ÜG. München.) [R.]

<= RGZ. 150, 308.>

6. § 843 BGB. „Vorteilsausgleichung“ bei Schadensersatzansprüchen. Freiwillige Leistungen für den Unterhalt können den Schadensersatzanspruch nicht mindern. — Die Vorschrift des § 843 Abs. 4 BGB. hat grundsätzliche Bedeutung; sie gilt nicht nur für die Rente aus § 843, sondern auch für Heilungskosten und gibt darüber hinaus einem allgemeinen Rechtsgedanken Ausdruck.)

Der Kl. fuhr in der Nacht vom 22. zum 23. Mai 1932 in B. in einer Pferdewroschke die B.straße entlang. Auf diese Wroschke fuhr der Bekl. mit seinem von ihm gelenkten Personenkraftwagen auf. Der Kl. wurde aus der Wroschke herausgeschleudert und erlitt einen Schaden an seiner Gesundheit, dessen Ersatz er vom Bekl. fordert. Er verlangte Zahlung von 3790,26 RM nebst Zinsen, ein angemessenes Schmerzensgeld und Feststellung der Verpflichtung des Bekl. zum Ersatz des weiteren Schadens.

Das VG. verurteilte den Bekl. zur Zahlung von 2015,26 RM nebst Zinsen und wies im übrigen die Klage ab. Auf die Berufung beider Parteien verurteilte das BG. den Bekl. zur Zahlung von 3940,26 RM nebst Zinsen und traf die vom Kl. verlangte Feststellung; mit dem weitergehenden Zahlungsantrag wies es den Kl. ab. In der Rev.-Inst. verbleibt der Bekl. bei seinem Antrage auf Abweisung der Klage in vollem Umfang.

Das BG. stellt fest, daß der Bekl. in angetrunkenem Zustand völlig rücksichtslos und ungeschickt gefahren ist und dadurch den Zusammenstoß mit der Pferdewroschke herbeigeführt hat, nachdem er bereits vorher zwei parkende Kraftwagen angefahren hatte. Dagegen wendet sich die Rev. nicht. Ihre Rügen gehen nach folgenden Richtungen:

Die Versicherungsgesellschaft C., bei der der Kl. gegen Unfall versichert ist, habe dem Kl. nach der Behauptung des Bekl. freiwillig, nicht auf Grund des Vertrages, für die Dauer des Badeaufenthaltes in G. ein Tagesgeld von täglich 15 RM gezahlt, um die Entwicklung des Gesundheitszustandes des Kl. günstig zu beeinflussen. Darüber habe das BG. nicht entschieden. Mit dieser Rüge kann die Rev. nicht durchdringen. Daß freiwillige Zuwendungen eines Dritten nicht auf den gegenüber dem Schädiger bestehenden Schadensersatzanspruch anzurechnen sind, entspricht der Mspr. des Senats (RGZ. 136, 86). Die sog. Vorteilsausgleichung kommt in einem solchen Falle noch weniger in Betracht, als wenn der Verletzte auf Grund eines von ihm abgeschlossenen Versicherungsvertrages Leistungen erhalten hat. Ein solcher Vertrag wird nicht in der Absicht geschlossen, den Schädiger von den Folgen seiner unerlaubten Handlung zu befreien; ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Unfall und der Vertragsleistung ist im Rechtsinne nicht gegeben (RGZ. 146, 289 = JW. 1935, 769²; RGZ. 141, 177 = JW. 1933, 2513; RGZ. 130, 262 = JW. 1931, 1551). Dafür, daß freiwillige Leistungen Dritter für den Unterhalt nicht den Schadensersatzanspruch mindern können, mag noch auf § 843 Abs. 4 BGB. hingewiesen werden (vgl. auch § 13 Abs. 2 KraftfG.). Sind Leistungen, die auf der Verpflichtung eines Dritten beruhen, ohne Einfluß auf den Schadensersatzanspruch, so muß dies erst recht von freiwilligen Leistungen gelten. Überdies steht in der Mspr. fest, daß die Vorschrift des § 843 Abs. 4 grundsätzliche Bedeutung hat und nicht nur für die Rente aus § 843, sondern auch für Heilungskosten gilt und darüber hinaus einem allgemeinen Rechtsgedanken Ausdruck gibt (vgl. Erl. von RGKomm. Anm. 8 zu § 844).

Die Rev. bemängelt weiter, daß der Zeuge Sp. nicht vernommen worden sei. Der Bekl. hatte ihn dafür benannt, daß der Kl. auch nach der Kündigung wieder eingestellt worden wäre, wenn er sich darum bemüht hätte und arbeitsfähig gewesen wäre. Daß der Kl. nach der Rückkehr von G. seinem Posten nicht mehr voll gewachsen war, stellt das BG. fest. Es ist deshalb nicht rechtsirrtümlich, wenn es annimmt, es sei dem Kl. nicht zuzumuten gewesen, sich um Gehaltsbezüge zu bemühen, miewohl er die zu erwartenden Leistungen nicht habe bewirken können.

(U. v. 24. Febr. 1936; VI 395/35. — Berlin.)

[N.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

I. Das RG. hat in ständiger Mspr. bei der Bemessung des Schadens gesetzliche Bezüge des Verletzten oder der Erben des Getöteten zur Anrechnung gebracht, nicht dagegen die Bezüge aus vertraglichen Beziehungen, insbes. nicht die aus vertraglichen Versicherungsverhältnissen. Den gesetzlichen Bezügen hatte das RG. aber in der Entsch. RGZ. 70, 101 = JW. 1909, 49 Zahlungen aus einer Unfallversicherung gleichgestellt, die ein Arbeitgeber auf seine Kosten für den Arbeitnehmer kraft Gepflogenheit oder Dienstvertrag geschlossen hatte, um seine Dienste teilweise zu entlohnen. Mit Recht hat das Urteil RGZ. 146, 289 = JW. 1935, 769² (mit Anm.) diese Ausnahme wieder beseitigt und ausgeführt, daß es dem Sinne des Versicherungsverhältnisses widerspreche, daß die Leistungen des Versicherers dem Schädiger zugute kämen, daß „dieser also eine Haftpflichtversicherung genieße, für die ein anderer die Prämien zahle“. Und mit Recht ist in der obigen Entsch. ausgeführt, daß ein derartiger Vertrag (nämlich eine Unfallversicherung) nicht in der Absicht geschlossen werde, den Schädiger von den Folgen seiner unerlaubten Handlung zu befreien. Zutreffend ist auch schon in der Entsch. im 146. Band darauf hingewiesen, daß es nicht darauf ankommen könne, wer die Prämien bezahle und ob der Versicherungsvertrag Teil des Dienstvertrages sei, oder etwa eine freiwillige Zuwendung des Arbeitgebers des Verletzten darstelle oder ob der Arbeitgeber sich damit etwa selbst vor Ansprüchen seiner Arbeitnehmer schützen wolle.

Diese Auffassung ist auch in der Entsch. RGZ. 148, 164, 166 = JW. 1935, 2891¹⁴ (mit Anm.) = Mspr.übers. JW.-Schriften. Heft 2 Nr. 268 für das Gebiet der Lebensversicherung ausdrücklich bestätigt mit dem Zusatz, daß auch erparte Prämien keinen ausgleichspflichtigen Vorteil darstellten, der nach § 843 BGB. angerechnet werden könne. Bei der Auszahlung der Versicherungssumme wie bei der Einparung der Prämien fehle es am „adäquaten“ Ursachenzusammenhang.

Für Beträge, die den Opfern eines Unglückes aus einer öffentlichen Sammlung zugesprochen sind, hat das RG. (3. Sen.) in dem Urteil JW. 1935, 3369² (mit Anm.) = Mspr.übers. 1936 Nr. 249 ausgeführt, daß ein derartiger Vorteil „in keinem adäquaten Ursachenzusammenhang mit dem schädigenden Ereignis stehe, weil er keine dem regelmäßigen Verlauf der Dinge entsprechende Folge des Unglücksfalles mehr bilde“.

Das OVG. Düsseldorf hat in einer Rkraftf. 1935, 172 Nr. 112 (Mspr.übers. 1936 Nr. 272) abgedruckten Entsch. die auf Grund einer Ruhegeldordnung einer Stadtgemeinde der Witve eines städtischen Angestellten gezahlte Rente auf die Schadensersatzansprüche angerechnet. Ob diese letztere Entsch. mit RGZ. 130, 258 = JW. 1931, 1551³ (mit Anm.) vereinbar ist, ist mindestens zweifelhaft: Denn auch in dem dortigen Falle hatte sich der angestellte städtische Arbeiter bei Anstellung verpflichten müssen, der Ruhegeldeinrichtung beizutreten, für die die Stadt die Hälfte des erforderlichen Beitrages am Arbeitsentgelt abgezogen, die andere Hälfte selbst zugesteuert hatte.

In der vorerwähnten Entsch. hat das RG. folgenden Grundsatz aufgestellt, an dem es bisher festgehalten hat:

„Es kommt darauf an, ob der Unfall unmittelbar auf Grund gesetzlicher Vorschriften, insbesondere z. B. nach der RVD., oder der Beamten-Ruhegehalts-Gesetzgebung anderweitige Ansprüche des Geschädigten zur Entstehung bringt, oder ob diese Ansprüche auf vertraglicher Grundlage erwachsen, für deren Entstehung der Unfall nur die Bedingung setzt. Insoweit dem Geschädigten Ansprüche ersterer Art zustehen, hat er durch den Unfall überhaupt keinen Schaden erlitten, und folgerweise erwächst ihm kein Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger; anders dagegen sind die Fälle der letzteren Art zu beurteilen. Hier ist es nicht der Unfall allein und mithin nicht daselbe oder ein mit ihm in adäquatem Zusammenhang stehendes Ereignis, das die Leistung des Dritten entstehen läßt, sondern das von dem Unfall unabhängige Vertragsverhältnis verpflichtet den Dritten zur Leistung, nachdem die vertragliche Bedingung der Leistung, der Schaden, eingetreten ist.“

II. Schon Siber hat im „Grundriß des Schuldrechts“, 1931, S. 46 darauf hingewiesen, daß dieser Unterschied zwischen

den anrechenbaren gesetzlichen Zuwendungen und den nicht-anrechenbaren vertraglichen Leistungen innerlich nicht zu rechtfertigen sei. Das Urteil RGZ. 146, 289 = JW. 1935, 769² (mit Anm.) erwähnt diese Stellungnahme, enthält sich aber einer Entscheidung dieser Frage.

Es erscheint mir mehr als zweifelhaft, ob mit der bisherigen Begründung die wiedergegebene m. E. an sich im wesentlichen begründete Unterscheidung aufrechterhalten werden kann.

1. Es widerspricht sicherlich dem Sinne des Versicherungsverhältnisses, anzunehmen, daß man für fremde rechtswidrige und schädigende Handlungen eines Unbekannten zu dessen Gunsten eine Haftpflichtversicherung abschließen (wirtschaftlich gesehen). Aber es widerspricht doch wohl bei dieser Art der Fragestellung auch dem Sinne der Vereinbarung oder Zuerkennung eines Ruhegehalts für den Fall der Arbeitsunfähigkeit, daß dieses Ruhegehalt die Rolle der Haftpflichtversicherung des Schädigers übernimmt und daß der zur Ansammlung dieser Reserve notwendige und daher als Gehalt nicht gezahlte Teil des Leistungsentgelts die von dem Beamten oder Angestellten gezahlte Prämie darstellen soll — wieder wirtschaftlich gesehen —. Die Erwägung RGZ. 130, 261 = JW. 1931, 1551³ (mit Anm.), daß dem Geschädigten, „soweit er gesetzlichen Anspruch auf Leistung habe, ein Schaden nicht entstehe und daß er folglich keinen Ersatzanspruch gegen den Schädiger haben könne“, steht mit dem geltenden Recht nicht in Einklang, wie sich schon daraus ergibt, daß das Gesetz teilweise den Übergang der Ersatzansprüche anordnet, also ihre Entstehung als notwendig voraussetzt. Andernfalls würde es ja auch mit Rücksicht auf die Beschränkung der Ersatzansprüche nur mittelbar Geschädigter einer besonderen Vorschrift bedürfen, die den Versicherungsträgern die Geltendmachung ihres Schadens ermöglichen würde, um den grundsätzlichen Einwand, daß es ja gerade Aufgabe dieser Versicherer sei, für derartige Fälle aufzukommen, zu vermeiden (vgl. die Mpr. des RG. zu § 839 BGB.: RGZ. 138, 209 = JW. 1933, 778¹⁰ [mit Anm.]; RGZ. 145, 62 = JW. 1934, 2543⁴).

Die Unterscheidung zwischen Ruhegehaltsleistungen und Versicherungsleistungen ist sicherlich begründet. Aber es scheint mir nicht zutreffend, wenn die Frage dahin gestellt wird, ob man den Schädiger von seiner Leistungspflicht hat befreien wollen: Das will weder der gegen Unfall versichernde Arbeitgeber, noch der sich freiwillig gegen Unfall versichernde beruflich tätige Mensch, noch schließlich auch die Behörde, die einem Beamten das Ruhegehalt in der gesetzlich vorgesehenen Höhe verspricht.

2. Solche Leistungen, die dem Ruhegehalt ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung nach gleich stehen, sind m. E. anzurechnen. Ich halte daher das Urteil des OLG. Düsseldorf für richtig, nicht dagegen die Entscheidung RGZ. 130, 258 = JW. 1931, 1551⁹ (mit Anm.). Denn in dem dortigen Falle ist die Versicherung zur Voraussetzung der Anstellung gemacht und dazu bestimmt, eine dem Ruhegehalt entsprechende Vergütung für den angestellten Arbeiter zu erreichen. Derartige Beträge sind anzurechnen: Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob dieser Anspruch von einem öffentlich-rechtlichen Unternehmen der Sozialversicherung oder von einem privaten Versicherungsverein befriedigt wird. Einen Unterschied darf es auch nicht machen, ob etwa der Arbeitgeber freiwillig noch einen Teil hinzubezahlt, wenn er nur allg. in den Zuschuß leistet. Denn auch dann ist dieser Betrag wirtschaftlich ein Teil des Arbeitsentgelts, wenn auch dieser Teil einen vorausbestimmten Verwendungszweck hat. Mit anderen Worten: Erhält jemand bei Eintritt des Unfalles nur das, was er auch ohne Unfall bei Arbeitsunfähigkeit aus anderem Grunde erhalten würde, so muß Anrechnung des Betrages erfolgen, gleichgültig, ob diese Leistung unmittelbar auf dem Gesetz oder auf Satzung oder Vertrag beruht.

3. Anders liegt dagegen der Fall, daß etwa eine Unfallversicherung abgeschlossen wird, die der Arbeitgeber ganz oder teilweise bezahlen muß, wenn er dadurch sich selbst vor Ansprüchen schützen will, wie in dem Falle RGZ. 146, 287 = JW. 1935, 769² (mit Anm.), wo der getötete Ehemann der Kl. bei einer Automobilfirma angestellt war und für diese

jedenfalls zeitweise auch Fahrten auszuführen hatte. In diesem Falle mag zwar der Versorgungsgedanke auch eine gewisse Rolle spielen, aber wesentlich mitbestimmend ist die Absicht des Arbeitgebers, die Entfaltung von Ansprüchen ihm gegenüber aus Unfällen zu vermeiden. Hier würde durch eine Anrechnung gerade der Zweck der Versicherung vereitelt werden.

Nicht anrechnungsfähig sind sicherlich auch diejenigen Vorteile, die der Geschädigte durch eine von ihm oder anderen freiwillig abgeschlossene Versicherung erhält, gleichgültig ob sie nun auf Zahlung einer Kapitalsumme oder auf Zahlung von Rente geht. Es würde sicherlich nicht der Billigkeit entsprechen, dem Schädiger die Berufung darauf zu ermöglichen, daß er einen besonders vorsorglichen Familienvater getötet oder verletzt habe und daß er deshalb von der Ertragsverpflichtung freizustellen sei.

Sehr zweifelhaft bleiben schließlich die Fälle, wo etwa größere Gesellschaften ohne ausdrückliche Vereinbarung und ohne den Zweck der eigenen Freistellung von Ansprüchen ihrer Angestellten Sammelunfallversicherungen abschließen, die ausgesprochenen Versorgungszweck haben und etwa lebenslängliche Rente aussetzen.

4. Bedenken bleiben bei dieser Unterscheidung, das ist *Siber* zuzugeben. Ein „innerer“ Grund ist aber sicherlich für die Unterscheidung vorhanden, wenn er sich auch im Rahmen einer Anmerkung nicht eingehend darlegen läßt: Es wäre doch schwer erträglich, etwa in einem Falle, wo das Höchstruhegehalt erreicht wird, dem Berechtigten neben diesem Ruhegehalt auch noch das volle sonst erzielte Arbeitsertragnis zur Verfügung zu stellen, ihm also im Falle des Unfalles zu dem Doppelten dessen zu verhelfen, was er erhalten würde, wenn er den Unfall nicht gehabt hätte und noch Arbeit leisten müßte.

III. Daß freiwillige Zuwendungen eines Dritten die Schadensersatzpflicht nicht mindern, ist anerkannt und zutreffend (vgl. auch RG.: JW. 1935, 3369² [mit Anm.]): Ob derartige Leistungen nicht „adäquate“ Unfallsfolgen sind, ist schon von Makke a. a. O. in der Anm. bezweifelt und mit Recht darauf hingewiesen, daß die Frage des adäquaten ursächlichen Zusammenhanges in dem Urteil nicht unbedenklich gelöst sei. Denn gerade bei größeren Unglücken kann es durchaus im normalen Verlauf der Dinge liegen, daß die Allgemeinheit für derartige Schäden Hilfe zur Verfügung stellt; um so mehr, als die Frage der Verantwortlichkeit erst in einem sehr viel späteren Zeitpunkt gelöst werden kann, als die Frage der ersten Hilfe für die bitterste Not gelöst werden muß.

Daß die Bestimmung des § 843 Abs. 4 BGB. dem allgemeinen Rechtsgedanken entspreche, daß der Schädiger nicht darauf berufen könne, daß ein Dritter den einmal entstandenen Schaden nachträglich wiedergutmache, ist RG.: JW. 1924, 1426⁴ (mit Anm.) unter Zustimmung von *Dire* ausgeführt. Wenn also im vorl. Falle die Unfallversicherung wirklich, wie der Bekl. behauptet, freiwillig einen Teil des Schadens ausgeglichen hat, so kann der Schädiger Anrechnung dieser Beträge weder auf eine Rente, noch, wie in ständiger Mpr. anerkannt (vgl. die Urteile RGWRom. § 843 Anm. 8), auf die Heilungskosten verlangen.

IV. Der Entsch. zwar ist zuzustimmen. Die Schwierigkeiten für die Frage der Anrechnung oder Nichtanrechnung sind aber durch dieses Urteil endgültig nicht gelöst. Auf diese Schwierigkeit kann aber in diesem Zusammenhang nur hingewiesen werden. Ob sich diese Schwierigkeiten auf die Dauer durch die Berufung auf den Unterschied zwischen „adäquatem“ und „nicht adäquatem“ ursächlichem Zusammenhang lösen lassen werden, ist sehr zweifelhaft.

KL. Carl, Düsseldorf.

7. §§ 1333, 1339 BGB.; Erbfr Nachw Ges. Bedeutung einer vom Erbges. angeordneten Unfruchtbarmachung im Eheanfechtungsprozeß. †)

Die Parteien haben im Jahre 1919 die Ehe geschlossen. Die Kl. hat Scheidungsklage erhoben. Der Bekl. hat zunächst Widerklage auf Scheidung erhoben; er ist aber dann dazu übergegangen, die Ehe wegen Irrtums anzufechten, indem er nun-

mehr in erster Linie beantragt hat, die Ehe für nichtig zu erklären, da die Kl. schon zur Zeit der Eingehung der Ehe an Schizophrenie gelitten habe. Während der Rechtsstreit beim LG. schwebte, wurde vom Gerichtsarzt der Antrag auf Unfruchtbarmachung der Kl. gestellt. Durch Beschluß des ErbgesGer. v. 19. Juli 1934 wurde die Unfruchtbarmachung der Kl. endgültig angeordnet. Das VG. hat durch Urf. v. 28. Juli 1934 auf die Scheidungswiderklage des Mannes die Ehe aus alleinigem Verschulden der Kl. geschieden. Gegen dieses Urteil hat die Kl. Ber. und der Vekl. Anschlußberufung eingelegt. Das OLG. hat die beiderseitigen Scheidungsklagen abgewiesen und auf die Anfechtungswiderklage des Mannes die Ehe der Parteien für nichtig erklärt. Mit der Rev. verfolgt die Kl. ihren Antrag auf Abweisung der Anfechtungswiderklage und auf Scheidung der Ehe aus alleinigem Verschulden des Vekl., während der Vekl. um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Das VG. führt aus, daß die Anfechtungswiderklage begründet sei und die Scheidungsklage und die Scheidungswiderklage daher gegenstandslos seien. Das ErbgesGer. habe in den Gründen seines Beschl. v. 19. Juli 1934 ausgesprochen, es habe aus der Krankengeschichte der Heilstätten in W. die Überzeugung gewonnen, daß bei der Kl. Schizophrenie vorliege, und daß deshalb die Unfruchtbarmachung der Kl. erforderlich sei. Dieser Beschluß sei rechtskräftig geworden und in seinem Verfolge habe dann die Unfruchtbarmachung der Kl. stattgefunden. Die maßgebende Bedeutung dieses Beschlusses liege nicht nur in der Anordnung der Unfruchtbarmachung, sondern zugleich in der Feststellung, daß die Kl. an Schizophrenie leide, also an einer Erbkrankheit gem. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933. Das VG. ist der Auffassung, daß diese Feststellung des ErbgesGer. bindend für das ordentliche Gericht sei; das müsse auf Grund allgemeiner rechtlicher Erwägungen angenommen werden; denn der Zweck des Ges. v. 14. Juli 1933 könne offensichtlich nur der sein, durch die von ihm geschaffenen Sondergerichte — die ErbgesGer. und ErbgesObGer. — die Feststellung des Vorliegens einer der in § 1 des Gesetzes aufgeführten Erbkrankheiten endgültig und ein für alle Male treffen zu lassen, also mit Rechtskraftwirkung nicht nur für die beteiligte Person, sondern ganz allgemein nach außen hin und bindend für andere Gerichte und sonstige Behörden oder Personen. Es wird dann weiter vom VG. ausgeführt, daß Schizophrenie eine geistige Erkrankung sei, der nach heutiger wissenschaftlicher Erkenntnis eine krankhafte erbliche Veranlagung während des ganzen Lebens des betr. Menschen zugrunde liege; die Erbmasse der Kl. sei bereits bei Eingehung der Ehe krank gewesen und habe zu Krankheitserscheinungen geführt, die zu ihrer Aufnahme in die Heilstätten in W. im Jahre 1930 Veranlassung gegeben hätten; diese Krankheitsveranlagung sei auf die Nachkommenschaft vererblich. Es handle sich also um eine persönliche Eigenschaft der Kl. i. S. des § 1333 BGB., über deren Vorhandensein bei der Eheschließung der Vekl. sich im Irrtum befunden habe.

Diese Ausführungen des VG. sind nicht frei von rechtlichen Bedenken. Wenn das VG. auf die Tatsache, daß i. F. 1934 das ErbgesGer. die Überzeugung vom Vorhandensein von Schizophrenie bei der Kl. gewonnen und deshalb die Unfruchtbarmachung der Kl. angeordnet hat, die Feststellung gründet, daß die Erbmasse der Kl. bereits bei Eingehung der Ehe krank gewesen sei, so wird dabei vom VG. nicht genügend die völlige Verschiedenheit der Aufgaben berücksichtigt, die dem ErbgesGer. und die dem ordentlichen Gericht zugewiesen sind, welches im Ehestreitverfahren über die Berechtigung zur Anfechtung einer Ehe zu entscheiden hat. Die Tätigkeit der ErbgesGer. dient der Ausmerzung von Erbkrankheiten, die die rassistische Kraft des Volkes schwächen. Die ErbgesGer. sollen durch Anordnung der Unfruchtbarmachung eine allmähliche Reinigung des Volkstörpers von krankhaften Erbanlagen bewirken (Amtliche Begr. des ErbkrNachwGes.). Die Erfüllung dieser Aufgabe wird den ErbgesGer. dadurch ermöglicht, daß den approbierten Ärzten eine unter Strafandrohung gestellte Meldepflicht hinsichtlich aller in ihrer Berufstätigkeit ihnen bekannt gewordenen, an einer Erbkrankheit leidenden Personen auferlegt worden ist (Art. 3 Abs. 4, Art. 9 B.D. z. ErbkrNachwGes.), wodurch eine

listenmäßige Erfassung aller jetzt und künftig in Deutschland vorhandenen erbkranken Personen herbeigeführt wird. Im Gegensatz zu dieser der Verwirklichung der nationalsozialistischen Bevölkerungs- und Rassenpolitik dienenden, auf gegenwärtige Tatbestände sich beziehenden Aufgabe der ErbgesGer. handelt es sich bei der Erörterung des Vorhandenseins einer Geisteskrankheit im Eheanfechtungsstreit um ein Tatbestandsmerkmal, welches, weil es auf sein Vorhandensein zur Zeit der Eheschließung ankommt, zeitlich mehr oder weniger weit zurückliegt und welchem nicht für sich allein, sondern nur im Zusammenhang mit einer Reihe anderer im Gesetz (§ 1333 BGB.) vorgesehener Voraussetzungen rechtserhebliche Bedeutung zukommt; auch berührt hier die gerichtliche Prüfung der Frage, ob Geisteskrankheit vorliegt, nicht in demselben Maße Belange der Volksgemeinschaft; die Herbeiführung der gerichtlichen Prüfung und Feststellung des Vorhandenseins einer Geisteskrankheit bleibt demgemäß hier dem Belieben der Partei überlassen. — Bei dieser Verschiedenheit des Zweckes und der Ausgestaltung des Erbgesundheitsverfahrens und des Ehestreitverfahrens genügt die Feststellung in der Begr. des Beschlusses des ErbgesGer. v. 16. Juli 1934, daß bei der Kl. Schizophrenie vorliegt, nicht, um die Feststellung des VG. zu rechtfertigen, daß die Kl. bereits bei der i. F. 1919 erfolgten Eheschließung mit einer kranken Erbmasse behaftet war. Diese Schlussfolgerung, die das VG. ohne Anhörung eines ärztlichen Sachverständigen zieht, vermag auch nicht gerechtfertigt zu werden durch die vom VG. angestellte Erwägung, daß Schizophrenie eine geistige Erkrankung sei, der nach heutiger wissenschaftlicher Erkenntnis eine krankhafte erbliche Veranlagung während des ganzen Lebens des betr. Menschen zugrunde liege. Der Satz, daß die schizophrene Erkrankung ererbt sein müsse, wird, soweit ersichtlich, von der ärztlichen Wissenschaft nicht als ein unbedingt verbindlicher und ausnahmsloser Grundsatz aufgestellt. Auch der vom VG. angeführte Kommentar zum ErbkrNachwGes. von G ü t t - R ü d i n - R u t t k e vertritt nicht diese Lehrmeinung; auch von ihm wird eine exogene Entstehung der Schizophrenie für denkbar gehalten und die Möglichkeit zugegeben, daß schizophrene Bilder ausschließlich durch äußere Schädigungen entstanden sein können (S. 98). Ebenso wird von R i s t o w (Erbgesundheitsrecht, Berlin 1935 S. 102) zugegeben, daß äußere Einflüsse Ursache für die Krankheit gewesen sein können. Auch die Weglassung des Wortes „erblich“ in § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes., woselbst die Schizophrenie als Erbkrankheit aufgeführt wird — während bei der Mehrzahl der übrigen dort aufgeführten Krankheiten das Wort „erblich“ oder „angeboren“ hinzugefügt ist —, zwingt nicht zu der Annahme, daß etwa der Gesetzgeber die Ererbtheit bei der Schizophrenie als selbstverständlich vorausgesetzt habe (vgl. auch hierzu G ü t t - R ü d i n - R u t t k e S. 97; R i s t o w S. 102). — Aus diesen Gründen erachtet der erf. Sen. es für unerlässlich, daß das Gericht im Eheanfechtungsprozeß die Frage, ob eine während der Ehe zum Ausbruch gekommene schizophrene Erkrankung auf einer endogenen Grundlage beruht und ob also eine bereits bei der Eheschließung vorhandene persönliche Eigenschaft des Vekl. Ehegatten festgestellt werden kann, selbständig und unabhängig von dem im Verfahren vor dem ErbgesGer. ergangenen Beschluß entscheidet; und zwar regelmäßig auf Grund eines Sachverständigengutachtens, das sich über die nach § 1333 BGB. rechtserheblichen psychiatrischen Tatsachen auszusprechen hat.

Die vorstehend erörterten sachlich-rechtlichen Bedenken sind aber nicht die einzigen, die gegen die Auffassung des VG., es sei an die Feststellung des ErbgesGer. hinsichtlich des Vorliegens der Schizophrenie gebunden, zu erheben sind. Es wird vielmehr von der Rev. mit Recht auch eine Verletzung des § 322 ZPO. gerügt; indem von ihr darauf hingewiesen wird, daß die Annahme einer solchen Bindung auch gegen den Rechtsgrundsatz verstößt, der in diesem Paragraphen Ausdruck gefunden hat und dessen entsprechende Anwendung auch in Fällen geboten ist, bei denen es sich nicht um Urteile von ordentlichen Gerichten und um deren bindende Wirkung handelt. Nach § 322 ZPO. kommt eine solche materielle Rechtskraftwirkung regelmäßig nur dem entscheidenden Ausspruch zu, nicht aber den in der Begr. der Entsch. enthaltenen tatsächlichen Feststellungen.

Auch aus dieser allgemeinen Erwägung ist eine Bindung des BG. an das in den Gründen des Beschlusses des ErbgesGer. v. 16. Juli 1934 festgestellte Vorliegen einer schizophrenen Erkrankung der Kl. abzulehnen.

(U. v. 5. März 1936; IV 298/35. — Berlin.)

Anmerkung: Die Ausführungen des RG. zur Frage der Erblichkeit der Schizophrenie und zur Frage der Bindung der ordentlichen Gerichte an die Entsch. der ErbgesGer. geben zu einigen Bemerkungen Anlaß.

Da auf eine Anfechtungsklage zu entscheiden war, bedurfte es gem. § 1833 BGB. der Feststellung, ob die geistige Erkrankung der Kl. (oder wenigstens die Anlage dazu) schon zur Zeit der Eheschließung bestand. Eine ausdrückliche Feststellung in dieser Richtung kann unterbleiben, wenn es sich bei der manifest gewordenen Erkrankung um eine Erbkrankheit handelt; denn aus der Natur dieser Krankheit folgt, daß die Anlage bei dem Erkrankten seit der Geburt vorhanden ist, wenn sie auch erst Jahre später — vielleicht sogar durch exogene Ursachen ausgelöst — in die Erscheinung getreten ist (die Möglichkeit von Mutationen kann hier außer Betracht bleiben). Diesen Grundfakten folgt offenbar auch das RG. Sie entsprechen auch seiner neueren Rspr.

Das RG. vermißt im vorl. Fall nur den Nachweis, daß es sich um eine Erbkrankheit bei der Kl. handelte. Es sieht den Nachweis insbes. nicht dadurch als erbracht an, daß bei der Kl. Schizophrenie festgestellt ist und daß das ErbgesGer. aus diesem Grunde die Anfruchtbarmachung rechtskräftig angeordnet hat.

Das RG. nimmt an, daß es auch eine nicht erbliche Schizophrenie gebe. Es beruft sich für diese Auffassung auf das Erläuterungsbuch zum ErbkrNachwGes. von G ü t t e r - R ü d i n - R u t t k e. Dort ist (S. 97 unten) gesagt: „Auch bei der Schizophrenie ist im Gesetz § 1 Ziff. 2 absichtlich vom Wörtchen erblich abgesehen worden. Man wollte damit zum Ausdruck bringen, daß im Gegensatz zu einer früheren unhaltbaren Auffassung, es sei nur ein kleiner Kern von schizophrenen Bildern erblich bedingt, eben die überwiegende Anzahl der schizophrenen Bilder als erblich anzusehen ist.“ Es wird also nur ausgeführt, daß es schizophrene Bilder (nicht eine echte Schizophrenie) geben könne, die exogen bedingt seien. Die Erblichkeit der echten Schizophrenie wird allgemein — auch in der Rspr. der ErbgesGer. — angenommen. Es ist gerade die Aufgabe der ErbgesGer., die nicht unter das ErbkrNachwGes. fallenden — exogen bedingten — schizophränieähnlichen Erkrankungen von der — erblichen und deshalb allein unter das Gesetz fallenden — Schizophrenie abzugrenzen. Es ist nicht etwa so, wie das RG. anzunehmen scheint, daß die ErbgesGer. in beiden Fällen die Anfruchtbarmachung anzuordnen hätten. Auf Anfruchtbarmachung darf nur dann erkannt werden, wenn mit größter Wahrscheinlichkeit — dem größten Grad von Sicherheit, den eine ärztliche Untersuchung überhaupt ergeben kann — festgestellt werden kann, daß es sich um echte Schizophrenie, also eine Erbkrankheit, handelt. Daß das Verfahren nach dem ErbkrNachwGes. die beste Gewähr für eine richtige und sachgemäße Feststellung in dieser Hinsicht gibt, braucht nicht weiter betont zu werden. Die vom RG. für erforderlich gehaltene erneute fachärztliche Untersuchung dürfte hiernach entbehrlich sein.

Noch ein kurzes Wort zu der Auffassung des RG., daß die ordentlichen Gerichte an die Feststellungen des ErbgesGer. nicht gebunden seien. Das ist rechtskonstruktiv sicherlich richtig. Man muß aber doch immerhin bedenken, daß der Gesetzgeber die ErbgesGer. dazu berufen hat, über das Vorliegen einer Erbkrankheit nach dem ErbkrNachwGes. zu entscheiden, und daß das Verfahren (Antragsrecht eines beamteten Arztes oder Anstaltsleiters, Befehung der Gerichte mit zwei Ärzten) so gestaltet worden ist, daß es die sicherste Gewähr für eine objektiv richtige Feststellung bietet. Das müßte m. E., wenn vielleicht auch keine rechtliche, so doch wenigstens eine tatsächliche Bindung der ordentlichen Gerichte an die Feststellungen des ErbgesGer. — wenigstens in aller Regel — bewirken.

U. v. M a f f e l l e r, Berlin.

Reichsgericht: Strafsachen

8. §§ 20a, 42e StGB. Bei einer Aufhebung des Urteils im Strafausspruch wegen Nichtprüfung der zeitlichen Gültigkeit des § 20a StGB. fällt die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht ohne weiteres fort; denn diese Maßnahme hätte nach Art. 5 Ziff. 1 der Übergangsvorschriften des GewohnhVerbrG. angeordnet werden können.

Der Strafausspruch kann nicht aufrechterhalten werden. Das LG. verurteilt den Angekl. als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher auf Grund des § 20a Abs. 2 StGB. Da das GewohnhVerbrG., durch das der § 20a in das StGB. eingefügt worden ist, erst mit dem 1. Jan. 1934 in Kraft getreten ist, kann eine Bestrafung nach § 20a nur erfolgen, wenn die betreffende Straftat nach dem 31. Dez. 1933 begangen worden ist. Bei fortgesetzten Handlungen genügt, daß wenigstens eine in den Fortsetzungszusammenhang fallende Einzelhandlung in der Zeit nach dem 31. Dez. 1933 begangen worden ist. Das letztere trifft in der vorl. Sache zu. Zwar ist die ganz überwiegende Mehrzahl der Betrugshandlungen des Angekl. vor dem 1. Jan. 1934 begangen worden. In drei Fällen jedoch, in denen die Ausführungshandlung auch bereits 1933 begonnen hatte, ist sie über den 1. Jan. 1934 hinaus fortgesetzt worden. So stellt das Ur. im Fall 19 fest, daß der Angekl. den Kaufmann W., den er bereits im Dez. 1933 auf betrügerische Weise veranlaßt hatte, eine erhebliche Menge Ware abzunehmen, am 13. Jan. 1934, wenn auch ohne Erfolg, zu bestimmen versucht hat, unter Übernahme einer „Landesdirektion“ weitere Ware zu übernehmen. Ferner hat der Angekl. im Fall 15 noch am 1. Jan. 1934 in einer Verhandlung mit L. seine früheren Täuschungshandlungen fortgesetzt, und endlich hat er im Falle 20 noch in den ersten Tagen des Jan. 1934 eine durch Betrug veranlaßte Zahlung entgegengenommen. Somit ist der § 20a StGB. in dem vorl. Fall anwendbar. Die StrR. wendet den Abs. 2 der Bestimmung an; Abs. 1 ist mit Recht für nicht anwendbar angesehen worden. Nach Abs. 2 von § 20a StGB. kann das Gericht, wenn jemand mindestens drei vorsätzliche Taten begangen hat und die Gesamtwürdigung der Taten ergibt, daß er ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, die in Abs. 1 vorgesehene Strafschärfung eintreten lassen. Die StrR. hat nun aber von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, ohne sich darüber auszusprechen, ob nicht die Tatsache, daß das ganze strafbare Tun des Angekl., soweit erkennbar nur mit Ausnahme der erwähnten Fälle, in denen der Betrug noch i. J. 1934 fortgeführt worden ist, vor dem 1. Jan. 1934 begangen worden war, hätte Anlaß geben sollen, von der Anwendung der Befugnis Abstand zu nehmen. Der Gedanke, aus diesem Grunde von einer Schärfung der Strafe abzusehen, liegt so nahe, daß es einer Begründung bedurft hätte, wenn die StrR. über ihn hinweggehen zu sollen glaubte. Da ferner über die zeitliche Zulässigkeit der Anwendung des § 20a StGB. im Ur. überhaupt nichts gesagt wird, obgleich wiederholt vor allem von der abgeurteilten fortgesetzten Handlung gesprochen wird als von dem „1933 begangenen Betrug“, muß mit der Zeitlichkeit gerechnet werden, daß die StrR. die Frage der zeitlichen Gültigkeit des § 20a StGB. nicht oder nicht hinreichend beachtet hat. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit der Aufhebung des Ur. im Strafausspruch. Damit fällt aber die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht ohne weiteres mit fort. Denn sie hätte ausgesprochen werden können, selbst wenn die Tat des Angekl. vor dem 1. Jan. 1934 völlig abgeschlossen gewesen und eine Strafschärfung nach § 20a StGB. deshalb unbedingt ausgeschlossen gewesen wäre. Die Sicherungsverwahrung hätte dann nach Art. 5 Ziff. 1 der Übergangsvorschriften des GewohnhVerbrG. angeordnet werden können. Wenn aber die Sicherungsverwahrung unabhängig von der zeitlichen Gültigkeit des § 20a StGB. angeordnet werden konnte, so ergibt sich zweifelsfrei, daß die

Strk. bei dem von ihr im übrigen eingenommenen Standpunkt sie auch dann angeordnet haben würde, wenn sie mit Rücksicht auf das oben dargelegte Bedenken von einer Strafshärzung Abstand genommen hätte. Sie mußte sie sogar anordnen, sofern die öffentliche Sicherheit ihre Anordnung erforderte (vgl. das Ur. 1 D 1040/35 v. 28. Jan. 1936: JW. 1936, 1374¹³).

(1. Sen. v. 3. März 1936; 1 D 922/35.)

*

**9. §§ 43, 263 StGB. Urteilsaufbau. — Betrug bei Vertragsabschluß und bei Wechslingabe. — Rechtspflicht zur Offenbarung. — Voraussetzungen des Betrugs. — Vermögensschaden. — Rechtswidrigkeit.

Das Urteil beginnt mit einer sehr ausführlichen Darlegung der Rechtsauffassungen, von denen das erkennende Gericht ausgegangen ist. Die gegen dieses Verfahren erhobenen Einwendungen gehen insoweit offensichtlich fehl, als sie sich gegen den Urteilsaufbau richten und ihn als gegen den gesetzmäßigen Zweck verstoßend bezeichnen. Ihnen kommt nur insoweit eine Bedeutung zu, als sie geltend machen, daß durch das vom Gericht eingeschlagene ungewöhnliche Verfahren die Unterordnung des in den zahlreichen einzelnen Fällen für erwiesen erachteten Sachverhalts unter den gesetzlichen Tatbestand in unklarer oder unzulänglicher Weise erfolgt, oder das Gericht bei der rechtlichen Beurteilung der einzelnen Fälle von fehlerhaften Rechtsauffassungen ausgegangen sei.

Den Rev. ist zuzugeben, daß es einen Rechtsverstoß darstellen würde, wenn die Strk. in dem Urteil allgemein ihre Rechtsauffassungen dargelegt und die für erwiesen angesehenen Tatsachen angegeben hätte, ohne daß in jedem einzelnen Falle gerade die Tatsachen erkennbar gemacht worden wären, in welchen das erkennende Gericht die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlungen gefunden hat. Deshalb muß vor dem in der letzten Zeit bei einigen Urteilen beobachteten Verfahren, den Urteilsfeststellungen allgemeine rechtliche Beurteilungen voranzuschicken, ohne beides in Beziehungen zueinander zu bringen, eindringlichst gewarnt werden. Die Mängel liegen hier nicht vor. Nur hat die Strk. in dem allgemeinen Teil überflüssigerweise auch rechtliche Fragen erörtert, die in keinem der vorl. Fälle in Betracht kommen. Ihre dem Urteilsfachverhalt vorausgeschickten allgemeinen Rechtsausführungen sind für dieses Verfahren nur insoweit von Bedeutung, als zum mindesten die Möglichkeit besteht, daß sie auf die in den einzelnen Fällen getroffenen Entsch. von Einfluß gewesen sein können.

Bei der Prüfung der Frage, ob der Täter durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhalten hat, muß sein gesamtes Verhalten und Vorbringen berücksichtigt werden. Hat er z. B. vor oder bei dem Abschluß eines Vertrages über wesentliche Tatsachen bewußt nur günstige Mitteilungen gemacht, aber ihm bekannte ungünstige Tatsachen verschwiegen, so kann sein Gesamtverhalten ohne Rechtsirrtum als eine Vorspiegelung einer in Wirklichkeit nicht vorhandenen Sachlage, einer Kenntnis nur günstiger Umstände aufgefaßt und beurteilt werden. In diesem Falle hat das bewußte Verschweigen der ungünstigen Umstände rechtlich keine selbständige Bedeutung, es ist nur im Rahmen des Gesamtvorbringens zu würdigen. Ist dieses Gesamtvorbringen falsch, weil die mitgeteilten wahren Tatsachen nicht dem gesamten Wissen des Mitteilenden entsprechen, weil bewußt wesentliche, für eine abweichende Beurteilung sprechende Tatsachen verschwiegen worden sind, so liegt nur eine Vorspiegelung falscher Tatsachen vor.

In einem solchen Falle bedarf es deshalb überhaupt nicht der Anwendung der Grundsätze, welche von der Rspr. für den Fall eines bloßen Verschweigens aufgestellt worden sind.

Die Auffassung des RG., ein Vertragsteil, der über einen für die Entschließung des Vertragsgegners wesentlichen Punkt günstige, an sich wahre Angaben macht, sei auch

verpflichtet, ebenfalls wesentliche ungünstige Tatsachen anzugeben, wenn durch die Angabe der nur günstigen Umstände bei dem Vertragsgegner ein Irrtum über jenen Punkt erregt wird, sind also keinesfalls zu beanstanden.

Die Strk. ist bei der Prüfung der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein reines Schweigen als Unterdrückung einer wahren Tatsache i. S. des § 263 StGB. anzusehen ist, davon ausgegangen, daß ein Verschweigen nur dann rechtlich bedeutsam ist, wenn eine Verpflichtung zur Mitteilung besteht und durch ihre Nichterfüllung der Anschein erweckt wird, die nicht mitgeteilte Tatsache sei nicht vorhanden oder nicht vorhanden gewesen. Unter Hinweis auf Schrifttum und Rspr. (z. B. RGSt. 21, 67; 25, 95; 31, 208, 210; 36, 114; 37, 61) hat sie dargelegt, daß die Verpflichtung zur Offenbarung eine rechtliche sein muß, daß eine bloße sittliche Pflicht nicht ohne weiteres genügt. In dieser vom RG. stets vertretenen Auffassung (vgl. auch RGSt. 39, 397; 46, 414, 415; 58, 131; 63, 394) muß auch fernerhin festgehalten werden.

Die Strk. hat weiter untersucht, ob und inwieweit eine Rechtspflicht zur Offenbarung von Tatsachen auch daraus abgeleitet werden kann, daß Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte sie erfordern. Dabei ist sie, obwohl ihre Begründung nicht in allen Punkten zugestimmt werden kann, zu dem zutreffenden Ergebnis gekommen, daß bei einem Vertragsabschluß zwar eine allgemeine Offenbarungspflicht nicht anzuerkennen ist, daß aber nach den Umständen des einzelnen Falles geprüft werden muß, ob Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Offenbarung einer bestimmten Tatsache erfordert, und daß, wenn diese Frage bejaht wird, ein Schweigen eine Rechtspflicht verletzt und damit eine wahre Tatsache i. S. des § 263 StGB. unterdrückt.

In der früheren Rspr. ist eine Rechtspflicht zwar dann anerkannt worden, wenn sie durch Gesetz, Gewohnheitsrecht, Vertrag begründet worden war, oder wenn jemand selbst gewisse tatsächliche Verhältnisse geschaffen hatte, die ein weiteres Handeln erforderlich machten. Sie ist aber regelmäßig auch in den Fällen abgelehnt worden, in denen jemand ohne ein tätiges, auf Verdeckung der Wahrheit gerichtetes Handeln sich eines schweren Verstoßes gegen die im Zivilrecht herrschenden Grundsätze von Treu und Glauben schuldig gemacht hatte (RGSt. 14, 310, 311; 25, 95, 96; 31, 208, 210; 41, 373, 376).

Aus diesen Erwägungen heraus hat das RG. eine Rechtspflicht des Wechselgebers verneint, den Wechselnehmer ohne sein Verlangen über die ihm bekannten Vermögensverhältnisse der anderen früheren Wechselzeichner oder über die dem Wechsel zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte aufzuklären, und bei einem arglistigen Verschweigen des wirklichen Sachverhalts kein Unterdrücken i. S. des § 263 StGB. anzunehmen (RGSt. 12, 395; 22, 20, 21; 27, 75, 78, 79). Dem in RGSt. 12, 395 entschiedenen, von der Strk. angeführten Fall, lag die Besonderheit zugrunde, daß den von den Angekl. weitergegebenen Wechseln mit Wissen und Willen der Angekl. der täuschende Schein gegeben worden war, daß sie Waren- oder Kundenwechsel seien. Die Annahme, daß in der Weiterbegebung der so „fabrizierten“ Wechsel durch die Angekl. unter Verschweigung der Art der Herstellung und der wirklichen Beschaffenheit die Unterdrückung einer wahren Tatsache zu finden sei, hat das RG. in diesem Falle deshalb gebilligt, weil das Nichtoffenbaren dieses den Angekl. bekannten, durch die vorausgegangenen geschäftlichen Täuschungshandlungen verdeckten wahren Sachverhalts gegenüber dem nach den Grundsätzen von Treu und Glauben begründeten Recht der Wechselnehmer, den Empfang eines im ordentlichen Wechselverkehr entstandenen Wechsels erwarten zu dürfen, nicht bloß ein strafrechtlich belangloses Verschweigen, sondern mittelbar zugleich die Zuisicherung eines gewissen Wertes enthielt.

In teilweiser Abweichung von den in den früheren Entsch. ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen hat das RG. aber in der letzten Zeit für die Anwendung des § 263 StGB. auch den Grundsätzen über Treu und Glauben Bedeutung eingeräumt und wiederholt ausgesprochen, daß aus ihnen sich eine Rechtspflicht zur Offenbarung ergeben kann. So ist

eine solche Rechtspflicht dann anerkannt worden, wenn sie sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben aus einem vorherigen oder gleichzeitigem Tun oder aus einem besonderen Vertrauensverhältnis ergab, so daß das Schweigen als Unterdrückung der Wahrheit anzusehen war (1 D 913/28 vom 8. März 1929; 1 D 480/29 v. 8. Nov. 1929; RGSt. 65, 106, 107; 1 D 1129/30 v. 20. Febr. 1931; 1 D 961/31 v. 13. Nov. 1911; DRZ. 1932 Nr. 55; RGSt. 66, 56; 4 D 168/34 vom 6. März 1934; JW. 1934, 1418; 3 D 602/34 v. 2. Juli 1934; 2 D 788/34 v. 27. Aug. 1934; 2 D 1042/34 vom 13. Dez. 1934; RGSt. 69, 283 = JW. 1935, 3224¹¹; 2 D 606/35 v. 19. Sept. 1935; 3 D 758/35 v. 13. Dez. 1935).

Auch die Rspr. der ZivSen. des RG. ist bei der Prüfung der Frage, ob jemand zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, davon ausgegangen, daß eine allgemeine Offenbarungspflicht nicht besteht (RGZ. 62, 149 ff.), und daß eine arglistige Täuschung durch bloßes Schweigen eine Rechtspflicht zur Offenbarung voraussetzt (RGZ. 62, 149). Sie hat aber eine Offenbarungspflicht nicht nur dann anerkannt, wenn sie durch Gesetz oder Vertrag oder ein zwischen den Beteiligten bereits bestehendes Vertrauensverhältnis geboten war (RGZ. 77, 309, 314), sondern sie hat in ständiger Rspr. die Auffassung vertreten, daß eine solche Rechtspflicht außer auf Gesetz oder Vertrag auch auf einer Verletzung der Grundsätze von Treu und Glauben beruhen kann, daß also ein bloßes Verschweigen, das diesen Grundsätzen widerspricht, den Tatbestand einer arglistigen Täuschung erfüllen kann (RGZ. 62, 149; 69, 15; 77, 314 = JW. 1912, 68; RGZ. 111, 233 = JW. 1925, 2601).

Das Gebot der Beobachtung von Treu und Glauben ist aber nicht auf Vertragsverhältnisse beschränkt, sondern es enthält einen unser ganzes Recht beherrschenden Grundsatz, der insbes. auch im Strafrecht Berücksichtigung zu beanspruchen hat. Darüber, wann ein Verschweigen gegen Treu und Glauben verstößt, lassen sich keine allgemeingültigen Regeln aufstellen. Diese Frage kann immer nur unter Berücksichtigung der im einzelnen Fall vorliegenden, im Urteil eingehend darzulegenden Umstände beurteilt werden. Erfordert Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, nach der Auffassung des redlichen Verkehrs, der Anschauung aller billig und gerecht Denkenden über das, was sittlich erlaubt und erträglich ist (RG., 2 D 1091/32 vom 3. April 1933) die Offenbarung einer bestimmten Tatsache, so besteht eine Rechtspflicht zur Offenbarung, und zwar nicht nur für das bürgerliche Recht, sondern auch für das Strafrecht. Unter diese Voraussetzung ist auch bei den hier festgestellten besonderen Verhältnissen der Auffassung der Strk. zuzukommen, daß jeder Vertragspartei bei den Vertragsverhandlungen Umstände, von denen er erkennt, daß sie dem anderen Vertragspartei unbekannt, für seinen Willensentschluß aber bestimmend sind, seinen Vertragsgegner offenbaren muß.

Die Strk. ist bezüglich der Frage der Abgrenzung des Betrugsversuchs von bloßen Vorbereitungshandlungen mit Recht davon ausgegangen, daß der Täter mit der Täuschungshandlung begonnen, also wenigstens eine auf Täuschung abzielende Handlung begonnen haben muß. Sie hat in den Fällen, in denen der Täter die für die beabsichtigte Täuschung als Täuschungsmittel notwendigen Wechsel nur ausgeschrieben, aber noch nicht aus der Hand gegeben hat, keinen Versuch angenommen. Wohl aber dann, wenn die Wechsel von dem Akzeptanten mit dem Ziel seiner Verwertung aus der Hand gegeben und hierbei alsbald oder später einer anderen Stelle angeboten worden ist. Hierbei hat sie es als unbeachtlich angesehen, ob der Täter bei dem Versuch, den Wechsel zu diskontieren, außer dem förmlichen Angebot des Wechsels noch weitere Ausführungen über die Bonität der Wechselverpflichteten, insbes. des Akzeptanten, gemacht hat. Sie hat ausgeführt, die vollendete Täuschungshandlung setzte sich zusammen aus dem Anbieten des Wechsels und aus der mündlich erfolgenden Anpreisung. Komme der Täter nicht mehr zur mündlichen Anpreisung des Wechsels, sondern habe er ihn nur erst angeboten, so habe er einen Teil der ganzen Täuschungshandlung verwirklicht und mit dem auf eine Täuschung gerichteten planmäßigen Handeln begonnen. Dieser Auffassung kann in der Allgemeinheit nicht beigetreten werden.

Der Versuch beginnt mit der Ausführungshandlung, nämlich mit dem Verhalten des Täters, das begrifflich bereits als tatbestandsmäßig unter den Tatbestand der Strafstat fällt, weil es im gegebenen Falle dem dort allgemein unter Strafe gestellten Verhalten entspricht. Im Gegensatz dazu sind als Vorbereitungshandlungen diejenigen Handlungen anzusehen, die, den Tatbestandsbedingungen vorausgehend, deren Vornahme ermöglichen oder erleichtern sollen, selbst aber noch nicht dem strafbaren Tatbestand unterfallen (RGSt. 66, 154).

Ob das eine oder das andere vorliegt, läßt sich nur auf Grund des im einzelnen Falle festgestellten Sachverhalts beurteilen. Der versuchte Betrug setzt voraus, daß wenigstens eine auf Täuschung abzielende Handlung vorgenommen wird. Erst dann liegt ein Anfang der Ausführung i. S. des § 43 StGB. vor. Sind solche Handlungen erst für die Zukunft geplant, so liegt nur eine den Betrug vorbereitende Handlung vor. Zielt die von dem Täter vorgenommene Handlung auf eine Täuschung ab, so wird die Annahme eines strafbaren Versuchs dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Handlung in Wirklichkeit nicht geeignet war, die von dem Täter beabsichtigte Täuschung hervorzurufen.

Die Verurteilung macht in den Fällen keine Schwierigkeit, in denen der Täter mit der Vorpiegelung falscher Tatsachen begonnen hat. Auf sie braucht deshalb hier im einzelnen auch nicht mehr eingegangen zu werden. Aber auch in den Fällen, in denen die Täter die Wechsel ohne besondere Vorpiegelung nur zum Diskont angeboten haben, ist die Annahme eines Betrugsversuchs rechtlich nicht zu beanstanden, weil, wie oben ausgeführt worden ist, nach der besonderen Sachlage die Täuschungshandlungen bereits in dem einer Rechtspflicht zuwiderlaufenden Schweigen liegen, diese Rechtspflicht zur Offenbarung mit dem Anbieten der Wechsel entstanden und durch das stillschweigende Angebot bereits verletzt worden ist.

Die Strk. hat in rechtlich einwandfreier Weise die für den Begriff der Mittäterschaft bestehenden Grundsätze dargelegt und diese Grundsätze auch in den Fällen beachtet, in denen sie eine Mittäterschaft mehrerer Angeklagter angenommen hat. Dazu ist erforderlich und ausreichend, daß jeder Beteiligte auf Grund eines übereinstimmenden Entschlusses mit vereinten Kräften den Erfolg der Strafstat als eigenen verursachen wollte. Er muß zwar in irgendeiner Weise zur Ausführung mitgewirkt haben, es reicht aber aus, wenn er das durch die unmittelbare Tätigkeit des anderen getan hat, während er seine persönliche Tätigkeit auf Handlungen beschränkt hat, die sich äußerlich als bloße Vorbereitungs- oder Beihilfehandlungen darstellen. Daß jeder Mittäter ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht hat, oder daß er seinen Tatbeitrag gerade im Augenblick der Tatausführung geleistet hat, ist nicht erforderlich.

Die Frage, unter welchen Umständen die durch die Irrtumserregung verursachten Vermögensverfügungen der Getäuschten einen Vermögensschaden zur Folge gehabt haben, ist von der Strk. in Übereinstimmung mit der Rspr. zutreffend behandelt worden. Soweit Betrug bei Eingehung eines Vertrages in Frage steht, kommt es für die Frage der Vermögensbeschädigung lediglich auf den Zeitpunkt der Vermögensverfügung an, nämlich darauf, ob sich die Vermögenslage des Getäuschten infolge der Vermögensverfügung ungünstiger gestaltet hat als vorher. Wie die Verhältnisse sich später entwickelt haben, ob z. B. der Wechsel tatsächlich eingelöst worden ist, kann für das erkennende Gericht zwar einen Anhalt für den äußeren und inneren Tatbestand des Betruges geben, entbindet es aber nicht von der Prüfung, welche Ansprüche dem Getäuschten gegen die Verpflichteten überhaupt zustanden, und ob diese Ansprüche bereits im Augenblicke der Vermögensverfügung minderwertig waren.

In zahlreichen Fällen, in denen die Getäuschten Wechsel diskontiert haben, hat die Strk. ausgeführt, der bei ihnen erweckte Irrtum sei ursächlich für die Hingabe des Geldes gewesen, dadurch sei die Vermögensbeschädigung eingetreten, da die Wechsel nicht eingelöst worden seien. Diese Ausführungen

rungen sind rechtsirrig. Es kam lediglich darauf an, ob sich beim Vergleich dessen, was der Getäuschte aus seinem Vermögen hingegeben hat, z. B. Geld oder Ware mit dem, was er dafür erhalten hat, eine Vermögensbeschädigung ergab. In denjenigen Fällen, in welchen die Wechsel beim Ankauf von Waren in Zahlung gegeben wurden, ist eine Vermögensbeschädigung nur dann gegeben, wenn auch die Kaufpreisforderung gegen denjenigen, der die Verträge abschließt, zum mindesten unsicher und minderwertig ist.

Eine besondere Absicht, das Vermögen der Getäuschten in dieser Weise zu schädigen, braucht den Angekl. nicht nachgewiesen zu werden. Es genügt, wenn sie sich bei ihrem Vorgehen bewußt waren, durch ihre Täuschungshandlungen die Vermögensverfügungen und die dadurch verursachten Vermögensgefährdungen der Getäuschten herbeizuführen.

Hinsichtlich des Vermögensschadens reicht es aus, wenn die Täter sich diesen Schaden als mögliche Folge ihres Handelns vorgestellt haben und für den Fall seines Eintritts auch mit ihm als einer nicht vermeidbaren Begleiterscheinung ihrer Handlungen einverstanden waren. An diesem in der Rspr. anerkannten Grundsatz muß festgehalten werden.

Nach der Auffassung der Strk. bringt es die Eigenart des Wechsels als Kreditinstrument mit sich, daß damit zum Ausdruck kommt, der Wechselschuldner könne die Summe im Augenblicke nicht bar zahlen. Diesem Satze kann in der Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Der Wechselschuldner gibt keine — auch nur stillschweigende — Erklärung darüber ab, ob er im Augenblick über bereite Mittel verfügt, sondern er verspricht die Zahlung der Wechselsumme zu dem in dem Wechsel angegebenen Zeitpunkt. Deshalb kommt es für die Frage, ob er sich bei Abschluß des Vertrages eines Betrugs schuldig gemacht hat, nur darauf an, ob seine Verpflichtung an einem bestimmten Zeitpunkte zu zahlen, minderwertig und ob er sich dessen bewußt war.

Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils ist in der Rspr. anerkannt, und daran muß festgehalten werden, daß es ausreicht, wenn der Täter bei seinem gewinnfüchtigen Handeln von der Vorstellung begleitet wird, der erstrebte Vermögensvorteil laufe dem Rechte zuwider, oder wenn er wenigstens mit einer solchen Möglichkeit rechnet, sie billig und trotzdem handelt.

Für den Begriff des Vorspiegels ist die bestimmte Kenntnis der Unwahrheit nicht unter allen Umständen erforderlich. Bedingter Vorsatz genügt. Er kann begrifflich nur dann nicht ausreichen, wenn die in Frage stehende Behauptung sich auf eine innere Tatsache bezieht, die in dem Vorhandensein einer eigenen Absicht des Täters besteht (RGSt. 30, 334).

(2. Sen. v. 13. Febr. 1936; 2 D 346/35.)
 (= RGSt. 70, 151.)

10. 1. § 73 StGB. Wird unter Verletzung von Devisenvorschriften Schmuggelware bezahlt, so können die Devisenzu widerhandlung und die Zollhinterziehung in Tateinheit begangen sein.

2. § 27b StGB. Auch bei Devisenzu widerhandlungen ist zu prüfen, ob an Stelle einer an sich verwirkten Freiheitsstrafe von weniger als drei Monaten auf Geldstrafe zu erkennen ist, weil der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann.

1. Die Rev. des Nebenkl. rügt, daß die Strk. in dem angefochtenen Urte. bei den Angekl. die Zollhinterziehung und das Devisenvergehen als in Tateinheit begangen angesehen hat. Die durch die Beteiligung an dem Schmuggel verübte Zollhinterziehung ist aber keineswegs stets auch rechtlich eine von der Hingabe des Geldes, das den Kaufpreis für die geschmuggelte Ware darstellt, durchaus verschiedene Handlung. Die beiden Tätigkeiten, sie mögen gleichzeitig oder in zeitlicher Folge nacheinander vorgenommen worden sein, können nach dem gegebenen Sachverhalt, der verschiedene von den Angekl.

gemeinschaftlich und in Fortsetzungszusammenhang begangene Schmuggelfälle aufweist, insbes. dadurch zu einer Tateinheit im Rechtssinne verbunden sein, daß nach der Überzeugung des Tatrichters mit der Zahlung des Kaufpreises für die Schmuggelware zugleich bewußt und gewollt auf die Vornahme weiterer Schmuggelhandlungen durch mitbeteiligte Personen, die davon einen Vorteil hatten und weiteren erhofften, hingewirkt worden ist. Auch kann mit der Hingabe des Geldes die gleichzeitige oder spätere Schmuggelhandlung eines Mittäters erleichtert und gefördert worden sein. Die einem Mittäter geleistete Beihilfe ist aber — wegen der vorl. Mittäterschaft — zur Begehung der eigenen Tat geleistet und geht rechtlich in dieser ebenso auf wie die Anstiftung des Mittäters in der Haupttat (RGSt. 36, 25). Die nach der Überzeugung des Tatrichters vorliegend zwischen Zollhinterziehung und Devisenvergehen bestehende Tateinheit kann daher nicht als rechtsirrig beanstandet werden.

2. Der § 27b StGB. ist an sich auch bei einer Bestrafung wegen Devisenvergehens anwendbar. Die Bemängelung der Angekl., daß die Strk. rechtlich fehlerhaft unterlassen habe, sich in dem angefochtenen Urte. über die Anwendung des § 27b StGB. schlüssig zu werden, ist jedoch nicht als begründet anzuerkennen. Denn es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Strk. der rechtsirrigen Auffassung gewesen ist, der § 27b StGB. könne im gegebenen Falle keine Anwendung finden. Es kann auch nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß sie die Möglichkeit, an Stelle der verwirkten Freiheitsstrafe von zwei Monaten auf eine Geldstrafe zu erkennen, übersehen hat. Vielmehr ist im Gegenteil nach der langen Zeit, in der nunmehr die bezeichnete Strafvorschrift schon in Geltung steht, davon auszugehen, daß sich die Strk. dieser Möglichkeit sehr wohl bewußt gewesen ist. Dann ist aber weiter anzunehmen, daß sie nach Lage des Falles keinen Anlaß gefunden hat, von der ihr zustehenden Befugnis hier Gebrauch zu machen, weil sie der Auffassung war, daß der Strafzweck durch eine Geldstrafe nicht erreicht werden würde. Diese Schlussfolgerung ist bei Devisenvergehen auch sehr naheliegend. Mit der Rev. kann eine solche dem Tatrichter vorbehalten und von ihm vorgenommene Würdigung nicht mit Erfolg bekämpft werden, auch wenn das Urte. eine Erörterung darüber, die an sich am Platze gewesen wäre, unterlassen hat.

(4. Sen. v. 5. Mai 1936; 4 D 181/36.)

**** 11.** § 172 StGB. Ehebruch ist nur bei vollzogenem Beischlaf, nicht auch bei unzüchtigem Verkehr anderer Art gegeben.

§ 185 StGB. Ehemüßiger Verkehr mit einer Ehefrau kann als Beleidigung des Ehemannes beurteilt werden.

Das die Angekl. freisprechende Urte. der Strk. stellt tatsächlich fest, daß die Angekl. zwar nicht den Beischlaf vollzogen, jedoch in der vor dem 1. Sept. 1935 zurückliegenden Zeit in anderer Weise geschlechtlichen Verkehr miteinander gepflogen haben. Die Strk. hat Rev. eingelegt, mit dieser die Verletzung des § 172 StGB. sowie des § 2 StGB. i. d. Fass. des Ges. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 839), durch Nichtanwendung gerügt, und auf Entsch. durch das RG. gem. § 347 a StGB. angetragen. Sie glaubt, daß auf den von der Strk. ermittelten Sachverhalt der § 172 StGB. zur Anwendung kommen müsse. Zwar verkennt sie nicht, daß die Auslegung, die § 172 StGB. bisher erfahren hat und nach der Ehebruch nur dann vorliegt, wenn eine Beischlafsvollziehung, d. h. die Vereinigung der Geschlechtssteile stattgefunden hat, die Anwendbarkeit auf den hier gegebenen Tatbestand nicht zulassen würde. Sie meint indessen, daß an der bisherigen Auffassung unter Berücksichtigung der heute geltenden Anschauung über die Reinhaltung der Ehe im nationalsozialistischen Staat nicht mehr festgehalten werden könne, und fügt an, es widerspreche dem gesunden Volksempfinden, wenn trotz des von der Strk. festgestellten Sachverhalts Freispruch erfolge. Der Grundgedanke der Strafbestimmung des § 172 StGB. erfordere die Bestrafung der Angekl. Unter Berücksichtigung dieser Umstände verdiene das Verhalten der Angekl. in

Anwendung des § 2 StGB. eine angemessene Bestrafung aus § 172 StGB.

1. Soweit die Rev. der StA. darauf abzielt, in Abweichung von der Auslegung, die der Rechtsbegriff des Ehebruchs bisher stets erfahren hat, den § 172 StGB. vorliegend unmittelbar zur Anwendung zu bringen, kann ihr nicht gefolgt werden. Ehebruch ist nur bei vollzogenem Beischlaf, nicht auch bei unzüchtigem Verkehr anderer Art gegeben (vgl. RGSt. 14, 202; 39, 60; 25, 199). In dieser Bedeutung stand der Begriff schon vor dem Erlaß des jetzigen StGB. für das Deutsche Reich fest. Der Sprachgebrauch ist also nicht erst durch die Auslegung des § 172 StGB. beeinflusst. Der Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Besond. Teil, führt auf S. 109 dazu aus: „Ehebruch ist nun einmal ein von jeher feststehender Begriff, unter dem jeder — auch der einfache Volksgenosse — einen ganz bestimmten, nicht einengbaren, aber auch nicht ausweitbaren Vorgang versteht. Solche im Sprachgebrauch verwurzelten und unzweideutigen Begriffe soll man nicht vergeneralisieren, wenn man ein volksnahes Recht schaffen will“. Auch die Rechtslichkeit verbietet nach der Auffassung dieses Gerichts, geschlechtliche Abirrungen anderer Art und sonstige besonders schwere Eheverfehlungen der Ehegatten dem Ehebruch gleichzustellen. Dem Rechtsbegriff kann hiernach jetzt nicht ein Inhalt gegeben werden, der von der bisherigen Auslegung abweicht und über sie hinausgeht.

2. Es verbietet sich aber auch im vorl. Falle, nach § 172 StGB. unter entsprechender Anwendung dieser Strafvorschrift gem. § 2 StGB. zu verurteilen. Auf Handlungen, die vor dem 1. Sept. 1935 begangen worden sind, findet der § 2 schon wegen der zeitlichen Geltung des Strafgesetzes nach § 2 a. Abs. 1 StGB. keine Anwendung. Erst an dem genannten Tage trat er in Kraft (Art. 1 und 14 des Gef. zur Änderung des StGB. vom 28. Juni 1935 [RGBl. I, 839]).

Die entsprechende Anwendung des § 172 StGB. käme jedoch auch dann nicht in Frage, wenn die festgestellten Handlungen nach dem 1. Sept. 1935 verübt worden wären. Denn der § 2 StGB. bezweckt, das Gericht in die Lage zu versetzen, unbeabsichtigte Lücken des Gesetzes zu schließen und Fälle zu erfassen, auf die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht zutrifft, die aber der Gesetzgeber vermutlich mit hätte treffen wollen, wenn er bei Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte. Dagegen gestattet § 2 StGB. nicht die Überschreitung der Grenzen, die der Gesetzgeber betruht der Anwendung einer Strafvorschrift gezogen hat (vgl. S. 28 der aml. Begr. zu dem Gef. v. 28. Juni 1935 und Urteil des 1. Sen., 4 D 97/36, vom 18. Febr. 1936). So aber liegt der Fall hier. Nur den Ehebruch im wahren Sinne des Wortes will der § 172 StGB. unter Strafe stellen. Eine Erweiterung des damit fest umgrenzten Tatbestandes ist nach dem Bericht der amtlichen Strafrechtskommission a. a. O. nicht einmal für die Zukunft beabsichtigt. Der Rev. kann daher nicht zugegeben werden, daß nach dem Grundgedanken des § 172 StGB. auch Handlungen Strafe verdienen, die nicht Ehebruch sind.

Auch der Oberreichsanwalt hält eine Verurteilung aus § 172 StGB. und § 2 StGB. nicht für angängig.

3. Die StrA. hat jedoch in ihrem Urteil nicht geprüft, ob das Verhalten der Angekl. nicht als Beleidigung des Ehemanns strafbar ist. Der von diesem gestellte Strafantrag wird in seiner Wirksamkeit für diesen Fall nicht dadurch beeinträchtigt, daß er das Verhalten der Angekl., das er zum Gegenstand der Strafverfolgung gemacht wissen wollte, nicht als Beleidigung, sondern als Ehebruch gemertet hat (vgl. RGSt. 65, 354). Auch kann der Wortlaut des Strafantrags, nach dem der Ehemann namentlich nur auf die Strafverfolgung seiner inzwischen von ihm geschiedenen Ehefrau abzielt, nicht hinderlich sein, das gerichtliche Verfahren beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen auch gegen den Angekl. E. als Mittäter zu betreiben (s. RGSt. 54, 288). Wegen der Frage, ob und unter welchen Umständen in einem Falle der hier vorl. Art überhaupt von einer Beleidigung des Ehemanns auch durch den an dem ehewidrigen Verkehr beteiligten Dritten die Rede sein kann, wird auf RGSt. 65, 1 verwiesen. Über die dort angestellten Erwägungen hinaus ist in der Entsch. RGSt. 70, 94 = JW. 1936, 930¹⁹ unter Hinweis auf das selbständige und auch

nach der Auflösung der Ehe noch gegebene Recht des Ehemanns, gem. § 195 StGB. für die Ehefrau Strafantrag zu stellen oder gem. § 374 StGB. für sie Privatklage zu erheben, ausgesprochen worden, daß in der Ehefrau der Ehemann selbst beleidigt wird, und daß daher zugleich die Ehre des Ehemanns verletzt ist, wenn die Ehre der Ehefrau — sei es auch mit ihrem Einverständnis und daher insoweit ihr selbst gegenüber strafrei — angetastet worden ist. Weiter ist in dieser Entsch. dargelegt, daß es keinen Unterschied begründen kann, ob der gute Ruf der Ehefrau durch einen Ehebruch oder durch eine andere Handlung beeinträchtigt wird. Denn ist in jeder Beziehung beizutreten.

(4. Sen. v. 27. März 1936; 4 D 129/36.)

(= RGSt. 70, 173.)

*

**12. § 175 a. F. StGB. Will das Strafgesetz in erster Linie ein Rechtsgut der Gesamtheit schützen, so können mehrere gegen das Gesetz verstößende Handlungen eine Einheit in Form der fortgesetzten Handlung bilden, auch wenn sie sich (zugleich) gegen höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen richten. Das gilt z. B. auch für § 175 a. F. StGB.

I. Es ist nicht zu beanstanden, daß das LG. in der wechselseitigen Unanie in der Form beischlafähnlicher Handlungen, die der Angekl. mindestens in den Jahren 1930 bis zum Juni 1934 mit gleichgesinnten, dem Namen und der Zahl nach nicht ermittelten Männern getrieben habe, Vergehen nach § 175 StGB. sieht, und zwar, was freilich im angefochtenen Urteil nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist, in der alten Fassung dieser Strafbestimmung.

II. Das LG. hat über die einzelnen Fälle strafbarer Betätigung des Angekl. keine näheren Feststellungen zu treffen vermocht, hat aber die Überzeugung gewonnen, daß er von Anfang an den Vorsatz gefaßt habe, bei sich bietender Gelegenheit und auftretender Lust sich in solcher Weise zu betätigen, und daß es bei jeder einzelnen Handlung keiner neuen, selbständigen Entschließung bedurft habe, sie sich vielmehr jeweils nur als Teilverwirklichung des einheitlichen, bereits vorher bestehenden Vorsatzes darstelle. Deshalb hat es ihn, ungeachtet der Möglichkeit, daß der Angekl. es mit verschiedenen „Partnern“ getrieben habe, wegen eines fortgesetzten Vergehens nach § 175 StGB. verurteilt. Es hat sich damit bewußt in Gegensatz zu der bisherigen Rpr. des RG. gesetzt, welche die Zusammenfassung widernatürlicher Unzuchtshandlungen mit verschiedenen Partnern zu einer fortgesetzten Straftat als unmöglich angesehen hat, weil jeder dieser Partner in einem höchstpersönlichen Rechtsgut verletzt werde (so zuletzt noch 5 D 429/35 v. 1. Aug. 1935: JW. 1935, 2732).

Das LG. rechtfertigt seinen Standpunkt damit, daß bei jenen Partnern vielfach von einem höchstpersönlichen Rechtsgut, in dem sie verletzt werden könnten, gar nicht mehr gesprochen werden könne. Auch wo das aber noch der Fall sei, verletze doch jede solche Handlung zugleich das überwiegende Interesse der Volksgesamtheit an der Verhinderung widernatürlicher geschlechtlicher Betätigung mit ihren für die Volksgesundheit schädlichen Folgen. Dieses Rechtsgut der Allgemeinheit habe als solches grundsätzlich vor dem des einzelnen den Vorrang; da es dasselbe sei in allen gegen § 175 StGB. verstößenden Handlungen, so könnten solche Handlungen desselben Täters zu einer fortgesetzten Straftat zusammengefaßt werden, auch wenn zugleich höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Partner verletzt worden sein sollten.

Als weiteren Rechtfertigungsgrund führt das LG. an, daß anderenfalls das Gericht bei einem Täter, der glaubhaft die Begehung einer größeren Zahl gleichartiger Straftaten zugebe, sie aber in keiner Weise eingrenze, nur zwei oder drei oder zehn als bewiesen ansehen und auch bei diesen wiederum nicht feststellen könne, ob sich der Angekl. nur mit einem Partner wiederholt oder mit mehreren je einmal oder je mehrere Male gleichgeschlechtlich betätigt habe. Außerdem müßten dann alle über die doch nur willkürlich angenom-

mene Zahl der selbständigen Handlungen hinausgehenden, vielleicht sehr zahlreich begangenen Straftaten ungeführt bleiben. Der Staat würde dann um seinen wohlbegründeten Strafanspruch zum größten Teil gebracht. All dies entfalle, wenn hier eine fortgesetzte Handlung angenommen werden könne.

III. Dem angefochtenen Urteil ist zur Schuldfrage im Ergebnis, wenn auch nicht durchweg in der Begründung, beizutreten.

1. Mehrere an sich selbständige Handlungen können grundsätzlich nur dann zu einer fortgesetzten Straftat rechtlich zusammengefaßt werden, wenn sie sich gegen dasselbe rechtlich geschützte Rechtsgut richten. Verschiedenheit der Träger dieses Rechtsguts ist dabei kein Hindernis, sofern es sich nicht um höchstpersönliche Rechtsgüter handelt (Leben, Freiheit, Ehre, Gesundheit usw.); denn der Inhalt eines solchen höchstpersönlichen Rechtsguts wird durch die Persönlichkeit seines Trägers so überwiegend bestimmt und begrenzt und erschöpft sich derart in ihr, daß nicht z. B. das Leben oder die Ehre verschiedener Personen als das nämliche Rechtsgut bezeichnet, das des einen mit dem entsprechenden des anderen als zusammenfallend angesehen werden kann. Das entspricht der natürlichen gesunden Lebensauffassung, die nicht eine (fortgesetzte), mit einer Strafe zu sühnende Tat sieht, wo mehrere ermordet, vergewaltigt, eingesperrt oder beleidigt worden sind. Daran hat deshalb auch das RG. in ständiger Rspr. festgehalten, von der abzugehen kein Anlaß besteht.

2. Das LG. irrt nun, wenn es meint, Straftaten, durch die höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen verletzt werden, könnten immer schon dann zur fortgesetzten Handlung zusammengefaßt werden, wenn durch sie zugleich ein in allen Einzelfällen gleichermaßen bestehendes öffentliches Interesse der Gesamtheit mitverletzt sei. Denn hinter allen höchstpersönlichen, aber auch hinter der Mehrzahl der übrigen Rechtsgüter stehen zugleich gewichtige Interessen der Allgemeinheit, die mitverletzt werden, wenn jene angegriffen werden, und die in der Regel dafür mitbestimmend waren, daß solche Taten unter Strafandrohung gestellt worden sind. Wenn jene Ansicht des LG. zuträfe, wäre daher die von ihm für das Gebiet des § 175 StGB. gezogene Folgerung bei allen sich gegen höchstpersönliche Rechtsgüter richtenden Straftaten gerechtfertigt; damit würde für die Möglichkeit, eine fortgesetzte Handlung anzunehmen, jede Grenze fallen.

Die Frage ist vielmehr dahin zu stellen: Welches ist der ausschlaggebende Grund, dessentwegen gerade diese Tat von dem Gesetz, das im gegebenen Fall verletzt sein soll, unter Strafe gestellt worden ist? Welches Ziel steht im Vordergrund, wenn der gesetzliche Schutz dem Rechtsgut des einzelnen und dem Interesse der Gesamtheit zugute kommt?

Ist dies der Schutz des einzelnen Volksgenossen vor Gewalt, Willkür oder sonstigen Angriffen eines anderen auf höchstpersönliche Rechtsgüter? Oder ist dabei entscheidend das Interesse der Volksgesamtheit am Rechtsfrieden, an der Ordnung des Zusammenlebens innerhalb der Volksgemeinschaft, an der Sicherung des Staats oder der Durchführung höherer staatlicher oder völkischer Ziele, die den Wünschen und Interessen des Einzelnen auch zuwiderlaufen mögen, ihnen aber trotzdem aus dem überragenden Gesichtspunkt des Staatswohls vorangestellt werden können?

a) Im ersteren Fall muß es bei der Regel bleiben, daß kein Fortsetzungszusammenhang möglich ist, wenn sich die mehreren Handlungen gegen verschiedene Rechtsträger richten. Das steht durchaus nicht im Widerspruch mit der neueren Rechtsauffassung und ihrer stärkeren Betonung der Belange der Gesamtheit gegenüber denen des einzelnen; auch heute noch muß und wird der Staat dem einzelnen Volksgenossen innerhalb seines Rechtskreises Rechtsschutz gewährleisten. Inwiefern ist kein Wandel in der Lebens- und Rechtsanschauung eingetreten; das zeigt allein schon die erhöhte Bedeutung, die gerade die neueste Rechtsentwicklung dem Schutz der Ehre beimißt, eines in ganz besonderem Maß von der Persönlichkeit des Trägers untrennbaren Rechtsguts, für das der Natur der Sache nach das Interesse des einzelnen Verletzten der ausschlaggebende gesetzgeberische Grund ist.

b) Will dagegen das Strafgesetz in erster Linie ein Rechtsgut der Gesamtheit schützen, so können mehrere gegen das Gesetz verstoßende Handlungen eine Einheit in der Form der fortgesetzten Handlung bilden, auch wenn sie sich (zugleich) gegen höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen richten. Ein Beispiel hierfür gibt, wie der erf. Sen. in dem Urte. v. 29. März 1935 (1 D 141/35; JW. 1935, 2641²⁷) ausgesprochen hat, § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Gef. zur Gewährleistung des Rechtsfriedens v. 13. Okt. 1933 (RGW. I, 723). Nach dieser Bestimmung wird u. a. bestraft, wer es unternimmt, einen Richter, Staatsanwalt, Polizeibeamten usw. aus politischen Beweggründen oder wegen ihrer amtlichen oder dienstlichen Tätigkeit, oder (nach Ziff. 2) einen Schöffen oder Geschworenen wegen seiner Tätigkeit in dieser Eigenschaft oder einen Zeugen oder Sachverständigen wegen seiner Aussagen zu töten. Ohne Zweifel werden durch einen Verstoß gegen diese Strafbestimmung höchstpersönliche Rechtsgüter, nämlich das Leben einzelner, verletzt. Darauf kommt es aber für die Frage, ob eine fortgesetzte Handlung vorliegen kann, wenn sich das Unternehmen gegen das Leben mehrerer Personen richtet, nicht an. Entscheidend ist vielmehr, welches Rechtsgut diese Strafbestimmung ihrem Wesen und ihrer Bedeutung nach schützen soll. Das ist, wie in jenem Urteil näher dargelegt ist, nicht das Leben der dort aufgezählten Personen, wiewohl auch dieses dank jenem Gesetz tatsächlich erhöhten Schutz genießt; der Zweck des Gesetzes ist vielmehr, die öffentliche Ordnung in der besonderen Form des „Rechtsfriedens“, namentlich in der Richtung auf die Sicherung der Rechtspflege, zu schützen. Deshalb ist es für die Frage der Einheit oder Mehrheit von Verbrechen gegen dieses Gesetz ohne entscheidende Bedeutung, ob die Tötung nur einer oder mehrerer Personen vorbereitet oder sogar unternommen wird.

3. Auch für das Gebiet des § 175 StGB. ist also die Frage nicht dahin zu stellen, ob er höchstpersönliche Rechtsgüter des einzelnen und zugleich ein solches der Allgemeinheit tatsächlich schützt, sondern um wessen Schutzes willen diese Strafbestimmung geschaffen worden ist.

Daß nun hierfür ausschlaggebend nicht das Schicksal des einzelnen Partners war, mit dem die unter Verbot gestellte Handlung begangen worden ist, ergibt sich aus folgendem:

a) Geht man davon aus, daß § 175 ein höchstpersönliches Rechtsgut des einzelnen (seine Geschlechtschre, das natürliche Schamgefühl, die Unversehrtheit seines Trieblebens in seiner gesunden Richtung auf das andere Geschlecht) schützt — ob bei vereinzelt Partnern davon nichts mehr zu finden sein mag, ist für die hier zu entscheidende grundsätzliche Frage ohne Bedeutung —, so müßte, wenn dessen Schutz der gesetzgeberische Grund wäre, ein Angriff hierauf straflos sein, wenn er im — rechtlich beachtlichen — Einverständnis des „Angegriffenen“ erfolgt. Tatsächlich ist aber, wie in der Rspr. feststeht, für die Strafbarkeit gleichgeschlechtlicher Betätigung nach § 175 das (in der Regel vorhandene) Einverständnis des Partners belanglos. Dessen Schutz kann also nicht, wie etwa bei der Beleidigung oder bei Angriffen auf die weibliche Geschlechtschre, der entscheidende Zweck des Gesetzes sein.

Noch deutlicher ergibt sich das aus der Tatsache, daß § 175 auch die widernatürliche Unzucht von Menschen mit Tieren unter Strafe stellt; hier fehlt überhaupt ein Dritter, dessen höchstpersönliches Rechtsgut verletzt und geschützt werden und damit den gesetzgeberischen Grund für die Strafbestimmung abgeben könnte.

b) Dieser liegt vielmehr offensichtlich in dem — ohne Rücksicht auf die Schutzwürdigkeit Einzelner — bestehenden Interesse der Gesamtheit, die körperliche und geistige Gesundheit des Volks auch auf dem Gebiet der geschlechtlichen Betätigung zu erhalten und vor Abirungen zu bewahren, und damit zugleich den Fortbestand des Volkes zu sichern.

Damit geht Hand in Hand der Wille des Staats, der Verfälschung des öffentlichen Lebens zu begegnen, dessen Sauberkeit und sicherer Führung gerade von dieser Seite schwere Gefahren drohen können (vgl. hierzu Görtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 1935, S. 125).

Infolge dieser Zweckrichtung des § 175 auf den Schutz der Volksgesundheit und der Sauberkeit des öffentlichen Lebens ist es für die Frage der Einheit oder Mehrheit von Vergehen gegen § 175 a. F. nicht von entscheidender Bedeutung, ob die gleichgeschlechtliche Betätigung mit einem oder mehreren Partnern erfolgt.

Wie diese Frage für den § 175 a. n. F. zu beurteilen ist, bedarf hier keiner Entscheidung.

c) § 175 erfährt damit dieselbe Beurteilung, wie auch einige andere Straftaten wider die Sittlichkeit: Für die Straftat des § 183 StGB. (Erregung öffentlichen Argernisses) hat der 2. Str.Sen. in JW. 1934, 1577¹⁶ = RSt. 68, 193 und der 1. Str.Sen. im Ur. v. 6. Sept. 1934 (2 D 812/34; HöchstRspr. 1935 Nr. 217) ausgeführt, daß ausschlaggebender Grund der Strafandrohung nicht die Verletzung der Geschlechtslehre der Einzelperson, sondern des Scham- und Sittlichkeitsgefühls der Allgemeinheit sei, und der 1. Str.Sen. hat daraus im Gegensatz zur früheren Rspr. die Folgerung gezogen, daß deshalb rechtlich Fortsetzungszusammenhang möglich sei, auch wenn an zeitlich auseinanderliegenden unzüchtigen Handlungen verschiedene Personen Argernis genommen haben. Daß ferner die Strafvorschrift des § 181 a (Zuhälterei) nicht dem Schutz der Dirne, sondern der Bekämpfung der Gemeingefährlichkeit des zuhälterischen Treibens dient, hat der 4. Str.Sen. in anderem Zusammenhang (§ 61 Nr. 2 StPD.) in dem Urteil JW. 1935, 1414¹² = RSt. 69, 107 (109) ausdrücklich ausgesprochen; daß mehrere Fälle von Zuhälterei gegenüber verschiedenen Dirnen im Fortsetzungszusammenhang stehen können, ist auch in der Rspr. stets anerkannt worden.

4. Was endlich das LG. noch unter dem Gesichtspunkt des praktischen Bedürfnisses unterstützend heranzieht — die anderenfalls bestehenden Beweisschwierigkeiten — könnte den Anschein erwecken, als solle die Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges den Tatrichter der Notwendigkeit entheben, den Umfang der strafbaren Tätigkeit des Angekl. näher festzustellen. Dem müßte mit aller Bestimmtheit entgegengetreten werden. Denn hierüber, also über die (Mindest-) Zahl der Einzelfälle, muß sich der Tatrichter stets auf Grund der Einräumungen des Angekl. und des sonstigen Beweisergebnisses seine Überzeugung bilden, ehe er in die Prüfung der Frage eintreten kann, ob es sich bei den hiernach festgestellten Fällen strafbaren Verhaltens um mehrere selbständige oder um eine fortgesetzte Straftat handelt. Durch die rechtliche Möglichkeit, mehrere an sich selbständige Rechtsverletzungen zu einer fortgesetzten Straftat zusammenzufassen, ist nichts an der verfahrensrechtlich gebotenen Grundlage einer jeden Verurteilung geändert worden, daß sie nämlich einen als erwiesen festgestellten Sachverhalt zur Grundlage haben muß. Jene Möglichkeit darf nicht dazu führen, mit Erwiesenem nicht Erwiesenes zusammenzufassen, für das die Hauptverhandlung nur einen mehr oder weniger erheblichen Verdacht ergeben hat. Der Pflicht, die sich hieraus für den Tatrichter ergibt, wird er auch genügen können, wenn er von dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPD.) unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen Rspr. des RG. (vgl. u. a. RSt. 61, 202, 206; 66, 163; 1 D 549/34 v. 9. Nov. 1934; JW. 1935, 543⁵¹) den richtigen Gebrauch macht. Daß bei Straftaten, die eine gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung voraussetzen, das Merkmal jener geistigen Verfassung unter Umständen schon auf Grund eines oder einiger Einzelfälle nachweisbar sein kann, hat hiermit nichts zu tun.

Es ist nun allerdings richtig, daß diese Pflicht zu bestimmten Feststellungen den Tatrichter in Fällen wie dem vorliegenden nach der bisherigen Rspr. zum Fortsetzungszusammenhang vor eine kaum lösbare Aufgabe stellen kann, will er nicht an die Stelle einer tatsächlichen Feststellung über die Zahl der „Partner“ eine willkürliche Schätzung treten lassen. Diese Schwierigkeit wird gerade bei dem Vergehen nach § 175 häufig sein, weil hier beide Teile in gegenseitigem Einverständnis zu handeln pflegen, und zudem auch die Straftat keine äußerlich feststellbaren Folgen hinterläßt. Diese Schwierigkeit entfällt, wenn es für die Strafbarkeit des

Täters bedeutungslos ist, ob er bei seinem dem Umfang nach festgestellten Gesamtverhalten es mit einem oder mehreren Partnern getrieben hat.

Die oben dargelegte Rechtsauffassung ermöglicht es daher, dem dringenden staatlichen Bedürfnis nach Unterdrückung der gleichgeschlechtlichen Betätigung in weit wirksamerer Weise Rechnung zu tragen, als dies auf dem Boden der bisherigen Rechtslehre möglich war. Auch das dient ihr zur Stütze.

Dabei erscheint jedoch der Hinweis geboten, daß dieser praktische Gesichtspunkt allein noch keine entsprechende Anwendung auf andere Gebiete, z. B. das des § 218 StGB., gestattet, obwohl auch dort jene Beweisschwierigkeiten wegen des Einverständnisses der Beteiligten groß zu sein pflegen.

Nicht unbedenklich erscheint es, wenn das LG. das Erfordernis einer schweren Bestrafung im wesentlichen mit dem den Bestand der Nation gefährdenden Charakter dieses Lasters begründet; denn das gehört zum Wesen jeder Straftat dieser Art und ist vom Gesetzgeber bereits bei der Aufstellung des gesetzlichen Strafrahmens berücksichtigt worden; es kann daher in einem Einzelfall kein besonderes Merkmal bilden, das eine Erhöhung der Strafe rechtfertigen könnte (RSt. 59, 426).

(1. Sen. v. 24. Jan. 1936; 1 D 1019/35.)

<= RSt. 70, 145.>

*

**13. § 175 a StGB. Abgrenzung zwischen § 175 a Ziff. 2 und Ziff. 3 StGB. Das Wort „Mann“ in § 175 a StGB. bedeutet (ausgenommen in Ziff. 3) jede männliche Person.

Die Str.R. hat den Angekl. wegen eines fortgesetzten Verbrechens nach §§ 175 a Ziff. 2 und 3, 73 StGB. unter Zubilligung mildernder Umstände verurteilt. Die Rev. rügt unrichtige Anwendung des § 175 a StGB. und ist der Auffassung, daß nur nach der Ziff. 3 des § 175 a StGB. hätte bestraft werden dürfen. Denn § 175 a Ziff. 2 StGB. enthalte die Strafandrohung für Unzucht, die unter den angegebenen Voraussetzungen zwischen einem Mann und einem anderen Manne begangen wird, während abweichend hiervon die Ziff. 3 die Unzucht zwischen einem Mann und einer männlichen Person unter 21 Jahren betreffe. Der Gesetzgeber habe bewußt einen Unterschied zwischen „Mann“ und „männlicher Person“ gemacht. Der Lehrling, mit dem der Angekl. die Unzucht begangen hat, falle nicht unter den Begriff des Mannes nach der Ziff. 2 des Ges., da er erst 14 Jahre alt sei. Die mit ihm als einer männlichen Person unter 21 Jahren begangene Unzucht sei daher nur nach der Ziff. 3 des § 175 a StGB. strafbar.

Mit diesem Vorbringen kann die Rev. keinen Erfolg haben. Das Verbrechen des § 175 a Ziff. 2 StGB. ist dann gegeben, wenn ein Mann einen anderen Mann unter Mißbrauch einer durch ein Dienst-, Arbeits- oder Unterordnungsverhältnis begründeten Abhängigkeit dazu bestimmt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich vor ihm zur Unzucht mißbrauchen zu lassen. Mit den Strafbestimmungen des § 175 a StGB., also auch mit der Strafandrohung seiner Ziff. 2 im besonderen, die durch das Gesetz zur Änderung des StGB. vom 28. Juni 1935 (RGBl. I, 839) neu geschaffen worden sind, wurde eine wesentliche Verschärfung des Strafgesetzes gegen die widernatürliche Unzucht zwischen Männern bezweckt. Zu ihr hat sich der Gesetzgeber im Interesse der sittlichen Gesunderhaltung des deutschen Volkes veranlaßt gesehen. Ist schon hiernach anzunehmen, daß die neuen Strafvorschriften sämtlich auch das durch die gleichgeschlechtliche Unzucht in besonderem Maße gefährdete sittliche Wohl der Jugend, und zwar mit in erster Linie schützen wollen, so ergibt sich auch eindeutig aus der auf § 175 a Ziff. 2 StGB. sich beziehenden Bemerkung in der amtlichen Begründung zu dem Gesetz v. 28. Juni 1935 auf S. 39, daß diese Strafandrohung auch den Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses gegenüber Männern unter 21 Jahren treffen will. Denn dort ist die Ausnutzung der Abhängigkeit, die durch die Unterordnung in der Hitlerjugend begründet ist, namentlich aufgeführt. Die

Angehörigen der Hitlerjugend scheiden aber regelweise schon vor der Vollendung des 21. Lebensjahres aus dieser Erziehungsgemeinschaft wieder aus. Daher ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Strk. auf den festgestellten Sachverhalt neben der Ziff. 3 auch die Ziff. 2 des § 175a StGB. zur Anwendung gebracht hat, wenn auch die Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses in aller Regel zugleich die Voraussetzungen dafür in sich schließt, daß ein „Verführen“ i. S. der Ziff. 3 für vorliegend erachtet werden muß (vgl. RGSt. 53, 130). Die Ziff. 3 wird jedoch auch nicht etwa aus diesem Grunde als Sonderbestimmung gegen gleichgeschlechtliche Unzucht mit Männern unter 21 Jahren, die eine gleichzeitige Anwendung der übrigen Strafvorschriften des § 175a StGB. ausschließt, angesehen werden dürfen. Dem steht die Erwägung entgegen, daß dann der noch nicht 21 Jahre alte Täter, der nach der Auffassung der Rev. noch nicht als Mann anzusprechen ist, trotz der im übrigen vorl. Voraussetzungen auch nicht der verschärften Strafandrohung der Ziff. 2 unterstellt sein würde. Auch eine Bestrafung nach Ziff. 1 und Ziff. 4 des § 175a StGB. käme für ihn dann nicht in Betracht; denn es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß dort das Wort „Mann“ in einem von der Ziff. 2 abweichenden Sinne gebraucht ist. Die Auslegung der Rev., daß in allen diesen Fällen als „Mann“ nur ein „erwachsender“ Mann in Frage komme, ist, wie sich hiernach ergibt, vom Gesetzgeber nicht gewollt. Deshalb spricht er auch nur in der Ziff. 3 von dem „Mann über 21 Jahre“ und in den übrigen Teilen des § 175a StGB. von dem „Mann“ schlechthin, unter dem er die männliche Person überhaupt versteht, soweit nur im übrigen die Voraussetzungen, die das Gesetz noch aufstellt, mit Bezug auf sie vorliegen (vgl. auch die Fassung des § 175 Abs. 1 und 2 StGB.).

Die Rev. rügt ferner, das LG. habe das Tatbestandsmerkmal der Verführung nicht in der nach dem Gesetz erforderlichen Weise geprüft. Der Begriff der Verführung verlange, daß die geschlechtliche Bescholtenheit oder Unbescholtenheit des Minderjährigen festgestellt werde. Es genüge nicht, daß das Alter von 14 Jahren für ausreichend angesehen werde, um ohne weiteres zu behaupten, daß der Minderjährige geschlechtlich unbescholten gewesen sei. Es sei vielmehr erforderlich, daß die Beweisaufnahme auch darauf erstreckt werde, inwieweit der Minderjährige in geschlechtlichen Dingen bereits aufgeklärt gewesen sei.

Auch dieser Angriff ist unbegründet. Denn anders als in § 182 StGB. hinsichtlich des verführten noch nicht sechzehn Jahre alten Mädchens setzt hier der § 175a StGB. in Ziff. 3 nicht voraus, daß die verführte noch nicht 21 Jahre alte männliche Person „unbescholten“ gewesen sein muß. Allerdings kann bei einer bescholtenen Person im Einzelfalle in Frage gestellt sein, ob sie wirklich verführt worden ist oder ob sie nicht vielmehr ohne eine Beeinflussung ihres Willens von außen her von sich aus zur Unzucht ohne weiteres bereit gewesen ist.

(4. Sen. v. 27. März 1936; 4 D 215/36.)

*

14. § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Das Anschauen einer vom Täter an seinem eigenen Körper vorgenommenen unzüchtigen Handlung durch ein Kind stellt sich als eine vom Kinde selbst verübte unzüchtige Handlung dar. Daß das verletzte Kind sich der Unzüchtigkeit seines Tuns bewußt ist, ist nicht erforderlich; es genügt, wenn der Verleitende aus Sinnenlust handelt (RGSt. 22, 33). Diese Rechtsansicht hat das RG. in neuerer Zeit wiederholt ausgesprochen (Urteile v. 15. Nov. 1921, 2 D 616/21, v. 11. Febr. 1924, 2 D 1178/23, v. 27. Febr. 1934, 1 D 1327/33 = JWB. 1934, 1577, v. 11. Dez. 1934, 1 D 1250/34 = JWB. 1935, 524²³, v. 20. Nov. 1934, 4 D 997/34 und vom 15. Jan. 1935, 4 D 1528/34).

(4. Sen. v. 17. März 1936; 4 D 177/36.)

*

15. § 266 Abs. 2 StGB. enthält überhaupt keine Tatbestandsmerkmale, die der Vorwurf des Täters i. S. einer strafrechtlichen Schuldform umfassen müßte, sondern Strafbestimmungsgründe, Wertmaßstäbe, an denen das Gericht die Schwere der Tat, d. i. den Grad ihrer Verwerflichkeit zu messen hat (vgl. RGSt. 68, 385 [390 ff.] = JWB. 1935, 201^o mit Anm. und 3 D 1131/34 v. 28. Jan. 1935).

Bei dieser tatrichterlichen Bewertung kann naturgemäß auch der Gesichtspunkt eine Rolle spielen, inwieweit sich der Täter der Umstände und Möglichkeiten bewußt gewesen ist, die das verstärkte Unwerturteil des Richters begründen. Dagegen erfordert der § 266 Abs. 2 StGB. jedenfalls nicht die Feststellung, daß der Täter sich in vollem Umfang oder in voller Klarheit die schädlichen Folgewirkungen der Tat vorgestellt, oder daß er — im vorl. Falle — etwa das bestimmte Bewußtsein gehabt habe, seine Tat werde das Wohl des Volkes schädigen.

(3. Sen. v. 19. März 1936; 3 D 130/36.)

*

16. 1. Ob das Verfahrenshindernis des Verbrauchs der Strafflage gegeben ist, muß von Amts wegen, gegebenenfalls durch tatsächliche Nachprüfung, festgestellt werden.

2. Fortsetzungszusammenhang zwischen Umsatzsteuer-, Einkommensteuer- und Vermögensteuerhinterziehung ist grundsätzlich nicht gegeben.

3. Bei Benutzung eines gemeinsamen Vorwurfs kann Tateinheit zwischen Umsatzsteuer- und Einkommensteuerhinterziehung vorliegen.

4. Einzelhandlungen, die nur einen Hinterziehungsversuch bilden, gehen in der vollendeten Hinterziehung auf.

5. Mildernde Umstände können auch unter Hinweis auf das Verhalten nach der Tat bewilligt werden. †)

1. Von Amts wegen ist zu prüfen, ob das Verfahrenshindernis des Verbrauchs der Strafflage gegeben ist. Wie die Rev. mit Recht geltend macht, ist die Strafflage bei der fortgesetzten Umsatzsteuerhinterziehung zum Teil verbraucht. Nach fester Rspr. ergreift ein Ur. sämtliche in den Fortsetzungszusammenhang fallenden Einzelhandlungen, die vor Erlaß des Ur. begangen worden sind und so den Gegenstand der Entsch. bilden konnten; die Rechtskraft des Ur. bewirkt den Verbrauch der Strafflage für alle diese Einzelhandlungen, sogar für die dem Tatrichter unbekannt gebliebenen (vgl. u. a. RGSt. 51, 254). Im vorliegenden Falle hat der Angekl. zur Niederschrift des FinA. G. v. 29. Nov. 1933 vorbehaltlos eingeräumt, in der Zeit v. 1. Jan. 1932 bis zum 30. Juni 1933 fortgesetzt Umsatzsteuer (nicht auch Einkommensteuer) hinterzogen zu haben, und sich der in der Niederschrift festgesetzten Geldstrafe unter Verzicht auf Erlaß eines Strafbeseids unterworfen; der Vorsteher des FinA. hat die Straffestsetzung am 30. Nov. 1933 genehmigt. Das ergeben die Akten des FinA. G., die das RevG. zu berücksichtigen hat, weil es ihm bei Prüfung eines Verfahrenshindernisses obliegt, notfalls auch tatsächliche Ermittlungen anzustellen. Die Unterwerfung, die gem. § 445 Satz 3 RAbgD. verbunden mit § 2 Abs. 2 W.D. v. 1. Nov. 1921 (RGBl. 1328) durch die Genehmigung der Straffestsetzung wirksam geworden ist, steht nach § 445 Satz 2 RAbgD. einer rechtskräftigen Beurteilung gleich. Folglich ist die Strafflage wegen aller Einzelhandlungen der fortgesetzten Umsatzsteuerhinterziehung verbraucht, die vor dem 29. Nov. 1933 begangen worden sind (nicht nur wegen der bis zum 30. Juni 1933 begangenen). Die Strk. hat somit den Angekl. zu Unrecht schuldig befunden, „in der Zeit vom 1. Juli 1932 bis 31. März 1935“ Umsatzsteuer hinterzogen zu haben.

2. Sachlich-rechtlich rügt die Rev. zu Unrecht, daß die Strk. nicht nur eine fortgesetzte Steuerhinterziehung (also

eine Hinterziehung von Umsatz-, von Einkommen- und von Vermögensteuer) angenommen hat. Denn mehrere Straftaten können lediglich dann im Fortsetzungszusammenhang stehen, wenn sie sich sämtlich gegen dasselbe Rechtsgut richten. Das trifft aber bei Hinterziehungen von Steuern der genannten Art nicht zu. Als verletztes Rechtsgut ist bei solchen Steuerhinterziehungen nicht die Steuerhoheit des Reichs im allgemeinen anzusehen, sondern jeweilig nur dessen Anspruch auf das Vollerträgnis der einzelnen Steuer. Zwar können verschiedene Steuern so nahe miteinander verwandt sein, daß durch ihre Hinterziehung dasselbe Rechtsgut als verletzt erscheint; eine solche Verwandtschaft liegt aber nicht bei Steuern vor, deren Wesensart so stark voneinander abweicht, wie dies bei der Umsatz-, der Einkommen- und der Vermögensteuer der Fall ist (vgl. RGSt. 59, 262 und RGl. v. 8. April 1935, 3 D 39/35).

3. Doch ist damit zu rechnen, daß der Angekl. die fortgesetzte Umsatzsteuerhinterziehung und die fortgesetzte Einkommensteuerhinterziehung wenigstens zum Teil durch dieselbe Erklärung begangen hat und somit rechtlich volle Tateinheit zwischen den beiden fortgesetzten Hinterziehungen besteht. Denn für die Angaben über den Umsatz und das Einkommen wird oft ein Vordruck benutzt, der für sie gemeinsam bestimmt ist. Soweit die Einkommensteuerhinterziehung etwa schon in der Zeit vor dem 29. Nov. 1933 tateinheitlich mit der Umsatzsteuerhinterziehung zusammengetroffen sein sollte, würde die Strafflage auch bei den Einzelhandlungen der Einkommensteuerhinterziehung verbraucht sein, die vor diesem Zeitpunkt liegen.

Die Angaben des Angekl. in der Verhandlung vom 11. Juni 1934 bezogen sich nur auf die Einkommensteuerveranlagung und können daher keine Tateinheit zwischen Einkommen- und Vermögensteuerhinterziehung begründen.

4. Die Einzelhandlungen, die nur einen Hinterziehungsversuch bilden, gehen je in der vollendeten Hinterziehung rechtlich auf; daher hätte der Angekl., wie die Rev. zureichend geltend macht, nicht wegen fortgesetzter „teils vollender, teils versuchter“ Vermögensteuerhinterziehung verurteilt werden dürfen. Diesen Fehler kann das RevG. ohne weiteres berichtigen.

5. Nicht rechtsirrig ist es, daß die StrR. mildernde Umstände für das Vergehen gegen den § 15 der 2. StAnmVO. (i. d. Fass. des § 25 StAnpG.) mit deshalb verlag hat, weil der Angekl. im Nov. 1933 wegen Steuerhinterziehung bestraft worden sei, ohne daß ihn dies auf den Weg der Besserung geführt habe. Denn der Richter darf bei Prüfung der Ermessensfrage, ob mildernde Umstände zu bewilligen seien, auch berücksichtigen, wie sich die Persönlichkeit des Angekl. auf Grund von Geschehnissen darstellt, die hinter der Tat liegen.

(6. Sen. v. 15. Jan. 1936; 6 D 555/35.)

Anmerkung: 1. Die Frage nach dem Verbrauch der Strafflage tritt im Strafverfahren verhältnismäßig häufig auf, da die Steuerpflichtigen erfahrungsgemäß in einer nicht kleinen Anzahl von Fällen nur zu sog. Teilbeichten schreiten, die durch Unterwerfungsverfahren oder Strafbescheide erledigt werden. Stellt sich später heraus, daß noch weitergehende Steuerverkürzungen vorgekommen sind, so ist die Rechtsfrage nach dem Verbrauch der Strafflage zu klären (vgl. auch mein Steuerstrafverfahren S. 34, 52).

Der Verbrauch der Strafflage bedeutet ein Verfahrenshindernis. Sein Vorliegen oder Nichtvorliegen ist in der Rev. von Amts wegen nachzuprüfen. In diesen Fällen sind auch tatsächliche Nachprüfungen durch das RevG. möglich.

2. Das RevG. hält seine ständige Mspr. aufrecht, wonach Fortsetzungszusammenhang nur bei solchen Strafvergehen gegeben ist, die gegen dasselbe Rechtsgut, d. h. gegen dieselbe Wesensart von Steuern verstoßen. Eine scheinbare Ausnahme liegt nur bei einem gleichzeitigen Verstoß gegen solche Steuern vor, die miteinander nahe verwandt sind, bei denen also eine Steuer etwa den Charakter der Zusatzsteuer zu einer anderen Steuer trägt.

3. Wird eine Steuerverkürzung bei mehreren Steuern dadurch begangen, daß ein einheitliches Steuerformular aus-

gefüllt wird, so liegt Tateinheit vor. Der vom RG. entschiedene Fall der gleichzeitigen Steuerhinterziehung bei der Umsatzsteuer und Einkommensteuer durch Benutzung eines gemeinsamen Formulars bildet hierfür ein ausgezeichnetes Beispiel.

4. Auch im Steuerstrafrecht gehen Einzelhandlungen, die nur bis zum Versuch vorgeschritten sind, in der vollendeten Handlung rechtlich völlig auf. Daher kann, wie auch das RevG. hervorhebt, nur wegen vollendeter Steuerhinterziehung, nicht etwa wegen teilweise versuchter Steuerhinterziehung verurteilt werden.

5. Bei der Auswerfung des Strafmaßes und bei der Prüfung der Zubilligung mildernder Umstände ist die Persönlichkeit des Täters einer Würdigung zu unterziehen. Demgemäß ist es zulässig, daß auch das Verhalten des Täters nach der Tat in mildernder oder beschwerender Weise gewürdigt werden kann. Diese Feststellung gilt für das Gebiet des gesamten Strafrechts.

RA. Dr. Dr. M e g o w, Küstrin.

**** 16 a. §§ 267, 268 StGB.; Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat. Mitgliedsbücher der NSDAP. sind öffentliche Urkunden.**

Zu Unrecht bestreitet die Rev., daß das Mitgliedsbuch der NSDAP., das der Angekl. Anfang 1932 ausgehändigt erhalten hat, zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich ist. „Für die Zugehörigkeit zur Partei, auch hinsichtlich der Dauer“ mag, wie die Rev. betont, die Partei der Partei entscheidend sein; trotzdem ist ein Mitgliedsbuch der NSDAP. im Verkehr zum Beweise der Mitgliedschaft und ihrer Dauer erheblich.

Nicht erörtert zu werden braucht, ob das Mitgliedsbuch des Angekl. schon seit dem 30. Jan. 1933, dem Tage der Machtergreifung, als eine öffentliche Urkunde i. S. der §§ 267, 268 StGB. anzusehen ist, wie der Oberreichsanwalt meint. Jedenfalls ist es als solche anzusehen, seitdem das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 in Kraft getreten ist. Nach den Grundsätzen, die das Urteil RGSt. 69, 357 = JW. 1935, 3313²⁰ entwickelt hat, haben unzweifelhaft die Mitgliedsbücher der NSDAP., die die Reichsleitung seit dem Inkrafttreten des Gesetzes ordnungsmäßig ausstellt, als öffentliche Urkunden i. S. der §§ 267, 268 StGB. zu gelten. Nach dem Willen des Gesetzes ist diese Eigenschaft aber auch den Mitgliedsbüchern zuzusprechen, die schon vor seinem Inkrafttreten ausgestellt worden sind. Das Gesetz hat die NSDAP. in eine Körperschaft des öffentlichen Rechts umgewandelt, und zwar in eine solche ganz besonderer Art; es hat sie als „die Trägerin des deutschen Staatsgedankens“ anerkannt, die „mit dem Staat unlöslich verbunden“ ist (§ 1 Abs. 1). Daraus läßt sich nur folgern, daß es auch den organisatorischen Einrichtungen der Partei ein öffentliches Gepräge hat geben wollen, soweit sie mit der neuen Rechtsstellung der Partei in Einklang stehen; eine Vereinigung, die eine Körperschaft des öffentlichen Rechts wird und in enge Verbindung mit dem Staate gelangt, ergreift der öffentliche Bereich, in den sie hineingehoben wird, notwendig in möglichst weitem Umfang. So trägt jetzt die Satzung der Partei, die bis zum Erlaß einer neuen Satzung sinngemäß in Kraft bleibt (§§ 1 Abs. 2, 8 des Gesetzes, § 1 Abs. 3 DurchfVO. v. 29. März 1935 [RGBl. I, 502]), öffentliches Gepräge. Dasselbe gilt von den Mitgliedsbüchern, die ebenfalls mindestens vorläufig ihre Wirksamkeit behalten (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2 DurchfVO. vom 29. März 1935, § 4 der 2. AusfBest. vom 29. April 1935 [RGBl. I, 586]). Sie bedürfen auch — bei ihrer großen Bedeutung für die Öffentlichkeit — des erhöhten strafrechtlichen Schutzes der öffentlichen Urkunden. Die Erwägung in RGSt. 69, 359 Abs. 1 a. E. ist hier entsprechend anwendbar. Sie trifft hier um so mehr zu, als gerade die Mitgliedsbücher, die vor der Machtergreifung ausgestellt worden sind, für die Öffentlichkeit besonders bedeutungsvoll sind und daher keinen geringeren strafrechtlichen Schutz genießen können als die Mitgliedsbücher, die seit dem Inkrafttreten des Ges. v. 1. Dez. 1933 ausgestellt werden.

Der Kreis der öffentlichen Urkunden i. S. der §§ 267, 268

StGB. wird somit — wie es in gewissem Umfang schon in RGSt. 69, 357 geschehen ist — weiter gezogen als im § 415 StGB., dessen Begriffsbestimmung bisher auch für das Strafrecht allgemein anerkannt wurde; das ist aber nur eine notwendige Folge des Ges. v. 1. Dez. 1933. Selbst wenn durch jene Erweiterung dem Gesetze „rückwirkende Kraft“ beigemessen würde, so geschähe das nur deshalb, weil es sich insoweit selber eine solche Kraft stillschweigend zugesprochen hätte.

Die Erweiterung, die der erf. Sen. vornimmt, zieht nicht etwa die Gefahr nach sich, daß solche Urkunden als öffentlich i. S. der §§ 267, 268 StGB. gelten, die dem Erfordernis der Zulässigkeit einer öffentlichen Urkunde nicht genügen; denn die Mitgliedsbücher der NSDAP. sind schon vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 1. Dez. 1933 mit größter Sorgfalt ausgestellt worden. Es muß unerörtert bleiben, welche Beurteilung bei den Urkunden einer anderen Vereinigung (als der NSDAP.) geboten wäre, wenn sie zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erhoben würde.

Die Mitgliedsbücher der NSDAP. sind keine „Legitimationspapiere“ (§ 363 StGB.), wenngleich sie jedenfalls seit dem Inkrafttreten des Ges. v. 1. Dez. 1933 als öffentliche Urkunden i. S. der §§ 267, 268 StGB. anzusehen sind; denn sie sollen dem Inhaber in erster Linie als Beweismittel dafür dienen, daß er ein bestimmtes Recht erworben hat: die Mitgliedschaft bei der Partei (vgl. RGSt. 42, 249).

Ohne erkennbaren Rechtsirrtum hat die Strk. nur den § 267 StGB. angewandt, nicht außerdem den § 270 StGB. Freilich ist diese Vorschr. auch auf den anwendbar, der selber die Urkunde verfälscht hat, von der er Gebrauch macht (RGSt. 3, 312; 15, 290; RGRUrt. v. 21. Juni 1932, 1 D 1457/31 und RMW. 6, 173). Die Strk. hat aber angenommen, daß der Angekl. von dem Mitgliedsbuch, dessen Nummer und dessen Angabe über das Eintrittsdatum er verändert hat, in einer Art „fortgesetzter Handlung“ Gebrauch gemacht hat. Dabei ist sie ersichtlich davon ausgegangen, daß er schon bei der Verfälschung der Urkunde den Vorsatz gefaßt hat — durch immer wiederholtes Gebrauchmachen bei den Parteistellen —, einen bestimmten Gesamterfolg zu erreichen: den — in weiteste Kreise der Parteigebungenen — Ansehen, als sei er ihr schon 1929 beigetreten. Somit konnte die Strk. das Gebrauchmachen in vollem Umfang (von 1932 bis 1935) unter dem in § 267 mit Strafe bedrohten Tatbestand zusammenfassen.

(5. Sen. v. 7. Mai 1936; 5 D 290/292/36.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

17. §§ 107, 181, 516, 518 BGB.

1. Ein Minderjähriger, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, kann ein Schenkungsversprechen selbst wirksam annehmen, auch wenn das Versprechen ein Grundstück zum Gegenstande hat.

2. Ein Minderjähriger, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, kann die ihm vom gesetzlichen Vertreter in Erfüllung eines wirksamen Schenkungsversprechens erteilte Auflassung eines — unbelasteten — Grundstücks wirksam entgegennehmen. Die Bestellung eines Pflegers ist hierfür nicht erforderlich.

Die abweichende Rechtsauffassung RGSt. 45, 238 wird aufgegeben.

Der Bauer Friedrich S. ist Miteigentümer zur ideellen Hälfte eines im Grundbuch eingetragenen Wiesengrundstücks von 2,57,37 ha. In notarieller Urk. v. 29. Mai 1935 hat er diesen Grundstücksanteil seinen beiden Töchtern, nämlich der großjährigen Frieda S. und der am 6. Juni 1915 geborenen Elli S. je zur Hälfte geschenkt und der großjährigen Tochter Auflassungsbollmacht erteilt. Auch die minderjährige Tochter hat die Schenkung angenommen und in der notariellen Verhandlung v. 19. Okt. 1935 zusammen mit ihrer großjährigen Schwester die Auflassung erklärt und entgegengenommen.

Das GBV. lehnte den Antrag auf Eigentumsumschreibung unter Bezugnahme auf die Entsch. des RG. (RGZ. 45, 238) ab, weil die minderjährige Tochter die Auflassung nicht wirksam annehmen könne, vielmehr hierbei durch einen Pfleger vertreten werden müsse, und weil die Unwirksamkeit der an die minderjährige Tochter erfolgten Auflassung auch die Umschreibung des der großjährigen Tochter aufgelassenen Anteils wegen untrennbaren Zusammenhangs beider Auflassungen hindere. Die Beschw. der Frieda S. gegen diese Verfügung hatte nur insofern Erfolg, als das LG., obwohl es sachlich den Standpunkt des GBV. billigte, nicht die sofortige Ablehnung des Umschreibungsantrages, sondern den vorherigen Erlaß einer Zwischenverfügung, mit der die Beibringung der Genehmigung der Erklärung der minderjährigen Elli S. durch einen ihr zu bestellenden Pfleger verlangt wird, für notwendig hielt und das GBV. entsprechend anwies. Die weitere Beschw., mit der die Anweisung an das GBV. zur sofortigen Vornahme der beantragten Eintragung begehrt wurde, hatte Erfolg.

§ 107 BGB. bestimmt, daß ein Minderjähriger, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Daraus folgt kraft Gegenschlusses, daß der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige Willenserklärungen, durch die er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, selbst, ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters wirksam abgeben kann. Die Frage, ob die Entgegennahme einer schenkweise erfolgten Grundstücksauflassung eine Erklärung ist, durch welche der Minderjährige lediglich einen Vorteil erlangt, ist in der Entsch. des früheren BayObLG. (ZBlfz. 9, 523 = DLG. 18, 212) einerseits und des 1. ZivSen. des RG. in der erwähnten Entsch. (RGZ. 45, 238) im entgegengesetzten Sinne beantwortet. Während das BayObLG. in Übereinstimmung mit der fast einhelligen Meinung des Schriftstums (Gütthe-TriebeL, GBV., 5. Aufl., S. 1899; RWRKomm., 8. Aufl., Anm. 2; Staudinger, 9. Aufl., Anm. 3; Pland, 4. Aufl., 13 zu § 107 BGB.; Lindemann-Soergel, 2. Aufl., Anm. 1 zu § 107; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl., Anm. 41 zu § 29, S. 217) darauf abstellt, ob die Willenserklärung nach ihrem rechtsgeschäftlichen Inhalt für den Minderjährigen nur Vorteile bezwecke und herbeiführe und es für unerheblich hält, ob sich an den auf der Willenserklärung beruhenden Rechtsenerwerb irgendwelche ihn belastende wirtschaftliche oder öffentlich-rechtliche (polizeilich-steuerliche) Folgen knüpfen, betrachtet die erwähnte Entsch. des RG. von vornherein die Rechtslage, die infolge des Rechtsgeschäfts für den Minderjährigen eintritt, und verneint sie die Zulässigkeit selbständigen Handelns des Minderjährigen gem. § 107 BGB., wenn sich aus dieser Rechtslage für den Minderjährigen nicht ausschließlich Vorteile, sondern auch vermögensrechtliche Pflichten privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ergeben. Von diesen verschiedenen Ausgangspunkten aus gelangt folgerichtig die erste Meinung zu dem Ergebnis, daß die Annahme einer Schenkung seitens des Minderjährigen, insbes. die Entgegennahme einer auf Schenkung beruhenden Grundstücksauflassung, dem Minderjährigen lediglich rechtliche Vorteile verschaffe, während das RG. zu der entgegengesetzten Annahme gelangt, weil „es eben dieselbe auf Erlangung des Eigentums gerichtete Willenserklärung des Erwerbers sei, welche für sein Vermögen den rechtlichen Vorteil des Eigentums, aber auch den mit dem Eigentum untrennbar verknüpften rechtlichen Nachteil der Belastung mit den öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zur Folge habe; dieser in der Rechtsordnung begründete Zusammenhang könne für die rechtliche Beurteilung nicht ausgeschaltet werden“. Den Umstand, daß die hiernach zur Entgegennahme der Auflassung für erforderlich gehaltene Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in der dem Minderjährigen erteilten Auflassung liegt, erklärt diese Entsch. ohne nähere Begr. für rechtlich bedeutungslos. Dies kann nur aus § 181 BGB. gefolgert sein, und zwar wohl deshalb, weil nach den Grundgedanken dieser Best. der gesetzliche Vertreter für den Minderjährigen nicht in der rechtlichen Doppelseigenschaft als Auflassungsgeber für sich selbst einerseits und als Auflassungsempfänger in Vertretung des Minderjährigen andererseits tätig werden kann, wobei es rechtlich belanglos ist, ob der ge-

gesetzliche Vertreter für den Minderjährigen die Entgegennahme der Auflassung selbst erklärt, oder ob er dem Minderjährigen die Einwilligung zur Entgegennahme der Auflassung erteilt, weil in beiden Fällen der Vertreter es ist, der seine in eigener Person erklärte Auflassung durch seine Willensäußerung für den Minderjährigen wirksam macht.

Es kann jedoch hier dahingestellt bleiben, ob die Entgegennahme einer schenkweise erteilten Auflassung durch den Minderjährigen stets, also auch dann, wenn nicht der gesetzliche Vertreter selbst, sondern ein Dritter der Schenker und Auflassungsgeber ist, ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgen kann, oder ob nicht vielmehr in einem solchen Falle an der grundsätzlichen Auffassung der Entsch. RGZ. 45, 238, daß bei Beurteilung der Frage, ob die Entgegennahme einer schenkweise erteilten Auflassung durch den Minderjährigen nicht eine ihm lediglich rechtlich vorteilhafte Willenserklärung ist, die aus dem Eigentumserwerb folgenden öffentlich-rechtlichen Pflichten mitzubewächtigten seien und zur Verneinung der Frage führen müßten, festzuhalten ist. Für den hier ebenso wie bei der Entsch. RGZ. 45, 238 gegebenen Fall, daß der gesetzliche Vertreter selbst dem Minderjährigen ein unbelastetes Grundstück in Erfüllung eines dem Minderjährigen in vorgeschriebener Form erteilten Schenkungsversprechens aufläßt, kann der Standpunkt der Entsch. RGZ. 45, 238, daß die Entgegennahme der Auflassung für den Minderjährigen nur durch einen ihm zu bestellenden Pfleger erfolgen könne, jedenfalls nicht aufrechterhalten werden.

Das Verbot der sog. Doppelvertretung aus § 181 BGB. greift das dessen ausdrücklicher Best. nicht Platz, wenn es sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt. Im vorl. Falle ist die Auflassung in Erfüllung des vorher zwischen Vater und Tochter geschlossenen Schenkungsvertrages erfolgt. Auch die Annahme des Schenkungsversprechens ist allerdings durch die minderjährige Tochter selbst erklärt. Daß diese Annahme des Schenkungsversprechens eine Willenserklärung ist, durch welche die Minderjährige nur Vorteile erlangt, kann aber keinesfalls gelehrt werden; denn sie begründet für die Minderjährige den Anspruch auf Vollziehung des Schenkungsversprechens, d. h. also auf Übertragung des Eigentums am Grundstück ohne Gegenleistung. Die Annahme dieses Schenkungsversprechens begründet für die Minderjährige auch noch keine öffentlich-rechtlichen Pflichten der in der Entsch. RGZ. 45, 238 bezeichneten Art. Diese entstehen vielmehr erst mit der in Vollziehung des Schenkungsvertrages erfolgenden Eigentumseintragung. Der Schenkungsvertrag kann deshalb wirksam zwischen dem Vertreter und dem Minderjährigen geschlossen werden; das hat zur Folge, daß für den Vertreter eine wirksame Verpflichtung zur Auflassung des Grundstücks an den Minderjährigen begründet wird. Diese Verbindlichkeit könnte nach § 181 BGB. der Vertreter dadurch erfüllen, daß er das Grundstück im eigenen Namen an den Minderjährigen aufläßt und gleichzeitig in dessen Namen für diesen entgegennimmt. Ist dies aber der Fall, so können aus § 181 BGB. auch keine Bedenken dagegen erhoben werden, die Auflassungserklärung des gesetzlichen Vertreters als wirksame Einwilligung in die Entgegennahme der Auflassung durch den Minderjährigen anzusehen; denn es kann vom Zweckgedanken des Gesetzes aus keinen Unterschied begründen, ob der Vertreter die Erwerbserklärung selbst für den Minderjährigen abgibt oder ob er die Erwerbserklärung durch den Minderjährigen abgeben läßt, d. h. darin willigt, daß dieser sie abgibt; in dem einen wie in dem anderen Falle ist es die Willensäußerung des Vertreters, die auf Erwerberseite für den Minderjährigen zur Geltung gelangt.

Daß dieses Ergebnis mit den Zwecken der das Recht der Minderjährigen behandelnden Gesetzesvorschriften durchaus im Einklang steht, ergeben auch folgende Erwägungen:

Das Gesetz läßt den unentgeltlichen Grundstückserwerb durch den gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu (§§ 1822 Ziff. 3, 1843 Abs. 1 BGB.). Dadurch hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, daß allein das Ermessen des gesetzlichen Vertreters darüber entscheiden solle, ob ein unentgeltlicher Erwerb eines Grundstücks dem Minderjährigen nützlich ist und für ihn erfolgen soll. Wenn ein Dritter dem Minderjährigen schen-

kungsweise ein Grundstück anbietet und aufläßt, ist diesem Gesetzeswillen stets dann genügt, wenn der gesetzliche Vertreter den Willen, daß der Minderjährige Grundstückseigentümer werden solle, auf der Erwerberseite äußert. Wenn aber der gesetzliche Vertreter selbst dem Minderjährigen ein Grundstück schenkt und es ihm aufläßt, so äußert er den Willen, daß das Grundstück dem Minderjährigen einverleibt werden solle auf der Veräußerer- (Geber-) Seite. Es ist aber vom Zweckgedanken der Vorschr. des § 107 BGB. i. Verb. n. § 1822 Ziff. 3 BGB. — Schutz des Minderjährigen gegen die Wirkungen unüberlegter Vermögensmaßnahmen und Zuweisung der Entschließung über unentgeltlichen Grundstückserwerb an den Vertreter — gesehen kein vernünftiger Grund ersichtlich, die Willensentschließung des gesetzlichen Vertreters hinsichtlich der Herbeiführung unentgeltlichen Grundstückserwerbs für den Minderjährigen genügen zu lassen, wenn sie auf der Erwerberseite durch Annahme der Schenkung eines Dritten geäußert wird, nicht aber, wenn sie auf der Veräußererseite durch Schenkung eines eigenen Grundstücks des Vertreters zum Ausdruck gebracht wird. Auch im letzteren Falle geschieht den Grundgedanken des Gesetzes durch die Willensäußerung des gesetzlichen Vertreters Genüge, und es fehlt an inneren Gründen, den Erwerb in diesem Falle noch der Entschließung eines dem Minderjährigen zu bestellenden besonderen Vertreters zu unterstellen. Das würde über den Gesetzeszweck hinausgehen und zu einer unnötigen, weil durch Sachgründe nicht gerechtfertigten Erschwerung des Rechtsverkehrs führen.

Der im Vorstehenden dargelegte Rechtsstandpunkt muß jedenfalls dann eingenommen werden, wenn das vom gesetzlichen Vertreter dem Minderjährigen geschenkte Grundstück wie hier unbelastet ist. Insofern kann die Auflassung der Entsch. RGZ. 45, 238 jedenfalls nicht aufrechterhalten werden.

(RG., 1. Zivilsen., Befchl. v. 5. März 1936, 1 Wx 685/35.)

[Sch.]

(= FFG. 13, 300.)

18. §§ 1, 37 HGB.; § 140 FGG. Ein Einzelkaufmann darf verschiedene Firmen nur für mehrere selbständige Handelsniederlassungen führen. Die Einheitlichkeit des Handelsgewerbes ergibt sich nicht schon aus der Einheitlichkeit der geschäftlichen Leitung, der Geschäftsräume und des Mietvertrages und aus der teilweise gemeinschaftlichen Beschäftigung der Angestellten, ferner auch noch nicht ohne weiteres aus der Einheitlichkeit des Geschäftsgegenstandes. Ein einheitliches Handelsgewerbe liegt jedoch vor, wenn der eine Teil dazu dient, die Waren anzuschaffen, und der andere Teil dazu, die so angeschafften Waren weiter zu veräußern. *)

Der Beschw. Julius B. betreibt in B. seit dem Jahre 1919 einen Großhandel in Textilwaren unter der Firma „Julius B. Textilwaren en gros“. Er richtete nun i. J. 1931 daneben einen Versandbetrieb ein, in welchem Wäscheartikel an Wandergewerbetreibende und an Verbraucher abgesetzt werden, und ließ hierfür die Firma „Deutsche Wäsche Julius B.“ eintragen. Beide Betriebe werden jetzt in einem Hause in Räumen geführt, die von den Firmen „Julius B. Textilwaren en gros“ und „Deutsche Wäsche Julius B.“ gemeinschaftlich gemietet worden sind. Für den Versandbetrieb wird ein abgeteilter Büroraum mit besonderem Eingange benutzt und ist ein Angestellter ausschließlich tätig, während im übrigen die Angestellten des Großhandelsbetriebs nach Bedarf als Ausschilfe für den Versandbetrieb mit herangezogen werden. Die unter der Firma „Deutsche Wäsche Julius B.“ zu vertreibenden Waren werden jeweils aus dem Großhandelslager unter beiderseitiger Abrechnung entnommen. Für jeden der Betriebe besteht eine gesonderte kaufmännische Buchführung und werden gesonderte Bilanzen aufgestellt.

Das Registergericht beanstandete den gleichzeitigen Gebrauch der beiden Firmen mangels Vorhandenseins mehrerer selbständiger Handelsniederlassungen und gab dem Geschäftsinhaber im Wege des Firmenmißbrauchsverfahrens nach § 37

§ 140 HGB. auf, diesen Gebrauch zu unterlassen. Als der Geschäftsinhaber Einspruch einlegte, verwarf es diesen mit der Begr., daß die Gleichheit des Gegenstandes der beiden Betriebe, nämlich der Vertrieb von Wäsche, die Einheit des Handelsgewerbes auch dann bedinge, wenn jeder Betrieb einen anderen Abnehmerkreis habe. Eine sofortige Beschw. des Firmeninhabers wurde vom LG. zurückgewiesen. Seine sofortige weitere Beschw. hatte ebenfalls keinen Erfolg.

Wenn die Ansicht der Vorinst. über die Einheitlichkeit der Betriebe des BeschwF. richtig ist, dann ist, da ein Einzelkaufmann verschiedene Firmen nur für mehrere selbständige Handelsniederlassungen führen darf (RG.: RZM. 9, 24), die Eintragung der Firma „Deutsche Wäsche Julius B.“ von vornherein unzulässig gewesen und darf vom BeschwF. ausschließlich die zuerst eingetragene Firma geführt werden, vorausgesetzt, daß sie selbst nicht durch die Erweiterung des Betriebes unwirksam geworden ist. In dem Firmenmißbrauchsverfahren hätte von diesem Standpunkte aus schlechthin der Gebrauch der neuen Firma verboten werden können. Der BeschwF. ist aber dadurch, daß ihm stattdessen die Wahl gelassen ist, die eine oder die andere Firma aufzugeben, nicht beschwert, zumal da es ihm ohnehin freisteht, an Stelle der alten Firma die neue anzunehmen.

In der Sache selbst begründet das LG. seine Ansicht, daß es sich bei den beiden Betrieben um unselbständige Abteilungen eines einheitlichen Unternehmens handele, damit, daß beide Firmen trotz der Trennung der Büroräume, trotz der Sonderbeschäftigung eines Angestellten für den Versandbetrieb und trotz der Verschiedenheit des Abnehmerkreises „weiterhin unter einheitlicher Geschäftsleitung“ ständen. Dies gehe daraus hervor, daß für die Firma „Deutsche Wäsche“ kein selbständiger Mietvertrag abgeschlossen sei. Wesentlich sei ferner, daß die Angestellten zum Teil für beide Betriebe beschäftigt würden. Es komme hinzu, daß die Waren, welche die „Deutsche Wäsche“ an die Verbraucher unmittelbar verkaufe, aus dem Lager der Firma „Julius B. Textilwaren en gros“ stammten.

Diese Ausführungen sind nicht durchweg bedenkenfrei. Geht man einmal davon aus, daß ein Einzelkaufmann mehrere selbständige Handelsniederlassungen betreiben kann, so darf als Merkmal der Unselbständigkeit der mehreren in Betracht kommenden Niederlassungen nicht schon die Einheitlichkeit ihrer geschäftlichen Leitung angesehen werden. Für die Frage der Selbständigkeit der beiden Betriebe des BeschwF. ist es auch nicht von erheblicher Bedeutung, daß der Mietvertrag über die unter ihnen aufgeteilten Büroräume von dem BeschwF. einheitlich für die beiden eingetragenen Firmen und nicht, wie das vermutlich ohne Schwierigkeiten ebenfalls möglich gewesen wäre, für jede der beiden Firmen bzgl. der von ihr zu benutzenden Räume gesondert abgeschlossen worden ist. Dasselbe gilt von der teilweise gemeinschaftlichen Beschäftigung der Angestellten, da eine solche ebenso bei ganz selbständigen Handelsbetrieben vorkommen kann. Übrigens ist auch die vom Registergericht für ausschlaggebend erachtete Gleichheit des Geschäftsgegenstandes — ganz abgesehen davon, daß eine solche hier gar nicht in vollem Umfange vorliegt — für sich allein nicht geeignet, die Annahme der Einheitlichkeit der beiden Betriebe zu begründen. Auch gleichartige Betriebe eines Kaufmanns können bei entsprechender Organisation vollkommen selbständig nebeneinander bestehen, und zwar an demselben Orte sowohl wie an verschiedenen Orten. Unvereinbar mit der Selbständigkeit der beiden Betriebe des BeschwF. ist aber der Umstand, daß der Versandbetrieb ausschließlich dazu dient, Waren, die unter der Firma „Julius B. Textilwaren en gros“ angeschafft worden sind, weiterzuveräußern. Als Gegenstand des unter der Firma „Deutsche Wäsche Julius B.“ betriebenen Handelsgewerbes kommt hier i. S. des § 1 HGB. nur in Betracht die unter Ziff. 1 daselbst aufgeführte „Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen ... ohne Unterschied, ob die Waren unverändert oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiterveräußert werden“. Als ein selbständiges Handelsgewerbe kann nicht etwa lediglich die Anschaffung von Waren oder lediglich die Weiterveräußerung betrieben werden. Unter der Firma Deutsche Wäsche usw. betreibt der BeschwF. aber lediglich die Weiterveräußerung von Waren, wobei es gleichgültig ist, ob diese in dem Versandbetriebe vorher

noch irgendwie verarbeitet werden. Die notwendig ebenfalls zu dem Handelsgewerbe gehörige Anschaffung erfolgt allein in dem unter der Großhandelsfirma geführten Betriebe. Daraus ergibt sich, daß die beiden Betriebe in Wahrheit untrennbare Teile eines einheitlichen, auf Anschaffung und Weiterveräußerung bestimmter Waren gerichteten Handelsgewerbes des BeschwF. sind. Hierbei ist es gleichgültig, ob in dem Großhandelsbetriebe andere Waren abgesetzt werden, als in dem Versandbetriebe. Das ist bei verschiedenen Abteilungen eines einheitlichen Geschäftes sogar die Regel. Auch die Führung getrennter Bücher vermag unter den gegebenen Umständen die Selbständigkeit des Versandbetriebes nicht zu begründen. Eine solche Buchführung ist zwar unerläßliche Voraussetzung für die Selbständigkeit mehrerer (vollkaufmännischer) Betriebe. Sie ist aber kein untrügliches Kennzeichen dafür, weil sie auch für unselbständige Abteilungen eines einheitlichen Unternehmens eingerichtet sein kann.

Daß die Industrie- und Handelskammer i. S. 1931 trotz Kenntnis des Sachverhalts keine Bedenken gegen die Eintragung der neuen Firma erhoben hat, ändert nichts an der Unzulässigkeit dieser Eintragung. Es ist auch nicht angebracht, mit Rücksicht auf das mehrjährige Bestehen der Eintragung von einem Einschreiben gegen den BeschwF. abzusehen, da es, wie das LG. zutreffend dargelegt hat, nicht geduldet werden darf, daß ein Kaufmann für unselbständige Abteilungen eines einheitlichen Handelsgewerbes mehrere Firmen führt und hierdurch den Eindruck erweckt, als ob es sich um Unternehmungen verschiedener Inhaber handele, was durch die gleichmäßige Verwendung des Namens Julius B. für beide Firmen nicht ausgeschlossen wird.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 27. Febr. 1936, 1 Wx 681/35.)

[Sch.]

Anmerkung: Die Nachgiebigkeit der Rsprr., einem Einzelkaufmann für mehrere Geschäfte, wenigstens sofern diese selbständig sind, das Recht zur Führung mehrerer Handelsnamen zuzubilligen (§ 17 Abs. 1 HGB.), führt im Wirtschaftsleben zu einem schweren Mißbrauch, der von den Registergerichten mit unnachlässiger Strenge im Interesse eines soliden Geschäftsgebarens bekämpft werden muß. Es besteht — insbes. seit der Inflationszeit — vielfach die Neigung, unter einer Engrosfirma mit einer bestimmten Ware (z. B. Wäsche) nur Wiederverkäufer zu beliefern und unter einer anderen Firma dieselbe Warengattung an Verbraucher unmittelbar abzugeben. Dieses Verfahren ermöglicht dem Kaufmann, den Kunden seiner Engrosfirma unter dem Schutze der Tarnung durch eine Einzelhandelsfirma unlautere Konkurrenz zu machen: hierbei kommt ihm zustatten einerseits, daß die Wiederverkäufer namentlich bei verschiedenen Personalfirmen die Identität der Person des Inhabers nicht ahnen (z. B.: Müller ist Alleininhaber der Firmen Paul Lehmann und Schulze & Co.), andererseits, daß für das Registergericht die Unselbständigkeit der Geschäfte schwer festzustellen ist.

Es ist daher zu begrüßen, daß das RG. einen Weg gefunden hat, auf dem die Unselbständigkeit „mehrerer Betriebe“ eines Inhabers festgestellt werden kann. Der Entsch. ist im Ergebnis und in der Begründung im wesentlichen zuzustimmen.

Dies gilt insbes. von der negativen Feststellung der Unerschlichkeit äußerlicher Indizien, wie räumliche Trennung, getrennte Mietverträge, getrennte Buchführung und Bilanzierung u. dgl. Dagegen wird sich nicht immer das Verhältnis zweier Betriebe als bloßer Abteilungen eines einheitlichen Betriebes schon aus dem rechtlichen Gesichtspunkt feststellen lassen, daß sich die eine Abteilung lediglich mit der „Weiterveräußerung“ der von der anderen Abteilung „angeschafften“ Ware befaßt. Es ist auch dann noch möglich, diesen internen Warenverkehr durch einen in der Buchführung zum Ausdruck kommenden Abrechnungsverkehr als externen Verkehr zweier Firmen erscheinen zu lassen und damit die Tatsache, daß ein einheitliches Unternehmen vorliegt, zu verschleiern. Der Standpunkt des RG. ist auch sonst zu eng.

W. E. läßt sich eine einigermaßen sichere Handhabe zur Beurteilung nur gewinnen vom Blickwinkel der wirtschaftlichen Organisation aus. Dies bestätigt zunächst schon die obige Entsch., wenngleich das RG. es zu leugnen scheint. Denn, wenn das RG. feststellt, daß der eine Betrieb ausschließlich ein Versandgeschäft, also eine Abteilung, des Engrosunternehmens ist, so stellt es eben fest, daß jener organisatorisch diesem an- und eingegliedert ist, beide Betriebe also unter „einheitlicher Leitung“ stehen. Die „einheitliche Leitung“ beschränkt sich natürlich nicht auf die Tatsache der Personalunion des Inhabers beider Firmen. Denn dann fehlte allerdings die Unterscheidungsöglichkeit hinsichtlich der Selbstständigkeit von Betrieben, für die verschiedene Firmen geführt werden können. Die „einheitliche Leitung“ umfaßt vielmehr den „Betrieb“: die bis ins einzelne gehende Verwaltung, insbes. a) hinsichtlich der Unkosten (Miete, Beleuchtung, Heizung, Personal usw.) und b) hinsichtlich des Einkaufs, läßt ein Unternehmen als einheitliches Geschäft erscheinen. Es kann also auch außerhalb des Rahmens des § 1 Ziff. 1 HGB. ein einheitliches Geschäft vorliegen. Das Schulbeispiel bildet hierfür das moderne Warenhaus: hier treten die einzelnen Abteilungen (z. B. Lebensmittel, Stoffe, Teppichlager, Eisenwaren, Uhren, Bücher usw.) in keine Verbindung zueinander, die Verwaltung ist aber hinsichtlich der Unkosten und des Einkaufs für sie gemeinsam organisiert. Diese gemeinsame Verwaltung ist oft selbst bei räumlicher Trennung in Einzelläden die Regel (z. B. 100 Buttergeschäfte eines Unternehmers in einer Großstadt) und kann auch bei Niederlassung in verschiedenen Orten organisiert sein, ohne daß die eine Niederlassung — wegen fehlenden eigenen Geschäftsvermögens — eine Zweigniederlassung der andern im Rechtsinne ist (vgl. Groschuff: ZW. 1935, 3257, zu I—III; Groschuff-Nebelung, HGB., Bd. 1, Stichwort „Firma“, Nr. 2).

AGR. Groschuff, Berlin.

*

19. §§ 1, 4 HGB. Ein Konditoreibetrieb ist handwerksmäßig und daher ohne Rücksicht auf seinen Umfang nicht eintragungspflichtig, wenn der Inhaber auf Grund entsprechender Befähigung das Gewerbe handwerksmäßig betreibt; hierzu ist nicht erforderlich, daß der Inhaber selbst handwerksmäßig mitarbeitet, sondern genügt es, wenn er den Betrieb bei eigener handwerksmäßiger Befähigung leitet und beaufsichtigt. Der neben der handwerksmäßig betriebenen Konditorei bestehende Kaffeehausbetrieb und Verkauf von fertig bezogenen Waren ist nur eintragungspflichtig, wenn er, für sich allein betrachtet, über den Rahmen des Kleingewerbes hinausgeht. †)

Der Beschw. Albert F. betreibt in D. eine Konditorei und ein Kaffeehaus, in welchem außer den Erzeugnissen der Konditorei in erheblichem Umfange selbsthergestellte Getränke, ferner Wein, Spirituosen, Wasser und Tabakerzeugnisse abgesetzt werden, sowie in geringerem Umfange den Verkauf von geeigneten Fertigwaren. Auf eine Anregung der Industrie- und Handelskammer leitete das AG. das Ordnungsverfahren gegen ihn ein, um ihn zur Anmeldung einer Firma zu veranlassen. Einen hiergegen eingelegten Einspruch verwarf es als unbegründet. Eine sofortige Beschwerde des betroffenen Inhabers hatte keinen Erfolg. Seine sofortige weitere Beschwerde führte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das LG.

Der Betrieb des Beschw. fällt in vollem Umfange unter § 1 Ziff. 1 HGB. (die Anschaffung und Weiterveräußerung von Waren, sei es ohne oder sei es nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung), stellt sich also als ein Handelsgewerbe dar und muß demgemäß nach § 29 HGB. zum Handelsregister angemeldet werden, wenn nicht eine der Ausnahmen des § 4 HGB. vorliegt. Danach finden die Vorschriften über Firmen keine Anwendung auf Handwerker so-

wie auf solche Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht. Der angefochtene Beschluß hält hier beide Voraussetzungen nicht für erfüllt und gibt dafür folgende Begründung: Der Beschw. sei trotz seiner seit dem Jahre 1929 bestehenden Eintragung in die Handwerksrolle schon deshalb nicht als Handwerker anzusehen, weil er die Meisterprüfung für das Konditoreihandwerk nicht abgelegt habe. Außerdem fehle dem „gesamten Geschäftsbetriebe“ der handwerksmäßige Charakter; von den 19 Hilfskräften seien nur 4 in der Konditorei beschäftigt; auch der Beschw. selbst leiste darin keine „persönliche handwerksmäßige Mitarbeit“; er betätige sich vielmehr „lediglich als Geschäftsführer eines rein nach kaufmännischen Gesichtspunkten aufgezogenen Betriebes“; „demensprechend“ bildeten die Einnahmen aus der Konditorei auch nur den kleineren Teil der erzielten Einnahmen; weiter sei bei der Höhe der Umsätze (in den Jahren 1932 bis 1934 zwischen 113 000 RM. und 120 000 RM.) sowie bei der Zahl der Hilfskräfte das Vorliegen eines Kleingewerbes zu verneinen, ohne daß es noch darauf ankomme, ob „das Unternehmen nach Art und Umfang einen nach kaufmännischen Grundätzen eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert“. Diese Stellungnahme verlegt in mehreren Richtungen das Gesetz.

Es ist zunächst nicht zu billigen, daß das LG. die Frage, ob der Beschw. Handwerker i. S. des § 4 HGB. ist, im Hinblick auf den gesamten Geschäftsbetrieb geprüft hat. Handwerksmäßig kann von den hier in Betracht kommenden Geschäftszweigen nur die Konditorei betrieben werden. Der Senat hat zwar in den früheren Beschlüssen 1 X 243/24 vom 3. Juli 1924, 1 X 636/25 v. 5. Nov. (ZW. 1926, 2930) und 1 X 145/26 v. 20. Mai 1926 den Standpunkt eingenommen, daß auch der Kaffeehausbetrieb in vollem Umfange in die Klasse des Handwerkers fallen könne, weil er sich ebenso wie derjenige der Konditorei mit der Veräußerung selbstgefertigter Backwaren und selbstgefertigter Getränke (Kaffee, Tee, Schokolade usw.) befaßt, die aus selbst angeschafften Stoffen verarbeitet seien. Diese Ansicht läßt sich jedoch bei nochmaliger Prüfung nicht aufrechterhalten. Soweit in dem Kaffeehause selbstgefertigte Backwaren abgesetzt werden, handelt es sich nur um einen unselbständigen Teil der Konditorei, die nicht nur die Herstellung, sondern auch die Veräußerung der Konditorwaren umfaßt. Ob diese Veräußerung in einem Laden über die Straße oder in besonderen Räumen zum Verzehr an Ort und Stelle erfolgt, kann für ihre Zugehörigkeit zu dem Konditoreibetriebe keinen Unterschied ausmachen. Ebenso wenig kann es dafür einen Unterschied ausmachen, daß in jenen Räumen außer den Konditorwaren auch noch andere selbsthergestellte oder fertig bezogene Waren verarbeitet werden. Die Herstellung und der zum Genuß an Ort und Stelle erfolgende Absatz von Getränken aber, wie er den eigentlichen Gegenstand eines Kaffeehausbetriebes bildet, ist kein Handwerk in der geschichtlich entstandenen Bedeutung dieses Begriffes (vgl. BayObLG. in LZ. 1910, 870 hinsichtlich der Herstellung von Parfümerien), wie es denn im Kaffeehausbetriebe als solchem auch keine Handwerksmeister und Gesellen gibt. Hiermit steht im Einklange, daß das vom Reichswirtschaftsminister unter dem 6. Dez. 1934 bekanntgemachte Verzeichnis derjenigen Gewerbe, die handwerksmäßig betrieben werden können (RMBl. 765), unter den Ziff. 1 u. 37 zwar die Bäckerei und die Konditorei, die letztere unter Einschluß der Bonbon-, Pralinen-, Schokoladen- und Zuckerverarbeiten sowie Lebkuchenherstellung, aber an keiner Stelle das Kaffeehausgewerbe enthält.

Die hiernach dahin zu stellende Frage, ob der Beschw. als Inhaber des Konditoreibetriebes Handwerker ist, dürfte auch nicht mit der Begründung verneint werden, daß er die Meisterprüfung nicht abgelegt habe. Die Frage, ob ein Gewerbe, das handwerksmäßig betrieben werden kann, im einzelnen Falle wirklich ein Handwerk ist, bestimmt sich zwar danach, wie das Unternehmen geführt wird, wobei es insbes. darauf ankommt, ob der Inhaber (oder bei dessen Verhinderung sein Stellvertreter) in handwerksüblicher Weise, sei es auch nur durch sachliche Leitung und Beaufsichtigung des Betriebes, persönlich mitarbeitet, wie dabei das Verhältnis

zu seinen Gehilfen und wie die Arbeitssteilung geregelt ist, und ob Maschinen nicht über das handwerkliche Maß hinaus verwendet werden, sowie ob Kredit, zumal im Wechselverkehr, nicht in Anspruch genommen wird. Danach ist aber zum Begriffe des Handwerkers nicht gerade die Ablegung der Meisterprüfung erforderlich, wie es andererseits nicht ausreicht, daß er in die Handwerksrolle eingetragen ist. Es kann vielmehr statt dessen nur darauf ankommen, ob der Betriebsinhaber die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt, um einen Handwerksbetrieb führen zu können. In dieser Beziehung hatte der Beschw. geltend gemacht, daß er während seiner mehrjährigen Beschäftigung in dem früher seinem Schwiegervater gehörigen Betriebe das Konditorhandwerk mindestens in gleicher Weise wie ein Lehrling erlernt habe und daß er insolgedessen befähigt sei, den Betrieb handwerksmäßig zu führen. Das ist bisher nicht widerlegt worden. Nun genügt aber selbstverständlich die handwerksmäßige Befähigung des Betriebsinhabers für sich allein nicht; es muß hinzukommen, daß er kraft dieser Befähigung das Gewerbe auch tatsächlich handwerksmäßig betreibt. In dieser Beziehung vermißt der angefochtene Beschluß zwar „die persönliche handwerksmäßige Mitarbeit“ des Beschw. Es ist aber nicht ersichtlich, was das LG. hierunter versteht, insbesondere, ob es sich dessen bewußt ist, daß auch schon die bloße Leitung und Beaufsichtigung des Betriebes, wenn sie ihrer Art nach nur bei eigener handwerksmäßiger Befähigung des Inhabers möglich ist, mit dem Vorliegen eines Handwerks vereinbar sein kann. Sollte das LG. aber von diesem Begriffe der „handwerksmäßigen Mitarbeit“ ausgegangen sein, so würde für die Feststellung, daß es an einer solchen im vorl. Falle fehle, keine ausreichende Ermittlungsgrundlage vorhanden sein. Die gutachtliche Äußerung des Bücherrevisors W. geht von der besprochenen und bisher nicht erwiesenen Annahme aus, daß der Beschw. kein gelernter Handwerker sei, und ist hiervon möglicherweise bestimmend beeinflusst worden. Sie war daher nicht ohne weiteres verwertbar. Die Frage, ob der Beschw. als Inhaber des Konditoreibetriebes Handwerker ist, bedarf hiernach unter genauerer Ermittlung der Art seiner Mitarbeit noch weiterer Prüfung.

Sollte sich hierbei die Handwerkereigenschaft des Beschw. ergeben, so folgt daraus allerdings noch nicht, daß sein gesamter Betrieb nicht eintragungspflichtig wäre. Eine solche Forderung würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn der neben der Konditorei bestehende Kaffeehausbetrieb und der Verkauf von fertig bezogenen Waren sich lediglich als Nebenbetrieb der Konditorei darstellte. Das letztere ist aber bei dem von dem Sachverständigen ermittelten unbestrittenen Umsatz nicht anzuerkennen. Wenn danach von einem Gesamtumsatz von 13 000 R.M. rund 43 000 R.M. auf die Konditorei und rund 70 000 R.M. auf den übrigen Betrieb entfallen, so kann bei diesem von einem Nebenbetriebe der Konditorei keine Rede mehr sein (vgl. RGZ. 49, 96, 97). Es bleibt deshalb zu prüfen, ob bei Verneinung der Eigenschaft der Konditorei als eines Handwerksbetriebes der Gesamtbetrieb oder bei Bejahung der übrige Betrieb sich im Rahmen des Kleingewerbes hält und deshalb nach § 4 HGB. nicht eintragungspflichtig ist. Auch in dieser Beziehung ist der angefochtene Beschluß schon deshalb rechtlich nicht haltbar, weil er, ohne die Handwerkereigenschaft des Konditoreibetriebes rechtlich einwandfrei verneint zu haben, die Frage, ob ein Kleingewerbe vorliegt, schlechthin im Hinblick auf den Gesamtbetrieb prüft, während der etwaige Handwerksbetrieb nur insoweit berücksichtigt werden darf, als er durch seine Verbindung mit dem übrigen Betriebe dessen Führung vom kaufmännischen Standpunkte aus schwieriger gestaltet. Außerdem ist die dem angefochtenen Beschlusse zugrunde liegende rechtliche Auffassung des Kleingewerbes i. S. des § 4 HGB. nicht zu billigen. Nach den vom RG. im Beschluß v. 14. Juni 1916 (RGZ. 49, 94 = RZA. 15, 130) mit eingehender Begründung aufgestellten und seitdem ständig festgehaltenen Grundsätzen ist die Frage, ob ein Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes geht, nicht nur nach der Größe des Unternehmens zu beurteilen, sondern auch nach der Art und Weise des Geschäftsbetriebes, und zwar — ähnlich wie

in dem Falle des § 2 HGB. — von dem maßgebenden Gesichtspunkte aus, ob der Betrieb einer kaufmännischen Einrichtung bedarf. Zugleich ist in jenem Beschlusse dargelegt worden, welche Umstände hierfür wesentlich sein können. Da das LG. von einem anderen Begriffe des Kleingewerbes ausgegangen ist, kann seine Entsch. auch aus diesem Grunde nicht aufrechterhalten werden.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. März 1936, 1 Wx 1/36.)
[Sch.]

Anmerkung: Die Entsch. ist ein lebendiges Schulbeispiel dafür, wie schwierig es ist, verständliche Richtlinien für die Abgrenzung von „Handwerk“ und „Handelsgewerbe“, „Groß-“ und „Kleingewerbe“ aufzustellen.

Richtig ist, daß Eintragung oder Nichteintragung in der Handwerksrolle das Registergericht nicht binden. Auch ein Handwerker kann Kaufmann i. S. des § 1 Ziff. 1, 2 u. 9 HGB. sein oder ein eintragungspflichtiges Nebengewerbe i. S. der §§ 1, 2 HGB. betreiben. Ebenjowenig entscheidet die Ablegung der Meisterprüfung: auch die Schusterzwitwe, die das Handwerk durch einen Gesellen weiterbetreiben läßt, und der Kapitalist, der in einer Großstadt ein Duzend Friseurgeschäfte betreibt, sind Handwerker. Ob ein Handwerk vorliegt, hängt nicht von der Person, sondern vom Betrieb ab. Darum ist — im Gegensatz zum RG. — die Frage der „persönlichen“ Mitarbeit oder „Befähigung“ zur handwerklichen Leitung oder Aufsicht von untergeordneter Bedeutung. „Handwerker“ ist vielmehr jeder Inhaber eines Be- oder Verarbeitungsgewerbes, soweit er nicht unter Ziff. 1, 2 und 9 des § 1 HGB. fällt. Der Konditor gehört dem Verarbeitungsgewerbe an, ist aber stets Kaufmann i. S. des § 1 Ziff. 1 HGB., wenn er die zur Ausübung des Gewerbes erforderlichen Produkte selbst „anschafft“ und nach Verarbeitung „weiterveräußert“: z. B. Mehl, Zucker, Eier, Früchte. Denn Ziff. 1 a. a. D. erklärt handelsrechtlich die Arbeit für unerheblich und für erheblich nur den Handel (sog. Warenhandwerker). Der reine Lohnkonditor, der lediglich die ihm vom Kunden überlieferten Backbestandteile gegen Lohn verarbeitet, wird im modernen Geschäftsleben wohl kaum noch vorkommen. (Anderer der Fleischer, der als reiner Lohnhandwerker noch heute in der Provinz sowohl wie am Berliner Zentralviehhof eine große Rolle spielt.) Die Frage ist nur, ob die Konditorei hier über ein Kleingewerbe hinausgeht. Den auf Joh. 49, 94 hinweisenden Schlüsselaussführungen, wonach nicht nur die „Art“, sondern auch der „Umfang“ des Unternehmens einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern muß, ist zuzustimmen. Der Handel mit fertig bezogenen Waren und der Kaffeehausbetrieb ist ein Nebengewerbe der Konditorei, das gleichfalls unter § 1 Ziff. 1 HGB. fällt.

Diese Grundsätze hat der Unterzeichnete in voller Übereinstimmung mit der herrschenden Rspr., insbes. des RG., in JW. 1934, 3030 ff., entwickelt (vgl. auch Groschuff-Mebelung, HGB., Bd. 1, Stichwort „Handwerk“ und „Kleingewerbe“, zu 1). Die Entsch. liegt rechtlich einfach, wenn man sich freimacht von der unbegründeten Vorstellung, daß „Handwerk“ i. S. des § 4 HGB. etwas anderes sei als das reine Lohnhandwerk. Die Frage, ob „Kredit“ und „Wechselverkehr“ stattfindet, verwirrt an dieser Stelle nur; sie erhält Bedeutung erst, wenn es gilt, vom Großhandelsgewerbe das Kleingewerbe abzugrenzen. Die Frage der Verwendung von Maschinen wird heute sehr überschätzt, da heute auch im Handwerk der Gebrauch motorisierter Handwerkszeuges stark verbreitet ist (Dampfbügel, Motorschloßerei, Besehnanstalten usw.) und lediglich entscheidet, ob vorwiegend „gelernte Handwerker“ (mit oder ohne Arbeitssteilung) oder ungelernete Arbeiter (unter Arbeitssteilung) beschäftigt werden. Ersterenfalls liegt in der Regel ein Handwerksbetrieb, letzterenfalls in der Regel ein Fabrikbetrieb vor (§ 1 Ziff. 2 HGB.).

WGA. Groschuff, Berlin.

*

20. §§ 1 Ziff. 7, 2, 4 HGB. Ein Handlungsagent ist eintragungspflichtig nur, wenn sein Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Die Höhe des Umsatzes allein entscheidet nicht. †)

Der Beschw. ist Vertreter der H. Kohlen- und Holzwerke. Er vermittelt für diese die Abschlüsse mit Großabnehmern, z. B. der Deutschen Reichsbahn, und beaufsichtigt die Lieferungen. Für die vermittelten Aufträge erhält er eine Provision von 1—2%; im Jahre 1934 betrug seine Einnahme aus Provisionen rund 57 000 RM. Er führt weder Geschäftsbücher noch zieht er Bilanzen. Er beschäftigt keine Angestellten; für Geschäftszwecke dient ein Zimmer seiner Privatwohnung. Er hat kein Gewerbekapital und keinen Wechselverkehr.

Das LG. geht zutreffend davon aus, daß ein Kleingewerbebetrieb dann vorliegt, wenn er nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Die Industrie- und Handelskammer bekämpft diese Ansicht mit der Begründung, daß der Beschw. als Agent ein Großhandelsgeschäft betreibt (§ 1 Abs. 2 Ziff. 7 HGB.) und daß ein solches stets der Art nach vollkaufmännisch sei. Dieser Ansicht ist der Senat mit ausführlicher Begründung in der Entsch. RGZ. 49, 97 entgegengetreten. Er hat dort ausgeführt, daß auch bei der Anwendung des § 4 HGB. beide Voraussetzungen (Art und Umfang) gegeben sein müssen und daß nicht jedes Grundhandelsgeschäft seiner Art nach einen kaufmännischen Betrieb erfordert. In dieser Auffassung hat der Senat in ständiger Rspr. festgehalten. Von ihr abzugehen, besteht kein Anlaß, zumal die Industrie- und Handelskammer für ihre Ansicht keine Begründung gegeben hat. Die Entsch. des LG. Stolp, auf welche die Industrie- und Handelskammer verweist, spricht, soweit der mitgeteilte Inhalt erkennen läßt, nur von dem zweiten Erfordernis, dem Umfang eines Geschäftsbetriebs. Sollte aber in der Entscheidung ausgesprochen sein, daß es nur auf den Umfang ankomme, so könnte ihr nicht beigegeben werden.

Das LG. hat zutreffend ausgeführt, daß das von dem Beschw. betriebene Geschäft seiner Art nach keinen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordert. Es prüft mit Recht, ob der Geschäftsbetrieb ohne kaufmännische Einrichtungen wie ordnungsmäßige Buchführung, Hilfskräfte, Büroeinrichtung nicht ordnungsmäßig durchgeführt werden könne, und es kommt zu dem Ergebnis, daß der Geschäftsbetrieb des Beschw. in seiner Art so einfach sei, daß er solche Einrichtungen nicht erfordert. Schon diese Feststellung trägt die Entsch. des LG. Es prüft trotzdem auch noch den Umfang des Geschäfts und legt der bloßen Höhe des Umsatzes keine entscheidende Bedeutung bei, weil es dabei auch noch auf andere Umstände, z. B. auf die Zahl der Geschäfte ankomme. Auch diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. (RG., 1. BivSen., Beschl. v. 26. März 1936, 1 Wx 53/36.)

Anmerkung: Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Begr. begegnet aber immer noch mangelndem Verständnis. Der Durchschnittsjurist liest nämlich die §§ 1 u. 4 HGB. ohne jeden Zusammenhang mit § 2 a. a. D., so daß sich ergibt, daß ein Grundhandelsgeschäft des § 1 a. a. D. eintragungspflichtig ist, wenn es seinem Umfange nach über ein Kleingewerbe hinausgeht; „Umfang“ wird hierbei lediglich in quantitativem Sinne verstanden, insbes. i. S. von „Umsatz“. Nach richtiger Auffassung, die von der herrschenden Meinung und dem RG. vertreten wird, geht der Gesetzgeber aber von einer Grundanschauung aus, die in § 2 a. a. D. ihren Ausdruck gefunden hat und deshalb auch zur Auslegung der §§ 1, 4 HGB. heranzuziehen ist. Das RG. liest daher so: Die Grundhandelsgeschäfte sind nur dann eintragungspflichtig, wenn sie — genau wie andere Gewerbe nach § 2 HGB. — nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern. Es versteht also unter „Art“ die „Art, wie“ der Geschäftsbetrieb einge-

richtet und geführt wird. So kommt es, daß in obiger Entsch. festgestellt wird, daß im vorl. Fall die Agentur, obwohl § 1 Ziff. 7 HGB. sie als Grundhandelsgeschäft anführt, schon nach der „Art, wie“ sie betrieben wird, kaufmännische Einrichtungen nicht „erfordere“. Das ist der Punkt, wo die Rspr. auf Verständnischwierigkeiten stößt. M. E. ist das erklärlich. „Art“ bedeutet nämlich in § 2 a. a. D. nicht: die „Art und Weise, wie“ ein Betrieb geführt wird. Dieser Gesichtspunkt ist in den Worten „in kaufmännischer Weise“ bereits ausgedrückt. „Art“ hat vielmehr in § 2 den gleichen Sinn, wie in § 1 Abs. 2 HGB.: „Arten von Geschäften zum Gegenstande hat“; „Art“ bedeutet also „Gegenstand“ des Unternehmens. Geht man hiernach von der richtigen Auffassung aus, daß § 2 die für §§ 1—4 HGB. maßgebende Grundanschauung des Gesetzgebers enthalte, so ergibt sich zwanglos: Kaufmann ist

- a) wer einen „Gegenstand“ des Unternehmens nach § 1 betreibt, sofern das Unternehmen auch dem „Umfange“ nach einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb „erfordert“ (§ 4 i. Verb. m. § 2 HGB.),
- b) wer einen anderen als in § 1 bezeichneten „Gegenstand“ betreibt, sofern das Unternehmen nach „Gegenstand und Umfang“ einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb „erfordert“ und das Registergericht dies durch Eintragung entschieden hat (§ 2 HGB.).

Nur so behält § 1 seinen Sinn dahin, daß sich bei Vorliegen eines Grundhandelsgewerbes die Feststellung des Richters, ob das Unternehmen seinem „Gegenstande“ nach ein Handelsgewerbe ist, sich erübrigt, weil der Gesetzgeber eben diese Feststellung schon getroffen hat; andernfalls wäre § 1 völlig überflüssig.

Trotz dieser theoretisch abweichenden Begründung führt die hier vertretene Lesart, die m. E. den Vorzug der Verständlichkeit und Überzeugungskraft hat, praktisch zum gleichen Ergebnis wie die Lesart des RG., weil auch der „Umfang“ des Grundhandelsgewerbes „einen in kaufmännischer Weise (!) eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern muß, um eintragungsfähig sein zu können“. Die (Art und) Weise, wie im vorl. Falle der Agent sein dem „Gegenstande“ nach kaufmännisches Unternehmen betreibt, ist so primitiv, daß das Unternehmen kaufmännische Einrichtungen nicht „erfordert“, weil er den Betrieb — mag der Umsatz hoch oder niedrig sein — auf einem kleingewerblichen „Umfang“ hält. „Umfang des Kleingewerbes“ in § 4 HGB. hat darnach nicht einen lediglich quantitativen Sinn, sondern bedeutet „kleingewerbliche Betriebsart“, wie auch „Umfang des Handwerks“ in § 1 Ziff. 2 u. 9 a. a. D. „handwerkliche Betriebsart“ bedeutet. Der Gegensatz ist die „kaufmännische Betriebsart“, die allein die Registerpflicht rechtfertigt (vgl. Groschuff: JW. 1934, 3030 ff., insbes. 3033, zu 5; Groschuff-Nebelung, HGB., Bd. 1, Stichwort: „Handwerk“, zu 1, und „Kleingewerbe“, zu 1).

Übrigens ist der in obigem Beschl. zit. Entsch. Joh. 49, 97 eine abweichende Lesart m. E. nicht zu entnehmen. (AGK. Groschuff, Berlin.)

21. § 18 Abs. 2 HGB.; §§ 140, 142 FGB. Der Zusatz „Modenmeister“ bei der Firma eines Ladengeschäfts mit modernen Herrenartikeln (Wäsche, Handschuhe, Hüte, Stöcke und Schirme) deutet nicht darauf hin, daß der Inhaber Handwerksmeister sei, und ist daher zur Täuschung hierüber nicht geeignet. †)

Der Kaufmann Alfred Sch. betreibt in L. ein offenes Ladengeschäft mit modernen Herrenartikeln, wie Wäsche, Handschuhe, Hüte, Stöcke und Schirme. Auf seine Anmeldung trug das Registergericht die Firma „Modenmeister Alfred Sch.“ in das Handelsregister ein. Die IndusR. in B. ist der Ansicht, daß diese Firma geeignet sei, eine Täuschung über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen; denn es könne dadurch der Eindruck hervorgerufen werden, daß der

Inhaber des Geschäfts geprüfter Meister eines Bekleidungs-Handwerks sei. Sie beantragt daher, „die Berichtigung des Handelsregisters zu erwirken und Sch. den Gebrauch der unzulässigen Bezeichnung zu untersagen“. Der Inhaber der Firma änderte darauf die Firma wie folgt: „Modenmeister Inhaber Alfred Sch.“. Auf seine Anmeldung trug das Registergericht diese Firma in das Handelsregister ein und wies den Antrag der InduSk. zurück. Auf die Beschw. der letzteren beschloß das LG.: „Der in Spalte 2 des Handelsregisters A 486 eingetragene Firmenname ist zu löschen. Der Inhaber Alfred Sch. ist vom Registergericht anzuhalten, einen anderen Firmennamen zum Handelsregister anzumelden.“ Gegen diese Entsch. hat der Kaufmann Alfred Sch. weitere Beschw. eingelegt. Diese hatte Erfolg.

Die Entsch. des LG. muß schon aus verfahrensrechtlichen Gründen aufgehoben werden. Eine im Handelsregister eingetragene Firma kann, auch wenn ihre Eintragung unzulässig war, nur dann von Amts wegen gelöscht werden, wenn das Lösungsverfahren nach § 142 FGG. durchgeführt ist. Hier war das Lösungsverfahren aber noch gar nicht eingeleitet, das LG. hatte die Einleitung abgelehnt und das LG. hatte deshalb nur darüber zu befinden, ob das Lösungsverfahren eingeleitet werden sollte. Ebenfalls war das LG. befugt, das Registergericht anzuweisen, den Firmeninhaber zu einer anderen Anmeldung anzuhalten. Das LG. ist zu einer Entscheidung nur in dem Rahmen berufen, als die Sache im Instanzenzuge an das LG. gelangt. Nun hatte allerdings die InduSk. den Antrag gestellt, „die Berichtigung zu erwirken“. Dieser Antrag gab aber nur das Endziel an, das die InduSk. erreicht wissen wollte. Er muß dahin verstanden werden, daß das Registergericht zunächst ein Verfahren aus § 140 FGG. oder aus § 142 FGG. einleiten solle. Denn erst wenn die bisherige Firma gelöscht ist, kann eine neue Firma angemeldet werden.

Hiernach ist die Vorentscheidung aufzuheben. Der Senat hat damit über die erste Beschw. zu entscheiden, und er hat dabei auch das neue tatsächliche Vorbringen aus der weiteren Beschw. zu berücksichtigen.

Auch in der Sache kann dem LG. nicht beigespflichtet werden. Es begnügt sich mit dem Ausspruch, daß im Publikum der Eindruck erweckt werden könne, daß der Inhaber in einem der mit seinen Verkaufsartikeln zusammenhängenden Handwerksfächer eine Meisterprüfung abgelegt habe. Dieser Satz enthält aber nur eine Behauptung, für deren Richtigkeit das LG. keine Gründe angeführt hat. Die weitere Beschw. weist mit Recht darauf hin, daß das Wort „Meister“ auch im geschäftlichen Leben in vielen Wortverbindungen vorkommt, die dem Handwerk fernstehen. Das Wort „Meister“ wird in der Bedeutung „Handwerksmeister“ auch im Publikum nur in Verbindung mit einem Handwerk gebraucht. Dagegen gibt es einen „Modenmeister“ als Handwerksmeister nicht, und das ist auch im Publikum allgemein bekannt. Das Wort „Mode“ weist auch auf kein bestimmtes Handwerk hin, wie denn auch die InduSk. nur die allgemeine Befürchtung ausspricht, der BeschwF. könnte für einen Handwerksmeister auf „einem“ der für seinen Geschäftsbetrieb in Betracht kommenden Handwerkszweige gehalten werden. Der Gedanke, daß ein Firmeninhaber, wenn er Handwerksmeister wäre, seine besondere Fachkenntnis auf einem dieser Gebiete verschweigen und sich allgemein als Meister bezeichnen könnte, liegt aber ganz fern. Schon deshalb wird kein unbefangener Kunde des BeschwF. auf den fernliegenden Gedanken kommen, den BeschwF. für einen Handwerksmeister zu halten. Das Wort „Modenmeister“ besagt rein wörtlich nur, daß der Inhaber der Firma für sich in Anspruch nimmt, ein Meister des guten Geschmacks zu sein. Darin liegt keine Irreführung des Publikums.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. März 1936, 1 Wx 42/36.)

[Sch.]

Kern lehnt die Nachahmung als „Fägen“ ab. Es versteht unter einem Titel eine Amts- oder eine Berufsbezeichnung, deren Gebrauch Sach- und Sachkunde verbürgt und befugt ist. Ob er tatsächlich unter Rechtsschutz steht, ist dem Durchschnittsdeutschen meist unbekannt.

Ein Kind des Liberalismus ist die Bezeichnung „Modenmeister“. Sie ist es deshalb, weil der Inhaber die durch das wachsende Ansehen des Handwerks im Dritten Reich geschaffene Konjunktur geschäftstüchtig ausnützt und sich einen nach dem Vorbilde des Handwerks gewählten Meistertitel beilegt. Denn an das Vorbild im Arbeitsverhältnis (Hausmeister, Wiegemeister u. dgl.) hat weder unser Kaufmann gedacht noch denkt das Publikum daran. Andererseits weiß das Publikum aus der Presse wenigstens so viel, wie erschwert im Handwerk heute die Erlangung des Meistertitels ist. Es muß aber bezweifelt werden, daß „allgemein bekannt“ ist, daß es einen „Modenmeister“ als Handwerksmeister nicht gibt. Dem Unterzeichneten ist vielmehr ein Fall erinnerlich, wo ein „Zuschneider“, also ein Handwerker, sich als Modenmeister bezeichnet und versucht hat, unter entsprechender Firmierung ein Maßgeschäft zur Eintragung zu bringen. Anscheinend hat das RG. aus eigener Sachkunde die Auffassung des Publikums festgestellt, trotz der Warnung Baumhachs (DZ. 1934, 325, Nr. 5). Es bleibt zu bedauern, daß die InduSk., die Handwerkskammer und der Werberat der Deutschen Wirtschaft offenbar nicht Gelegenheit erhalten haben zur Stellungnahme, was im Publikum unter „Modenmeister“ verstanden wird. Es hätte möglicherweise dann in § 18 Abs. 2 FGG. sich die Handhabe geboten, einem unerwünschten Konjunkturwort den Eingang in das ständische Reich zu verwehren.

Bemerkenswert ist die Firmenwahl. Ursprünglich lautete die Firma: „Modenmeister Alfred Sch.“. „Modenmeister“ hatte also hier den Charakter eines Titels. Mag auch nach §§ 133, 148 Ziff. 9c RWGD. der Meistertitel nur „in Verbindung mit der Bezeichnung eines Handwerks“ unbefugt und strafbar sein, so wäre doch zu erwägen gewesen, ob nicht die Bezeichnung „Modenmeister“ geeignet ist, eine Täuschung über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen“ (§ 18 Abs. 2 FGG.), weil das mit der Sach- und Rechtslage nicht vertraute Publikum eine Auszeichnung für eine besondere Befähigung vermutet, die im Wettbewerb auf Meisen oder als Schneidermeister durch die Eigenschaft als Schneider (Wäsche!) erlangt sein kann. Nach dem Ges. v. 15. Mai 1934 (RGBl. I, 379) fallen unter „Titel“ im Gegensatz zu Amts- und Dienstbezeichnungen Ehrentitel, die als Auszeichnung verliehen werden. Entscheidend aber ist die geänderte Firma, welche lautet: „Modenmeister Inhaber Alfred Sch.“. „Modenmeister“ hat hier also gar nicht die Bedeutung eines „Titels“, sondern einer Establishmentsbezeichnung, deren Inhaber angegeben wird. Darauf ist das RG. überhaupt nicht eingegangen. Es hätte nahegelegen, hier die Grundzüge anzuwenden, die die neuere Rspr. hinsichtlich des Gebrauchs hochtönender Firmenzusätze aufstellt (vgl. RG. bzgl. „Zentrale“: JW. 1935, 3164¹¹). Nach obiger Entsch. besagt das Wort „Modenmeister“, das hier nur „rein wörtlich“ unter die Lupe genommen wird, lediglich, daß „der Inhaber für sich in Anspruch nimmt“ (!), ein Meister des guten Geschmacks zu sein. Es wäre aber zu prüfen gewesen, ob nicht dieses Selbstlob „auf das richtige Maß zurückzuführen“ sei (JW. a. a. D.), weil seit der staatlichen Umwälzung auf die Redlichkeit im Geschäftsverkehr in erhöhtem Maße Wert gelegt wird. Die Täuschungsgegnung hätte sich dann hinsichtlich der „Art des Geschäfts“, wenn es sich von gleichartigen Unternehmungen nicht wesentlich unterscheidet, i. S. des § 18 Abs. 2 FGG. wohl bejahen lassen können. Daß die Trennung des Establishmentsnamens vom Firmennamen durch das Einschließen „Inhaber“ dem § 18 FGG. widerspricht, sei nebenbei bemerkt. (Vgl. hierzu Koenige, FGG. § 18 Num. 2, der gegen JW. 1930, 1410 die Rückkehr zur älteren Substantivierung in RZA. 9, 91, DLG. 38, 170, JW. 1929, 2155 befürwortet.)

AWR. Groschuff, Berlin.

Anmerkung: Im klassischen Lande des Liberalismus, in Amerika, steht es jedem frei, sich einen Titel zu verleihen. Bekannt ist die Neigung, in Abkürzung des Wortes „Generaldirektor“, „Generalagent“ u. dgl. sich den militärisch klingenden Titel „General“ beizulegen. Das deutsche Volk in seinem gesunden

22. §§ 31 Abs. 2, 131, 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB.; § 726 BGB. Von der Auflösung der Handelsgesellschaft zu unterscheiden ist die Frage, ob sie durch Verringerung des Betriebsumfanges die Eigenschaft einer Handelsgesellschaft und damit ihr Firmenrecht verliert.†)

Der Kaufmann L. und die Frau K. begannen am 1. Juni 1932 eine Mineralölhandlung zu betreiben. Sie wurden auf Grund ihrer Anmeldung zunächst als OHG, „K. & Co.“ und nach einer Änderung des Gesellschaftsvertrages dahin, daß Frau K. die Stellung einer Kommanditistin erhalte, als „K. & Co. KommGes.“ in das Handelsregister eingetragen. Auf eine Anregung der Industrie- und Handelskammer gab das Registergericht mit Vfg. v. 12. Mai 1934 den Gesellschaftern unter Strafandrohung auf, die Auflösung der Gesellschaft und das Erlöschen der Firma zum Handelsregister anzumelden, da die Firma (infolge Betriebseinstellung und Vermögenslosigkeit) nicht mehr eintragungsfähig sei. Ein hiergegen von L. eingelegter Einspruch wurde vom Registergericht unter Festsetzung einer Ordnungsstrafe von 300 RM zurückgewiesen mit der Begr., daß der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft auf den Umfang eines Kleingewerbes herabgesunken sei. Auf eine sofortige Beschw. des L. erklärte das LG. den Einspruch unter Aufhebung des Beschlusses des Registergerichts für begründet. Die sofortige weitere Beschw. der Industrie- und Handelskammer hat keinen Erfolg.

Selbst vom Standpunkte des AG. aus, daß die Gesellschaft infolge der Verringerung ihres Betriebsumfanges keine Handelsgesellschaft mehr sei, können die Gesellschafter nicht ohne weiteres angehalten werden, die Auflösung der Gesellschaft anzumelden. Denn die nach der Ansicht des AG. gegebenenfalls sich vollziehende Umwandlung einer Handelsgesellschaft in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes ist keine Auflösung der Handelsgesellschaft. Eine solche könnte als Folge der Verringerung des Betriebsumfanges nur gem. §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2 HGB., § 726 BGB. eingetreten sein, wenn nämlich nunmehr die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wäre, wofür indes keine Anhaltspunkte vorhanden sind. Eine ganz andere Frage ist es, ob eine KommGes. durch eine Verringerung des Betriebsumfanges die Eigenschaft einer Handelsgesellschaft und damit ihr Firmenrecht verlieren kann. Diese in der Rpr. und im Schrifttum stark umstrittene Frage ist indes bei dem vom LG. festgestellten Sachverhalt hier nicht zu entscheiden. Das LG. geht zutreffend davon aus, daß ein Einzelkaufmann durch eine bloße Betriebsverringerung die Eigenschaft als Vollkaufmann dann, aber auch erst dann verliert, wenn sein Geschäft dauernd auf den Umfang des Kleingewerbes (§ 4 HGB.) herabgesunken ist. Eine nur vorübergehende Betriebsverringerung kann seine Eigenschaft als Vollkaufmann ebensowenig beeinflussen, wie eine vorübergehende Betriebseinstellung seine Eigenschaft als Kaufmann überhaupt. Das ist mit dem LG. unbedenklich auch von einer Handelsgesellschaft anzunehmen. Das LG. vermag nun aber im gegebenen Falle einen dauernden Betriebsrückgang nicht festzustellen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. April 1936, 1 Wx 55/36.)

Anmerkung: Die Verringerung des Betriebsumfanges allerdings ist keine „Auflösung“ der Gesellschaft in technischem Sinne; das ist richtig. Es liegt weder ein Fall des § 131 HGB. noch des § 726 BGB. (i. Verb. m. §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2 HGB.) vor. Das Verlangen des Registergerichts, die „Auflösung der Gesellschaft und das Erlöschen der Firma“ anzumelden, war also formell nicht begründet. Die Gesamthandsgesellschaft ist aber, wenn sie durch Verringerung des Betriebsumfanges die Eigenschaft einer Handelsgesellschaft verloren hat (§ 4 Abs. 2 HGB.), keine Handelsgesellschaft mehr (§§ 105 Abs. 1, 161 HGB.). Daraus ergibt sich handelsrechtlich, daß sie auch ihr „Firmenrecht“ verliert (§ 4 Abs. 1 HGB.) und registerrechtlich, daß die Firma nach § 31 Abs. 2 HGB., § 141 RFGG. zu löschen ist; sie besteht dann nur noch als Gesamthandsgesellschaft bürgerlichen Rechtes fort (§§ 705 ff., 718 BGB.). Der Registerrichter hat dann die Anmeldung des Erlöschens der „Firma“ unmittelbar zu erzwingen. Diese registerrechtliche

Folgerung scheint das RG., wie die Formulierung ergibt, im Grundprinzip jetzt nicht mehr bestreiten zu wollen, wenn es auch aus rein tatsächlichen Gründen die Frage noch offengelassen hat. Damit ist ein weiterer Schritt zur Wandlung der Rpr. getan, die im Interesse der Handelsregisterbereinigung von der Öffentlichkeit und den Registerbehörden begrüßt werden wird. Bekanntlich hat das RG. bisher den Standpunkt eingenommen, daß das Erlöschen der „Firma“ und das Erlöschen der „Gesellschaft“ nicht zu trennen sei und die OHG. (KommGes.) — genau wie eine juristische Person — durch das Stadium der Liquidation hindurch müsse, bevor die „Firma“ erlöschen könne (RG. 24, 171; RZA. 11, 42; DNotW. 1926, 491; ZFG. 12, 151 = JW. 1935, 436²). Aber schon in einer Grundbuchsache (JW. 1935, 1792³⁰) hat es entschieden, daß „eine OHG. durch Aufgabe des Handelsgewerbebetriebes und Einführung einer anderen Zweckbestimmung in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes umgewandelt wird“ und insfolgedessen das Grundbuch in Ansehung des Grundstücks der bisherigen OHG. ohne Auflassung im Berichtigungsweg auf die Gesellschafter bürgerlichen Rechtes umgeschrieben werden kann. Man kann grundbuchlich die OHG. (KommGes.) nicht als bloßen Unterfall der BGBGes. behandeln, ohne registerrechtlich den gleichen Schritt zu tun (ebenso Groschuff: JW. 1935, 3265 und die dort zit. Literatur; insbes. Schulke-Görlich: DNotW. 1909, 650 zu C. e.; ferner Koenig, HGB., 4. Aufl., S. I 20, Anm. 7 zu § 4; Groschuff-Rebelung, HGB., Bd. 1, Stichwort „Firmenänderung“, Nr. 3 S. 27). Die Rechtslage ist ähnlich wie in dem jüngst entschiedenen Fall JW. 1936, 1542, wo das RG. das liquidationslose Erlöschen der handelsrechtlichen „Firma“ eines eingetragenen wirtschaftlichen Vereins angenommen hat.

AGR. Groschuff, Berlin.

*

23. § 293 ZPO.; § 20 Ziff. 2 DGO.; § 13 Ziff. 4 RAGebD. Über ausländische Rechtsnormen kann das Gericht Beweise erheben. Ein derartiger Beweis über Rechtsfähe steht dem Beweis über Tatsachen verfahrens- wie gebührenrechtlich gleich, sofern nur das Gericht sich des förmlichen Beweisverfahrens unter Benützung verfahrensrechtlich zulässiger Beweismittel bedient.†)

Die Beschw. wendet sich gegen die Absetzung der Beweisgebühr aus § 13 Ziff. 4 RAGebD., die vom LG. damit begründet wird, daß die Ermittlung fremden Rechts keine Beweisaufnahme sei.

Die Beschw. mußte Erfolg haben.

Die Kl. hat im Febr. 1919 vor dem evangelisch-lutherischen Geistlichen in Riga die Ehe mit dem Bekl. geschlossen. Sie hat nunmehr Klage auf Nichtigerklärung dieser Ehe erhoben, da der Bekl. bereits seit 1906 anderweit in gültiger Ehe lebe. Der Bekl. hat eingewendet, daß die Ehe mit der Kl. nicht gültig geschlossen sei, weil damals Riga schon von den Bolschewisten besetzt gewesen sei, deren Recht nur die Zivilehe kenne, so daß die Ehe vor dem zuständigen Sowjetkommissar hätte geschlossen werden müssen.

Nachdem das Prozeßgericht zunächst eine gutachtliche Äußerung einer anderen Zivilkammer des LG. über die Frage, ob die Ehe der Parteien gültig geschlossen worden sei, eingeholt hatte, hat es dann beschlossen, zur Vorbereitung der Verhandlung eine Auskunft des Lettischen Justizministeriums über dieselbe Frage einzuholen. Daraufhin ist eine Auskunft des Reichs- und Preuß. Justizministeriums eingegangen. Das Prozeßgericht hat sodann um erneute Auskunft und evtl. Einholung einer solchen von der Lettischen Regierung gebeten. Der RZM. hat dieses Ersuchen an die Deutsche Gesandtschaft in Riga weitergegeben, die durch ihren ehrenamtlichen Rechtsbeistand zur Frage der Gültigkeit kirchlicher Eheschließungen während der roten Besetzung Lettlands sich gutachtlich geäußert hat. Auf Grund dieses Rechtsgutachtens hat dann das LG. die Ehe für nichtig erklärt.

Danach hat aber eine Beweisaufnahme durch Einholung einer Auskunft über die Frage, welches Eherecht im Febr.

1919 in Lettland gegolten hat, stattgefunden. Das ergibt sich aus folgenden Ermägungen:

Als Beweis aufnahme wird allgemein nur diejenige Tätigkeit des Gerichts angesehen, die zum Ziel hat, die zwischen den Parteien streitigen sowie ihrer Verfügungsgewalt entzogenen, von Amts wegen zu prüfenden Tatsachen mittels der im Gesetz zugelassenen Beweismittel zu klären (Jonas³ zu § 20 DORG.). Die ZPD. kennt jedoch eine Beweis aufnahme auch über andere Punkte, nämlich über Rechts sätze.

Nach § 293 ZPD. bedarf nämlich das in einem anderen Staat geltende Recht — ebenso wie inländisches Gewohnheitsrecht und Statuten — des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Die ZPD. geht also davon aus, daß der Richter das Recht des Reichs und seines eigenen Landes kennen muß, soweit es sich um „einheimisches geschriebenes“ Recht (RGZ. 81, 281) handelt. Fremdes Recht i. S. dieser Bestimmung braucht der Richter dagegen nicht zu kennen. Er hat sich aber von Amts wegen diese Kenntnis zu verschaffen (RG.: JW. 1934, 935). Nach § 293 Satz 2 ZPD. ist er bei der Ermittlung dieser ihm unbekannt Rechtsnormen nicht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise beschränkt, sondern befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche zu veranlassen.

Die vom OLG., gestützt auf Baum bach, 1936 II zu § 293 ZPD., ferner von Jonas a. a. O. vertretene Auffassung, eine Beweis aufnahme sei dabei gar nicht möglich, weil Rechts sätze keinem Beweise unterlagen, kann der Senat nicht als zutreffend anerkennen. § 293 ZPD. besagt vielmehr das Gegenteil. Das ergibt — selbst wenn man den Wortlaut für sich allein nicht für ausschlaggebend halten will — insbes. die systematische Eingliederung dieser Gesetzesbestimmung in die ZPD. Während § 282 den Beweis antritt, § 283 die Beweis inreden behandelt, § 284 auf die Beweis aufnahme durch besondere Beweis anordnung hinweist, §§ 285, 286, 287 die Bewertung der Beweis verhandlungen und die Beweis würdigung erörtern, verhalten sich §§ 288, 289, 290 über die Entbehrlichkeit des Beweises für den Fall des Geständnisses der von einer Partei behaupteten Tatsachen, § 291 für den Fall der Offenkundigkeit von Tatsachen, und § 292 über den Gegenbeweis gegen eine gesetzliche Vermutung. Wenn dann § 293 wiederum einen Fall der Beweis bedürftigkeit anführt und regelt, nämlich bei bestimmten dem Richter nicht bekannten, eben ausländischen Rechtsnormen, so fehlt jeder Anhaltspunkt und jede innere Berechtigung dafür, den Begriff des Beweises in dieser Gesetzesvorschrift irgendwie anders auszulegen als in den vorhergehenden Bestimmungen, nur deshalb, weil in diesen von beweisbedürftigen Tatsachen, in § 293 dagegen von beweisbedürftigen Rechts sätzen die Rede ist.

Vielmehr ergibt dieser Zusammenhang, daß, wenn auch grundsätzlich die ZPD. eine Beweiserhebung nur über Tatsachen kennt und davon in §§ 282—292 ausdrücklich ausgeht, gleichwohl ein genereller Satz, daß eine Beweiserhebung über andere Punkte als Tatsachen, nämlich über bestimmte Rechts sätze, begrifflich ausgeschlossen sei und verfahrensrechtlich nicht als Beweiserhebung sich darstellen könne, nicht aufgestellt werden kann. § 293 bedeutet vielmehr eine Einschränkung des Grundsatzes: „jura novit curia“ dahin, daß die im Prozeß zur Anwendung kommenden Rechtsnormen, sofern sie dem Richter unbekannt sind und unbekannt sein dürfen, zum Gegenstand einer Beweiserhebung gemacht werden können (RGZ. 115, 104 = JW. 1927, 518, wo ausdrücklich von einer vom RG. veranlaßten „Beweis aufnahme über den Inhalt des schweizerischen Rechts“ durch Auskünfte von Schweizer Behörden die Rede ist. Ferner RGZ. 81, 281, wo es heißt: „Keine Beweis aufnahme möglich über einheimisches geschriebenes Recht“). Diese Einschränkung bedeutet aber verfahrensrechtlich gleichsam eine Erweiterung des Begriffs „Beweis“ auch auf die Feststellung gewisser Rechtsnormen. Es ist demnach der auch vom OLG. München (E. v. 30. Dez. 1909: OLG. 21, 127 c) aufgestellte Satz, daß trotz § 293 ZPD. das Bestehen von Rechts sätzen

nie mal s Gegenstand eines Beweises im wahren Sinne sein kann, nicht zutreffend. Vielmehr ist nach dem insoweit ausschließlich maßgebenden Willen des Gesetzes ein Beweis über ausländische Rechts sätze möglich.

Ob das Gericht, um sich die erforderliche Kenntnis zu verschaffen, den Weg einer Beweis aufnahme wählen will, ist ihm überlassen. Es kann — von Amts wegen — alle ihm geeignet erscheinenden Erkenntnisquellen benutzen und ist dazu nicht nur befugt, sondern sogar verpflichtet (RGZ. 126, 202 = JW. 1930, 2209¹ m. Anm.). Es steht aber in seinem pflichtmäßigen Ermessen, in welcher Weise es sich Kenntnis von dem Inhalt und der Bedeutung ausländischen Rechts verschaffen will. Es kann sich auf die von den Parteien beigebrachten Unterlagen beschränken, wenn sie seine Überzeugung genügend stützen. Es kann aber auch zum Zwecke der Benutzung anderer Erkenntnisquellen „das Erforderliche anordnen“ (§ 293 Satz 2 am Ende). Ebenso wie es sich damit begnügen kann, durch das Studium literarischer Hilfsmittel, des einschlägigen Fachschrifttums, sich die fehlende Kenntnis anzuzeignen, besteht kein rechtliches, insbes. kein begriffliches Hindernis, zu diesem Zwecke auch eine regelrechte Beweis aufnahme i. S. der ZPD. anzuordnen. Das Gericht kann also Zeugen und Sachverständige laden und vernehmen, auch die Heranziehung von Urkunden beschließen, ebenso aber auch Auskünfte von behördlicher oder privater Seite, auch Gutachten ausländischer Juristen oder Behörden einfordern.

Wenn es daher auch richtig ist, daß das Gericht kraft der ihm in § 293 ZPD. ausdrückliche zugewiesenen besonders freien Stellung sich bei der Ermittlung von Rechts sätzen der genannten Art nicht in den Grenzen und Formen des Tatsachenbeweises zu halten braucht (Stein=Jonas³⁴ IV zu § 293 ZPD.), so ist diese Feststellung doch für die Frage, ob die Erhebung von Beweisen zulässig und begrifflich möglich ist, ohne Bedeutung. Denn sie besagt nur, daß das Gericht, wenn es glaubt, sich die Überzeugung auf andere Weise verschaffen zu können, auch ohne Beweiserhebung auskommen kann, besagt aber nicht, daß dann, wenn es zu dem Zweck, mit Hilfe irgendeines der für die Erhebung von Beweisen in Betracht kommenden Beweismittel seiner Erforschungspflicht zu genügen und sich die rechtlichen Unterlagen für seine Überzeugung zu beschaffen, eine förmliche Beweis aufnahme veranfaßt, dieses Verfahren gleichwohl keine Beweis aufnahme im zivilprozessualen Sinne darstellt. Denn eine gesetzlich anerkannte Benutzung von Beweismitteln als Erkenntnisquelle für die dem Gericht unbekannt Punkte kann nicht einmal als Beweis im technischen Sinne des Verfahrensrechts, ein anderes Mal dagegen nur scheinbar als Beweis gewertet werden. Baum bach, Anm. 2 zu § 293 ZPD. widerlegt sich deshalb selbst, wenn er die Ermittlung „in den Formen des Beweises, d. h. unter Benutzung der Beweismittel“, durch § 293 ZPD. als erlaubt bezeichnet, trotzdem aber dieses Verfahren nicht als Beweis aufnahme anerkennen will.

Der in § 293 ZPD. erwähnte Beweis über ausländisches Recht ist also, sofern er im förmlichen Beweisverfahren vom Gericht erhoben wird, in jeder Beziehung dem Tatsachenbeweis gleichgesetzt. In diesem Sinne ist auch den Ausführungen von Stein=Jonas, IV Abf. 2 zu § 293 ZPD. beizustimmen, daß der Beweis des Gesetzesrechts hinsichtlich der Beweismittel den allgemeinen Regeln des Tatsachenbeweises folgt.

Gegenstand dieses Beweises ist, wie sonst die Feststellung einer behaupteten Tatsache, die Feststellung der für das Streitverhältnis in Betracht kommenden Rechtsnorm (Stein=Jonas, Anm. 5 zu § 293 ZPD.).

Richtig ist nur — und insofern trifft die oben erwähnte Entsch. des OLG. München für den von ihm entschiedenen Fall zu —, daß nicht jede Anordnung zu dem Zweck, sich die fehlende Kenntnis zu verschaffen, ohne weiteres schon eine Beweis anordnung darzustellen braucht. Wenn das Gericht den Parteien oder einer Partei aufgibt, ihm die erforderlichen Unterlagen zur Feststellung unbekannt Rechts sätze ausländischen Rechts zu beschaffen, so ist das für sich allein noch keine Beweis anordnung, sondern nur eine Auflage an die

Parteien (so auch G. des Senats v. 24. Sept. 1932: JW. 1932, 3825⁷). Wenn das Gericht dagegen eine Anordnung des Inhalts trifft, daß eine Auskunft oder ein Rechtsgutachten irgendeiner Stelle über bestehendes oder gar über zu einem bestimmten Zeitpunkt im Ausland in Geltung gewesenes Recht eingeholt werden soll, so stellt sich diese Anordnung als Beweisanzordnung im verfahrensrechtlichen und damit zugleich im gebührenrechtlichen Sinne des § 20 Ziff. 2 DRG dar. Wird der Prozeßvollmächtigte in dem so eingeleiteten Beweisnahmeverfahren tätig, erwächst folglich auch für ihn die anwaltliche Beweisgebühr des § 13 Ziff. 4 RAGebD.

Da die hier zunächst gem. § 272b Ziff. 2 ZPO. eingeholten Auskünfte auch zum Zwecke des Beweises verwendet worden sind, hat also eine Beweisnahme stattgefunden und steht dem Beschw. die Beweisgebühr zu.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 25. April 1936, 20 W 2083/36.)

Anmerkung: Die Entsch. verdient — jedenfalls im Grundsatz — Zustimmung.

Einerseits kann aus dem die Tatsachenermittlung betreffenden § 282 ZPO. nicht gefolgert werden, daß sich ein Beweis nur auf Tatsachen beziehen kann; andererseits kann aus dem die Rechtsnormen behandelnden § 293 das weder der Schluß gezogen werden, daß die dort vorgesehenen Erhebungen grundsätzlich keine Beweisnahmen sind, noch umgekehrt etwa der, daß alle Nachforschungen in dieser Richtung unter den Begriff der Beweisnahme fallen. Insofern sind die eingehenden Ausführungen in der Entsch. m. G. durchaus überzeugend; die gegenteilige Ansicht, die ich seinerzeit in dem RGKomm. zu § 20 Anm. 5 vertreten habe, möchte ich nicht aufrechterhalten.

Die praktische Schwierigkeit liegt nun in der Abgrenzung. Vorweg ist zu bemerken, daß es nicht darauf ankommen kann, ob die Erhebung von Amts wegen oder auf Antrag vorgenommen wird — auch die z. B. im Eheprozeß von Amts wegen angeordnete Tatsachenbeweiserhebung ist, worüber kein Zweifel besteht, prozessual und kostenrechtlich Beweisnahme. Ebensovienig kann entscheidend sein, ob es sich um inländisches Gesetzesrecht oder sonstige Rechtsnormen handelt. Sieht sich das Gericht ausnahmsweise genötigt, z. B. über eine im Wege der Rückverweisung noch anwendbare frühere lokalgesetzliche Norm einen Sachverständigen zu vernehmen, so kommt die Beweisgebühr zur Hebung; ebenso, wenn das Gericht im Gebührenprozeß nach § 93 RAGebD. ein Gutachten des Präf. der RKammer einholt. Der Unterschied zwischen den beiden Gruppen von Rechtsnormen besteht, was die Frage der Beweiserhebungen anlangt, nur darin, daß bei der im § 293 genannten Gruppe (ausländisches, Wohnheits- und Statutarrecht) die Frage unendlich häufiger praktisch wird, als bei inländischem Gesetzesrecht.

Man wird die Grenze in der Tat nicht wohl anders ziehen können als dahin, daß die Beweisgebühr entsteht, wenn Nachforschungen im Wege eines „förmlichen Beweisverfahrens“ stattfinden. Als solches kommen nur der Sachverständigenbeweis — das mündliche oder schriftliche Gutachten — und die amtliche Auskunft, d. h. der Urkundenbeweis mittels einer ad hoc geschaffenen Urkunde, die sich inhaltlich als schriftliches Gutachten darstellt, in Betracht.

Gewisse Schwierigkeiten der Grenzziehung ergeben sich nur bei der amtlichen Auskunft. Ebensovienig wie z. B. die Einsicht eines ausländischen Gesetzbuchs ist die Mitteilung des Wortlauts bestimmter ausländischer Vorschriften inhaltlich Gutachten über ausländisches Recht. Andererseits ist für den Gutachtenbegriff nicht wesentlich die Subsumtion des Tatbestandes unter die Obersätze des ausländischen Rechts; auch die Auskunfts-Einholung nur zwecks Ermittlung der Obersätze selbst ist der Sache nach Sachverständigenbeweis. Geht die Frage des die Auskunft einholenden Gerichts nicht nur dahin, „wie ist der Wortlaut der Vorschriften z. B. über das Armenrecht?“, sondern dahin, „welche Vorschriften des betr. ausländischen Scheidungsrechts, des zwischenstaatlichen Rechts usw. kommen für meinen Fall in Betracht?“, oder gar dahin,

„wie subsumierst du meinen Fall unter das maßgebliche ausländische Recht?“, so ist die Auskunft inhaltlich Gutachten, und ihre Einholung ist Beweiserhebung i. S. der ZPO. mit der Folge, daß dann auch die Beweisgebühr nach dem RGK. und der RAGebD. erwächst.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

24. §§ 328, 606 ZPO.; Art. 2 des Ges. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935.

1. Auch nach Kündigung des HaagEhescheidAbk. ist mit Holland in Ehesachen die Gegenseitigkeit verbürgt.

2. Wohnt der Ehemann, der ausländischer Staatsangehöriger ist, im Ausland und hat die Ehefrau nicht die deutsche Staatsangehörigkeit, so ist die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts für die Scheidung nicht gegeben.)

§ 606 Abs. 4 ZPO. steht der Zuständigkeit eines deutschen Gerichts trotz der Kündigung des HaagEhescheidAbk. durch das Deutsche Reich nicht entgegen. Aus Art. 431 holl. ZPO. ergibt sich zwar, daß im allgemeinen Urteile ausländischer Gerichte nur nach nochmaliger Prüfung der Sache Grundlage einer Vollstreckung sein können. Die deutschen Gerichte nehmen deshalb auch mit Recht an, daß die Gegenseitigkeit mit Holland nicht als verbürgt anzusehen ist. In Statussachen erkennen die holländischen Gerichte hingegen mit Rücksicht darauf, daß hier eine Vollstreckung nicht in Betracht kommt, die Entsch. ausländischer Gerichte an, falls das ausländische Gericht nach seinem Prozeßgesetz zuständig und das materielle holländische Recht berührt ist (Hooge Raad v. 24. Nov. 1916; Weekblad van het Recht Nr. 10 098; auch veröffentlicht Journal du droit international, begr. von Clunet, 1921, 278). Diesen Standpunkt der holländischen Gerichte hat die holländische Regierung in ihrer Verbalnote v. 12. Juni 1935 (JW. 1935, 2465) auch der deutschen mitgeteilt und betont, daß demgemäß die Kündigung des HaagEhescheidAbk. keine Änderung bringe. Unter diesen Umständen ist also die Anerkennung der Urteile deutscher Gerichte in Ehescheidungssachen von Holländern in den Niederlanden gewährleistet.

Hingegen fehlt es hier an der konkreten Zuständigkeit eines deutschen Gerichts. Eine solche wäre mit Rücksicht auf die ausländische Staatsangehörigkeit des Ehemannes nur dann gegeben, wenn dieser in Deutschland seinen Wohnsitz hätte. Auf diesem Standpunkt steht auch das RG. (JW. 1933, 2582⁹). Demgegenüber hat das LG. Stettin unter Berufung auf Stein-Jonas (15. Aufl., Anm. II 2b, Abs. 2 zu § 606 ZPO.) die Ansicht vertreten, daß im gegebenen Falle § 606 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 entsprechend anzuwenden sei, der Gerichtsstand der Reichshauptstadt also auch dann gegeben sein müsse, wenn der im Ausland wohnende Ehemann nicht deutscher Staatsangehöriger ist. Es hat deshalb das Armenrechtsgesuch nach Berlin abgegeben. Diese Ansicht findet aber in der angeführten Stelle bei Stein-Jonas keine Stütze. Diese bezieht sich nur auf die Fälle, in denen eine Scheidung im Ausland überhaupt nicht durchführbar ist, weil dort die in der Form der deutschen Gesetze erfolgte Eheschließung nicht anerkannt wird (matrimonium claudicans); in diesem Falle wird die Schaffung eines deutschen Gerichtsstandes für wünschenswert erachtet, weil sonst für die Ehescheidung überhaupt kein Gerichtsstand vorhanden wäre. Dem ist beizutreten. Liegt dieser Fall aber nicht vor, so kann von einem derartigen Bedürfnis deshalb keine Rede sein, weil dann die Möglichkeit besteht, eine Scheidung der Ehe im Ausland herbeizuführen. Der Hilfsgerichtsstand des § 606 Abs. 2 ZPO. soll nach seinem klaren Wortlaut in diesen Fällen nur deutschen oder ehemals deutschen Staatsangehörigen zugute kommen.

Nicht anders ist die Rechtslage nach dem Gesetz über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48). Allerdings schafft dessen Art. 2 nicht nur einen Gerichtsstand für die Bewirkung des der deutschen

Frau durch Art. 1 gegebenen Scheidungsrechts, der nach § 606 ZPO. fehlen würde. Der dort gegebene Gerichtsstand geht vielmehr noch erheblich darüber hinaus, indem er ganz allgemein für Scheidungsklagen von Ehefrauen, für die bisher ein inländischer Gerichtsstand nach der ZPO. nicht begründet war, einen solchen beim O. ihres Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes gibt. Auch dieser Gerichtsstand besteht aber nur für eine Ehefrau mit deutscher oder wieder deutscher Staatsangehörigkeit. Die Antragstellerin hat aber bis heute die deutsche Staatsangehörigkeit nicht wieder erworben.

(RG., 13. Zivilsen., Beschl. v. 20. Jan. 1936, 13 W 242/36.)

Anmerkung: Der Entsch. des RG. ist beizutreten.

Der Sachverhalt ist kurz folgender: Eine deutsche Frau hat einen holländischen Staatsangehörigen geheiratet und damit die deutsche Staatsangehörigkeit verloren. Sie will in Deutschland gegen den Mann, der seinen Wohnsitz in den Niederlanden hat, auf Scheidung der Ehe klagen.

Die Unzuständigkeit eines deutschen Gerichts ergibt sich aus § 606 Abs. 1 und 2 ZPO. Wenn der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand im Ausland hat, ist ein deutsches Gericht für die Ehescheidungsklage nur dann zuständig, wenn die Voraussetzungen des § 606 Abs. 2 ZPO. oder des Art. 2 des Ges. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) gegeben sind. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 606 Abs. 2 ZPO. ist, daß der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder daß der — früher deutsche — Mann die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat oder schließlich daß beide Ehegatten die deutsche Staatsangehörigkeit besessen und verloren haben, der Mann aber eine andere Staatsangehörigkeit nicht erworben hat. Aus Gründen praktischer Notwendigkeit hat man § 606 Abs. 2 ZPO. ferner auf den Fall angewandt, daß der Mann eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt und die von ihm geschlossene Ehe nur nach deutschem Recht, nicht aber nach seinem Heimatrecht gültig ist. Art. 2 des Ges. v. 24. Jan. 1935 hat schließlich zur Voraussetzung, daß die Frau die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. In dem vom RG. entschiedenen Falle waren weder die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 606 Abs. 2 ZPO. noch des Art. 2 des Ges. v. 24. Jan. 1935 erfüllt. Eine ausweitende Auslegung des § 606 Abs. 2 ZPO. in dem Sinne, wie sie nach dem Inhalt des Urteils des RG. das O. Stettin versucht hat, ist nicht möglich. Um dies darzutun, braucht man eigentlich nur auf Art. 2 des Ges. v. 24. Jan. 1935 zu verweisen, der überflüssig gewesen wäre, wenn die Ansicht des O. Stettin zuträfe.

Hieraus ergibt sich, daß ein deutsches Gericht zur Scheidung der Ehe nicht zuständig ist. Die Feststellung des RG., daß § 606 Abs. 4 ZPO. die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts nicht ausschließt, war nicht erforderlich; denn die Frage, ob das Heimatrecht des Ehemanns die deutsche Gerichtszuständigkeit anerkennt, ist immer nur dann von Bedeutung, wenn nach den deutschen Zuständigkeitsvorschriften des § 606 Abs. 1 und 2 ZPO. ein deutscher Gerichtsstand gegeben ist. Im übrigen sind die Ausführungen des RG. zu dieser Frage unbedenklich.

OGK. Maßfeller, Berlin.

*

25. §§ 519a, 210a, 199, 175, 328 ZPO.

1. Ist die Klage dem im Ausland wohnenden Befl. gemäß § 199 ZPO. zugestellt und hat er einen Zustellungsbevollmächtigten nicht bestellt, so genügt auch für die Zustellung der Berufungsschrift eine solche durch Aufgabe zur Post.

2. Mit Frankreich ist die Gegenseitigkeit in Ehesachen nicht verbürgt.)

Die Befl. hat sich zwar auch in zweiter Instanz am Verfahren nicht beteiligt. Ihr ist jedoch die von Amts wegen zustellende (§ 519a ZPO.) Berufungsschrift und Berufungsbegründung des Kl. sowie die Ladung zum Termin seitens der Geschäftsstelle durch Aufgabe zur Post zugestellt worden (§§ 210a, 211, 175 ZPO.). Diese Zustellungsart genügt,

nachdem die Klage der Befl. durch die deutsche Gesandtschaft in Paris zugestellt war (§ 199 ZPO.), die Befl. aber von der Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten abgesehen hatte (§§ 174, 175 ZPO.). Eine ordnungsmäßige Benachrichtigung der Befl. von dem Fortgang des Verfahrens ist also erfolgt.

Das Scheidungsurteil des französischen Gerichts in Straßburg v. 18. Jan. 1933 steht dem Verfahren nicht entgegen, da es in Deutschland nicht anerkannt werden kann. Der Kl. ist deutscher Staatsangehöriger und hat und hatte seinen Wohnsitz in Berlin. Unter diesen Umständen war unbeschadet der französischen Staatsangehörigkeit der Befl. das deutsche Gericht des Wohnsitzes des Kl. ausschließlich zuständig (§ 606 Abs. 1 ZPO.). Dem Gericht in Straßburg fehlte also vom deutschen Standpunkt aus die Zuständigkeit (§ 328 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO.). Davon abgesehen, fehlt es aber auch an der Verbürgung der Gegenseitigkeit mit Frankreich (Ziff. 5 ebenda). Allerdings gehört Frankreich nicht zu den Ländern, die die ausschließliche Zuständigkeit in Ehesachen ihrer Staatsangehörigen in Anspruch nehmen. Nach der Ansicht der meisten französischen Gerichte bedarf es aber zur Eintragung eines französischen Scheidungsurteils in das französische Standesamtsregister, die gem. Art. 264, 266 Code civil erst die Scheidung vollendet, eines Vollstreckungsurteils (Exequatur; vgl. Journal du droit international, begr. von Clunet, 1929, 1059 und 1211). Dabei erfolgt regelmäßig, wenn auch im abgekürzten Verfahren, eine Nachprüfung des ausländischen Urteils au fond, d. h. nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite. Vereinzelt Urteile französischer Gerichte mögen von dieser Ansicht abweichen (z. B. Kassationshof v. 3. März 1930, mitgeteilt in Ausl. Int. Pr. 1931, 479), ohne daß das aber die Ansicht der französischen Praxis im allgemeinen geändert hätte. Es kann also dahingestellt bleiben, ob nach französischem Recht ausländische Scheidungsurteile ihre Wirkungen in Frankreich unabhängig von jedem Exequatur hervorbringen (so das eben angeführte Urteil) oder nicht; denn Voraussetzung der Gegenseitigkeit i. S. des § 328 ZPO. ist auch die tatsächliche Übung der Gerichte des ausländischen Staates, die mit den Grundgedanken, die das deutsche Recht für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen aufstellt, im wesentlichen übereinstimmen muß (RGZ. 70, 438 = JW. 1909, 279¹⁶; vgl. auch RGZ. 143, 130 = JW. 1934, 1417⁸). Bei der angeführten Praxis der französischen Gerichte besteht aber die Möglichkeit, daß ein deutsches Scheidungsurteil in Frankreich in erheblichem weiteren Umfange nachgeprüft würde, als das die deutsche Rechtsordnung im umgekehrten Falle vorsieht, und daß ihm die Wirkung in Frankreich versagt würde (so auch OVG. Zweibrücken: JW. 1930, 1883). Trotz dem z. T. anerkenntsfreundlichen Standpunkt einiger französischer Gerichte nimmt daher die deutsche Rspr. überwiegend (vgl. auch Stein-Jonas, 15. Aufl., Anm. VIII D 19 zu § 328 ZPO.) mit Recht an, daß die Gegenseitigkeit mit Frankreich nicht verbürgt ist.

(RG., 13. Zivilsen., Urte. v. 3. Febr. 1936, 13 U 5757/35.)

Anmerkung: Die Anerkennung des von dem Gericht in Str. erlassenen Scheidungsurteils ist, wie das RG. mit Recht feststellt, schon im Hinblick auf § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. ausgeschlossen. Da der Ehemann Deutscher ist und seinen Wohnsitz innerhalb des Deutschen Reichs hatte, war der ausschließliche Gerichtsstand des § 606 Abs. 1 ZPO. gegeben. In § 606 Abs. 1 ZPO. hat man mit Recht auch eine Abgrenzung der deutschen von der ausländischen Gerichtsbarkeit insoweit gesehen, als für die Scheidungsklage deutscher Ehegatten ausschließlich die deutsche Gerichtsbarkeit gegeben ist, wenn der Ehemann nur in Deutschland seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Die Frage, ob im Verhältnis zu Frankreich die Gegenseitigkeit i. S. des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. verbürgt ist, ist in dem Urte. des RG. v. 19. März 1936 (vgl. S. 1659³) und in meinem Aufsatz: Aus dem deutschen internationalen Eherecht; Frankreich (oben S. 1642) behandelt.

OGK. Maßfeller, Berlin.

*

26. §§ 7, 44 RA GebD. Der Rechtsanwalt, der selbst Partei ist, kann in den Rechtszügen, in denen er sich durch einen anderen Anwalt vertreten läßt, nicht für sich eine Verkehrsgebühr fordern.

Reisekosten zur Information und zum Termin am Reichsgericht sind in der Regel nicht erstattungsfähig.

Die Kl. ist mit ihrer Klage auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft abgewiesen und zur Kostentragung verurteilt worden.

Der Befl., der Kl. und Notar ist, hat für den zweiten und dritten Rechtszug je eine Verkehrsgebühr nebst Umsatzsteuer und die Fahrtkosten für zwei Reisen im dritten Rechtszug zur Kostenfestsetzung angemeldet. Der UrB. hat die Verkehrsgebühren festgesetzt, die Reisekosten abgesetzt. Wegen die Festsetzung hat die Kl., gegen die Absetzung der Befl. Erinnerung eingelegt. Das RG. hat auch die Reisekosten festgesetzt, die Erinnerung der Kl. zurückgewiesen. Gegen beides richtet sich die Beschw. der Kl. Sie ist begründet.

A. Nach § 7 RA GebD. kann der sich selbst vertretende RA. von dem unterlegenen Gegner Gebühren und Auslagen bis zu dem Betrage fordern, in welchem er Gebühren und Auslagen eines bevollmächtigten RA. erstattet verlangen könnte.

Für den Gegner bedeutet dies, daß er nicht schlechter gestellt werden darf, als wenn der Obliegende nicht RA. wäre (vgl. Kartei, Entsch. v. 20. Febr. 1932, 20 W 1749/32).

Für den RA. bedeutet dies, daß er nicht besser gestellt werden kann, als eine obliegende Partei, die nicht RA. ist.

B. Die Verkehrsgebühren nebst Umsatzsteuer.

1. Für den zweiten Rechtszug kann die Hinzuziehung eines Verkehrsanwalts nur dann als notwendig (§ 91 ZPO.) angesehen werden, wenn die Partei selbst nicht in der Lage ist, ihren Prozeßbevollmächtigten über den Prozeßstoff zu unterrichten. Hat sie die Eignung dazu, so muß die Notwendigkeit verneint werden. Daß der Befl. hier diese Eignung besitzt, ergibt sich daraus, daß er RA. ist. Dabei ist nicht auf seine besondere Rechtskunde abzustellen. Denn die rechtliche Bearbeitung des Prozesses ist Aufgabe des Prozeßbevollmächtigten. Die Unterrichtung des Prozeßbevollmächtigten ist nur nach der tatbestandlichen Seite nötig. Wenn die Partei vermöge ihrer eigenen Rechtskunde auch bei der rechtlichen Verwertung des Streitstoffes mitwirken kann, so mag das für sie von besonderem Vorteil sein. Es ändert aber nichts an jenem Grundsatz, daß die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Verkehrsanwalts nur unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen ist, ob die Partei die tatbestandlich erforderliche Aufklärung geben kann. Wollte man von diesem Grundsatz dann abgehen, wenn die Partei selbst RA. ist, und über § 7 RA GebD. die Erstattungsfähigkeit der Verkehrsgebühr bejahen, so würde dies in Wahrheit eine Abweichung zugunsten des RA. als Partei sein, die dem Gesetz widerspricht. Die Eignung des Befl., seinem Prozeßbevollmächtigten die nötige tatbestandliche Aufklärung zu geben, folgt ohne weiteres, auch bei tatbestandlich verwickelten Verhältnissen, aus seiner Fähigkeit, die seine Berufsstellung verbürgt. Hiernach war die Verkehrsgebühr (§§ 7, 44 RA GebD.) für den zweiten Rechtszug nicht erstattungsfähig.

2. Für den dritten Rechtszug gilt das gleiche. Dazu kommt, daß schon ganz allgemein die Annahme eines Verkehrsanwalts für den dritten Rechtszug — der keine Tatsacheninstanz ist — nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung notwendig angesehen werden kann (vgl. Kartei, Entsch. v. 9. April 1929, 20 W 2789/29; auch OVG. Kiel: JW. 1932, 674). Ein Fall, in dem ausnahmsweise etwas anderes gelten könnte (vgl. z. B. RGW. 1930, 79), liegt nicht vor.

C. Die Reisekosten zur Information und zum Termin vor dem RG. sind nicht erstattungsfähig, weil nicht nötig (§ 91 ZPO.). Der Beurteilung des RevG. unterliegt nur dasjenige Parteivorbringen, welches aus dem Tatbestande des BU. oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist (§ 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO.). In der Regel dürfen daher neue Tatsachen in der RevInst. weder vorgetragen noch berücksichtigt werden. Daß einer der Ausnahmefälle (vgl. § 561 Abs. 1 Satz 2 ZPO.; auch

Stein-Jonas zu § 561 II 1—4) vorliegt, ist nicht ersichtlich. Da neues Tatsachenmaterial unbeachtlich war, kann weder die Reise zur Information des Reichsgerichtsanwalts noch zum Termin vor dem RG. als notwendig angesehen werden. Daran ändert auch nichts, daß der Befl. persönlich vor dem RG. zum Vortrag zugelassen gewesen sein mag. Berücksichtigt konnte sein Vorbringen nicht werden, also war es nicht notwendig.

(RG., Befchl. v. 28. März 1936, 20 W 1610/36.)

*

27. §§ 3, 16 ZeugGebD. Die GebD. für Architekten v. 15. Juli 1935 ist keine Tarvorschrift i. S. des § 16 ZeugGebD. Die Sachverständigengebühren der Architekten sind daher nach § 3 festzusetzen.

Der Beschw., der Architekt und als solcher Mitglied der Reichskammer der bildenden Künste ist, hat zufolge gerichtlichen Auftrages ein schriftliches Gutachten erstattet und dafür für 10 Stunden einen Stundensatz von 6 RM gemäß der GebD. für Architekten v. 15. Juli 1935 IV § 29 in Rechnung gestellt. Das RG. hat indes auf Grund des § 3 ZeugGebD. nur einen Stundensatz von 3 RM zugebilligt, indem es eine besonders schwierige Leistung verneint hat.

Die Beschw. des Sachverständigen bemängelt die Anwendung des § 3, da die Festsetzung auf Grund des § 16 hätte erfolgen müssen. Denn die durch Gesetz geschaffene Reichskulturkammer als Institut des öffentlichen Rechts schreibt durch die GebD. für Architekten ihm einen Stundensatz von 6 RM vor, der demnach auch für die Gerichte bindend sei. Er beruft sich hierzu auf Ausführungen in der „Baugilde“, der amtlichen Zeitschrift der Fachgruppe Architekten in der Reichskammer der bildenden Künste, Nr. 27 v. 25. Nov. 1935, denen zufolge die Bestimmungen der GebD. für Architekten als Tarvorschriften i. S. des § 16 ZeugGebD. anzusehen seien und demgemäß dem § 3 ZeugGebD. vorgehen, welcher Ansicht sich auch bereits die UG. in Breslau und Freystadt angeschlossen hätten.

Die Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Denn ihr Ausgangspunkt, daß hier eine Tarvorschrift i. S. des § 16 ZeugGebD. vorliege, ist unzutreffend.

Es ist zwar richtig, daß die am 15. Juli 1935 getroffene 7. Anordnung betr. den Schutz des Berufs und die Berufsausübung der Architekten, die die Gebühren der Architekten ganz allgemein wie insbes. auch die Gebühren für Sachverständigenleistungen regelt, nicht eine Gebührenregelung eines privatrechtlichen Verbandes, sondern einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ist und somit den Charakter einer obrigkeitlichen Anordnung trägt. Denn die auf Grund der in §§ 6, 7 ReichskulturkammerG. v. 22. Sept. 1933 (RGW. I, 661) ergangene 1. VO. zur Durchführung des ReichskulturkammerG. v. 1. Nov. 1933 (RGW. I, 797) enthält in § 25 für den Präsidenten der Reichskulturkammer die Ermächtigung, Anordnungen über wichtige Fragen auf dem Gebiet der von diesen Bestimmungen erfaßten Zuständigkeit zu treffen. Auf Grund dieser Ermächtigung ist u. a. auch die in Frage stehende 7. Anordnung v. 15. Juli 1935 (Bekanntmachung in der Reichsausgabe des Böttischen Beobachters — als insofern amtlichen Verkündungsorgans — v. 21. Juli 1935) zwecks Regelung der Gebühren der Architekten getroffen worden.

Könnte daher insofern den Voraussetzungen für die Anwendung des § 16 ZeugGebD. genügt sein, als Tarvorschriften in dem dort genannten Sinne nur Gebührensätze sein können, die auf Grund obrigkeitlicher Anordnungen gelten (Wegner, Gebührenordnung 1934, 2 zu § 16; RG. 20 W 1251/30 vom 29. April 1930), so liegen die Voraussetzungen des § 16 hier gleichwohl aus anderen Erwägungen nicht vor.

Es kann schon zweifelhaft sein, ob nach Sinn und Zweck des § 16, wie er sich aus der Begr. des Gesetzes ergibt, nicht nur bestimmten landesrechtlichen Vorschriften der Vorrang vor der allgemeinen Regelung in §§ 3ff. ZeugGebD. eingeräumt werden sollte, so vor allem z. B. dem PrGes. v. 14. Juli 1909 betr. die Gebühren der Medizinalbeamten. Denn die Begründung dieser Vorschrift spricht ausdrücklich davon, daß die im § 16 aufrechterhaltenen landesgesetzlichen Vorschriften

Medizinalbeamte, Feldmesser u. dgl. vom Staate angestellte und approbierte Personen betrafen. Immerhin würde dieser ursprüngliche Zweck der Sondervorschrift des § 16 nicht schlechthin ausschließen, daß sie auch heute noch als Grundlage für die Heranziehung von für das gesamte Reichsgebiet erlassenen obrigkeitlichen Gebührenanordnungen, d. h. also eigentlichen Taxvorschriften dient. Jedenfalls fehlt es für die Auffassung von Windhausen („Baugilde“ 1936 Heft 5 S. 130), daß § 16 seit dem Übergang der Justizhoheit der Länder auf das Reich überhaupt keine Bedeutung verloren habe, an einer Grundlage.

Für die Beurteilung der hier in Rede stehenden GebD. für Architekten v. 15. Juli 1935 kommt es darauf indes nicht an. Denn diese selbst sagt ausdrücklich, daß sie keine Taxe darstellen wolle. Sie bestimmt nämlich in § 1 Abs. 2:

„Die in dieser Gebührenordnung festgesetzten Gebühren sind die übliche Vergütung im Sinne der §§ 612 und 632 BGB.“

In §§ 612 und 632 (jeweils Abs. 2) BGB. heißt es aber:

„Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.“

Die jetzt getroffene Gebührenregelung tritt also nur dann ein, wenn weder eine Gebührenvereinbarung noch irgendeine Taxe besteht, stellt demnach selbst eine solche Taxe nicht dar. Den Begriff der Taxe i. S. der §§ 612 und 632 anders auslegen als i. S. des § 16 ZeugGebD. (wie auch §§ 76—79 GewD.), nämlich als obrigkeitliche Gebührenregelung für ein besonderes Gewerbe oder besondere Berufe, fehlt es aber an jeder Berechtigung.

Wenn daher die GebD. v. 15. Juli 1935 ausdrücklich nur die beim Fehlen einer Taxe zur Geltung gelangende übliche Vergütung festsetzt, dann kann sie nicht ihrerseits selbst den Charakter einer Taxevorschrift tragen. Damit scheidet also schon aus diesem Grunde die Anwendung des § 16 ZeugGebD. aus.

Es bedarf mithin nicht noch einer Prüfung darüber, inwieweit § 16, sofern er für neu erlassene Taxevorschriften die Sätze des § 3 ZeugGebD. außer Kraft setzen und damit praktisch zu einer Wiederherstellung der durch die NotVD. vom 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 565) bis auf weiteres nicht mehr anzuwendenden üblichen Sätze des § 4 führen würde, anzusehen der immer noch bestehenden NotVD. und deren Willen, die Kosten für den Prozeß ganz allgemein und für die Reichsliste (Armenachen) insbes. herabzusetzen, für anwendbar erklärt werden könnte.

Bemerkt sei übrigens, daß im Ergebnis die Auffassung des Senats sich auch mit der des Präsidenten der Reichskammer der bildenden Künste (wie auch der Ausführungen des Justizinspektors Windhausen in „Baugilde“ 1936 Heft 5 S. 130) deckt.

Die Ansicht des BeschwF., daß auf dem Wege des § 29 GebD. für Architekten v. 15. Juli 1935, § 16 ZeugGebD. ihm ohne weiteres der feste Stundenatz von 6 RM zustehe, ist daher nicht begründet. Vielmehr ist die Vergütung, wie es auch das LG. getan hat, nach § 3 ZeugGebD. zu bemessen. (RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 23. Mai 1936, 20 W 2071/36.)

*

Hamm
28. § 114 ZPO. Die DSG. ist im Armenrechtsverfahren wie eine juristische Person zu behandeln.†)

Nach § 114 Abs. 4 ZPO. kann einer inländischen juristischen Person bei Vorliegen der im Abs. 1 a. a. O. bezeichneten Voraussetzungen das Armenrecht bewilligt werden, wenn die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel weder von ihr noch von den an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Die Anwendung dieser Vorschrift muß zur Ablehnung des Armenrechtsgesuchs der Bekl. führen.

Die Bekl. ist eine DSG. Wenn sie als solche auch keine juristische Person ist, so wird sie im Prozeß doch wie eine solche behandelt. Sie kann unter ihrer Firma vor Gericht klagen und verklagt werden (§ 124 Abs. 1 HGB.); zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist ein gegen die Gesellschaft gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich (§ 124 Abs. 2 HGB.), der aber andererseits die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht gestattet (§ 129 Abs. 4 HGB.). Damit ist der DSG. prozeßrechtlich die Stellung einer juristischen Person eingeräumt worden, was zur Folge haben muß, daß sie im Prozeß wie eine juristische Person zu behandeln ist. Mit dieser Auffassung ist die in Schrifttum und Rspr. vielfach vertretene Ansicht (vgl. Stein-Jonas, § 114 Anm. II und die dortigen Nachweisungen), daß die DSG. zum Armenrecht zuzulassen sei, unvereinbar. Die bei Stein-Jonas angezogenen Entsch. sind jedoch vor Inkrafttreten der ZPO. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) ergangen, zu einer Zeit also, als die Bewilligung des Armenrechts für eine juristische Person schlechthin unzulässig war. Ob die damals erkennenden Gerichte ihre Ansicht im Hinblick auf die neugeschaffene Vorschrift des § 114 Abs. 4 ZPO. aufrechterhalten werden, erscheint fraglich, kann aber dahingestellt bleiben. Der Sen. ist jedenfalls mit Baumbach, § 114 Anm. 5 der Ansicht, daß die DSG. im Prozeß die Stellung einer juristischen Person innehat und daß die Bewilligung des Armenrechts nur dann erfolgen kann, wenn die Gesellschafter als die wirtschaftlich Beteiligten arm sind und wenn ferner ein allgemeines Interesse vorliegt.

(DVG. Hamm. Beschl. v. 19. März 1936, 3 U 25/36.)

! Anmerkung: In Frage steht, ob die DSG. hinsichtlich des Armenrechts den für natürliche oder den für juristische Personen geltenden Vorschriften untersteht, d. h. ob sie — bei sonst gegebenen materiellen Voraussetzungen — zum Armenrecht zugelassen werden muß, wenn Gemeinschafts- und Eigenvermögen der Gesellschafter nicht ausreichen, oder ob ihr das Armenrecht nur gewährt werden kann, wenn „die zur Prozeßführung erforderlichen Mittel weder von ihr noch von den wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde“. Bezüglich der Vermögenslage dürfte sich aus den verschiedenartigen Formulierungen in § 114 Abs. 1 und 4 ZPO. kein praktischer Unterschied ergeben, da die wirtschaftlich Beteiligten eben die Gesellschafter sind. Auch der Unterschied zwischen dem „m u ß“ und „k a n n“ dürfte kaum von Bedeutung sein, da das Gericht, wenn es die Voraussetzungen des Abs. 4, einschließlich des Allgemeininteresses, bejaht, von der Kannvorschrift wohl stets in behandelndem Sinne Gebrauch machen wird. Der wesentliche Unterschied liegt eben in dem Erfordernis des Allgemeininteresses: stellt man auch bei der DSG. dieses Erfordernis auf, so bedeutet das nahezu ihren grundsätzlichen Anschluß vom Armenrecht, denn zur Annahme eines solchen Interesses wird man gerade bei der DSG. praktisch nur äußerst selten kommen, jedenfalls wesentlich seltener als etwa bei Aktienunternehmen. Die Frage spitzt sich also letzten Endes darauf zu, ob die DSG. praktisch überhaupt die Möglichkeit des Armenrechts hat oder nicht.

Im Wege rein logischer Gesetzesauslegung wird man der Frage m. E. kaum beikommen können. Die Erwägungen, die das DVG. Hamm anstellt, sind zudem auch insofern zum mindesten angreifbar, als sie die Begriffe „juristische Person“ und „Parteilichkeit“ in unzulässiger Weise gleichstellen. Außer Streit steht, daß die DSG. keine juristische Person ist. Worüber bzgl. der prozeßualen Stellung der DSG. systematische — übrigens praktisch nicht sonderlich bedeutsame — Meinungsverschiedenheiten bestehen, ist die Frage ihrer Parteilichkeit. Parteilichkeit und juristische Person sind aber keineswegs identische Dinge, wie schon der Blick auf § 50 Abs. 2 ZPO. (die passive Parteilichkeit des nicht rechtsfähigen Vereins) zeigt; vgl. auch früher die Parteilichkeit der Arbeitnehmerchaft bei der Kündigungseinspruchsfrage nach dem BetrVG. u. a. m. Selbst wenn also auch der DSG. (m. E. durchaus zutreffend) prozeßual die

Parteifähigkeit zuzusprechen ist, so ist es ein logisch nicht vertretbarer Sprung, eben nur mit Rücksicht auf diese Bejahung der Parteifähigkeit eine sich klar auf juristische Personen beziehende Vorschrift auf die D. O. G. anwenden zu wollen.

Gibt danach der Wortlaut des § 114 keine Stütze für die vom D. O. G. Hamm vertretene Auffassung, so sprechen folgende Erwägungen wesentlich für die gegenteilige Ansicht:

In der neueren Rspr. hatte sich im Laufe der Zeit weitgehend die Auffassung durchgesetzt, daß die D. O. G. armenrechtsfähig sei; dies war schließlich die durchaus herrschende Ansicht. Man wird wohl ohne weiteres annehmen können, daß dies auch den Verfassern der ZPO-Nov. von 1933 bekannt gewesen ist. Wenn nun 1933 der Gesetzgeber den Kreis der Vergünstigung Teilhaftigen, wenn auch mit gewissen sachlichen Einschränkungen, nach verschiedenen Richtungen erweitert hat (Staatenlose, Parteien kraft Amtes und juristische Personen), so ist es eine nicht eben naheliegende Annahme, daß der Gesetzgeber gerade im Wege dieser erweiternden Regelung gleichzeitig eine Personenvereinigung, die bis dahin zum Armenrecht nach den für natürliche Personen geltenden Vorschriften zugelassen war, bzgl. des Armenrechts hat beschränken wollen, und zwar in einer Weise, die einem grundsätzlichen Ausschluß ziemlich gleichgekommen wäre. Jedenfalls wird man wohl sagen müssen, daß, wenn ein gesetzgeberischer Wille in dieser Richtung bestanden hätte, es wirklich nahegelegen hätte, ihm einen konkreteren Ausdruck zu geben.

Und dann ein Weiteres — man vergegenwärtige sich das praktische Ergebnis der vom D. O. G. Hamm vertretenen Ansicht: Ist nur die D. O. G. verklagt, so endet der Prozeß infolge Verfassung des Armenrechts wegen fehlenden Allgemeininteresses mit der Verurteilung im Wege des Verschämnisurteils; sind zufällig aus irgendeinem Grunde die Gesellschafter selbst als Streitgenossen verklagt, so siegen sie auf Grund des ihnen für die ausföhrtsvolle Rechtsverteidigung gewährten Armenrechts schließlich ob; und sind D. O. G. und Gesellschafter gemeinsam verklagt, so wäre der Gesellschaft das Armenrecht zu verfallen, den Gesellschaftern aber zu gewähren, und es werden dann alle die intrikatsten Fragen praktisch, die sich an das Gebilde der notwendigen Streitgenossenschaft knüpfen, falls man, worüber sich obendrein streiten läßt, die Streitgenossenschaft überhaupt als eine notwendige ansieht (vgl. Stein-Jonas¹⁹, § 62 bei Fußn. 29 f.). Die naheliegende Gefahr derartiger Komplikationen spricht wirklich nicht für die vom D. O. G. Hamm vertretene Auffassung.

Ich kann hier nur das wiederholen, was ich bei ähnlichen Gelegenheiten schon mehrfach gesagt habe: Es gibt so manche Vorschrift, die begrifflich verschiedene Auslegungen zuläßt; gerade auf verfahrensrechtlichem Gebiet, das doch letzten Endes unter reinen Zweckmäßigkeitsgrundsätzen steht, verdient allemal die Ansicht den Vorzug, mit der man bei der praktischen Handhabung zu einfacheren und besseren Ergebnissen kommt. Unter diesem Gesichtspunkt sollte, glaube ich, die Wahl zwischen der jedenfalls bisher herrschenden Ansicht und der des D. O. G. Hamm nicht zweifelhaft sein.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

Naumburg

29. § 91 ZPO. Zur Frage der Kostenersatzung für die Beantragung eines Vollstreckungsbefehls beim Widerspruch des Mahnschuldners. Die Kosten eines auswärtigen Anwalts sind nur dann erstattungsfähig, wenn wichtige Gründe den Gläubiger zur Überzeugung gebracht haben, daß Widerspruch nicht eingelegt werden würde. †)

Der Besh. meint, es sei unnötig gewesen, daß der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls gestellt wurde, weil schon vor dessen Eingang der Widerspruch eingelegt worden war. Der Besh. hält es nicht für entscheidend, daß die Einlegung des Widerspruchs der Kl. erst mehrere Tage nach dem 19. April 1935 bekannt geworden sei, wie dies der Akteninhalt bezeugt, sondern er ist der Ansicht, daß die Kl. erst dann den Antrag hätte stellen dürfen, nachdem sie durch

Nachfrage beim Gericht sich davon überzeugt hätte, daß Widerspruch nicht erhoben sei, oder nachdem sie wenigstens eine angemessene Frist nach Ablauf der Widerspruchsfrist abgewartet hätte, um die Benachrichtigung von einem etwa eingelegten Widerspruch zu erwarten. Wann der Gläubiger im Mahnverfahren im Rahmen einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls stellen darf, ist in der Rspr. strittig. In dem Beshl. 7 W 142/31 hat der 7. Sen. des D. O. G. Naumburg die Ansicht vertreten, daß der Gläubiger eine angemessene Zeit nach Ablauf der Widerspruchsfrist abwarten muß, ehe er Vollstreckungsbefehl beantragt. Dagegen hat der 8. Sen. des gleichen D. O. G. angenommen, daß der Gläubiger sogar schon am Tage vor Ablauf der Widerspruchsfrist den Antrag stellen durfte, um einen sofortigen Erlaß des Vollstreckungsbefehls nach Fristablauf herbeizuführen (8 W 342/33).

Diese Zweifelsfrage braucht aber im vorl. Falle nicht beantwortet zu werden, denn die Kl. kann aus anderen Gründen die Gebühr nicht ersetzt verlangen, auch wenn sie im übrigen den Antrag nicht verfrüht gestellt haben sollte. Der Senat tritt nämlich der v. 5. Sen. des D. O. G. Naumburg wiederholt vertretenen Rechtsauffassung bei (5 W 153/27, 5 W 328/27; vgl. auch D. O. G. Rsp. 23, 275; 40, 357), daß in einem Falle wie dem vorl. die obliegende Partei die Mehrkosten nicht ersetzt verlangen kann, die ihr durch den Anwaltswechsel entstanden sind. Die Kl. hat die Anwälte in N. mit der Durchführung des Mahnverfahrens beauftragt, obwohl im Falle einer Widerspruchseinlegung das U. in N. unzuständig werden würde. Die Anwälte aus N. konnten die Kl. vor dem dann zuständig werdenden U. G. N. nicht vertreten, so daß außerdem die Beauftragung eines Anwalts, der beim U. G. N. zugelassen war, für die Kl. nötig wurde. Wenn Stein-Jonas (ZPO. § 697 II 5) die Beauftragung eines auswärtigen Anwalts mit der Durchführung des Mahnverfahrens im allgemeinen dann für geboten und statthaft erachtet, wenn keine besonderen Gründe dafür sprechen, daß mit der Einlegung des Widerspruchs zu rechnen ist, so kann diese — auch vom 7. Sen. in dem Beshl. 7 W 142/31 seiner Entsch. zugrunde gelegte — Ansicht nur mit der Einschränkung geteilt werden, daß die Gebühr auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls eines von auswärts zugezogenen Anwalts nur dann als erstattungsfähig erachtet werden kann, wenn wichtige Gründe den Gläubiger zu der Überzeugung gebracht haben, daß Widerspruch nicht eingelegt werde, so daß eine Verweisung an das dem Streitwert nach zuständige U. G. nicht statzufinden brauche. Es genügt dabei nicht, wenn der rechtliche Standpunkt, den der Gläubiger bei der Verfolgung seines Anspruchs vertritt, unzweifelhaft richtig ist, sondern ein Gläubiger muß auch damit rechnen, daß der Schuldner aus wirtschaftlichen Gründen, z. B. um Zeit zu gewinnen, Widerspruch einlegt (so die angeführten Beshl. des 5. Sen.). Bei dem erheblichen Betrage, den die Kl. mit dem Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls forderte, durfte sie aber nicht damit rechnen, daß der Besh. von der Möglichkeit des Widerspruchs keinen Gebrauch machen werde. Sie hat aber auch damit nicht gerechnet, denn sie hat gleichzeitig mit der Stellung des Antrages auf Erlaß des Zahlungsbefehls „für den Fall, daß der Schuldner Widerspruch erhebt“, Verweisung an das zuständige U. G. beantragt. Auch wenn dieser Antrag nur vorsorglich gestellt sein mag, so zeigt er doch, daß die Kl. die Einlegung eines Widerspruchs für möglich ansah. Wenn die Widerspruchseinlegung, mit der sie also rechnete, tatsächlich geschah, so verursachte sie vermeidbare Mehrkosten dadurch, daß sie zunächst auswärtige Anwälte beauftragte, wodurch sie zu einem Wechsel in den Anwälten nach der Verweisung an das U. G. gezwungen wurde. Die Gebühr aus § 38 Abs. 1 Ziff. 3 RA-GebD. würde allerdings auch dann entstanden und als erstattungsfähig festzusetzen sein, wenn die Kl. von vornherein einen beim U. G. in N. gleichzeitig zugelassenen RA. in N. oder einen N. er Anwalt bestellt hätte. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob ein Anwalt aus N. so rechtzeitig von der Einlegung des Widerspruchs Kenntnis erhalten hätte, daß die Stellung des Antrages auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls unterblieben wäre. Die Mehrkosten sind

schon dadurch verursacht worden, daß die Gebühr für die Tätigkeit im Mahnverfahren in einem solchen Fall gem. § 38 Abs. 2 RA-GebD. auf die in der Person des bezweckten Anwalts entstandene Prozeßgebühr aus § 13 a. a. O. anzurechnen gewesen wäre. Diese Gebühr würde auch nicht aus § 44 erstattungsfähig sein, denn die Kl. ist eine größere Gesellschaft, deren Geschäftsführer ein Bankdirektor aus M. ist, die also den tatsächlichen Beziehung einfach liegenden Rechtsstreit durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen Anwalt, dem sie schriftlich Information erteilte, führen konnte. Da die der Kl. nicht zustehende Gebühr die streitigen 104,95 RM übersteigt, waren die letzteren zu Recht vom Urkundsbeamten abgesetzt worden. Das BeschW. kann die Kostenrechnung auch in bezug auf die Gesamtberechnung nachprüfen, wenn die einzelnen Posten mit dem streitigen Betrage in der angegebenen Weise in Zusammenhang stehen. Der angefochtene Beschl. war also aufzuheben und die Erinnerung der Kl. zurückzuweisen, so daß es bei dem Kostenfestsetzungsbeschl. des Urkundsbeamten verbleibt.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 21. Nov. 1935, 1 W 467/35.)

Anmerkung: 1. Wann der Kl. des Gläubigers im Mahnverfahren den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls mit Kostenfolge aus § 91 ZPO., d. h. im Rahmen einer zweideutigen Rechtsverfolgung stellen darf, läßt obige Entsch. offen, nachdem sie zwei frühere, einander entgegengesetzte Entsch. aufgeführt hat. Die erstere derselben, der Gläubiger müsse nach Ablauf der Widerspruchsfrist eine angemessene Frist abwarten, darf nach der Entwicklung der Rspr. in den letzten Jahren als mit Recht überholt gelten. Die letztere billigt den Antrag schon am letzten Tag vor Ablauf der Widerspruchsfrist. Diese Meinung ist m. E. in ihren Voraussetzungen noch schärfer gefaßt und auch zwingend begründet in der Rspr. des KostSen. des RG. RG. (KostSen.): JW. 1928, 2161²¹ sagt, der Gläubiger könne den Antrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls so rechtzeitig einreichen, „daß das Verfahren nach dem Ablauf der Widerspruchsfrist ohne jede Verzögerung fortgesetzt werden kann“. Der Antrag darf also an dem Vormittag nach Ablauf der Widerspruchsfrist eingehen. Das wird aber bei normalem Bürobetrieb des abendenden Kl. und bei normalen Postverhältnissen nur erreicht, wenn er bereits am Tage vorher abgehandelt wird. „Ein nach Ablauf der Widerspruchsfrist eingereichter Antrag gehört daher zur zweideutigen Rechtsverfolgung ... insbes. auch dann, wenn er schon vor Fristablauf abgehandelt worden war.“ So RG. (KostSen.): JW. 1931, 1832²¹. Wegen der Begründung kann auf die genannte Entsch., außerdem auf OLG. Berlin III: JW. 1926, 878⁹; OLG. Düsseldorf: JW. 1928, 1874¹¹ a. E.; OLG. Breslau: JW. 1925, 813²² verwiesen werden. Man muß daraus insbes. festhalten, daß der Kl. seinem Auftraggeber gegenüber zivilrechtlich und auch handbesetzlich dazu verpflichtet ist, den Antrag derart frühzeitig zu stellen.

Es wäre nicht erforderlich, auf diese Gebührenfrage nochmals einzugehen, wenn nicht das Obergericht in Danzig: JW. 1933, 1088¹ eine abweichende Entsch. gefällt hätte, deren tragender Gedanke sich in der folgenden Formulierung wiederfindet, die das Ergebnis einer Besprechung der Prozeßrichter eines der größten deutschen OLG., des OLG. Köln, v. 29. Jan. 1936 bildet:

a) Hat ein Anwalt einen Zahlungsbefehl eingereicht, sowie für den Fall des rechtzeitigen Widerspruchs Termin beantragt und wird dann von ihm ein Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls gestellt, so steht dem Kl. im Falle des rechtzeitigen Widerspruchs des Schuldners innerhalb der Widerspruchsfrist eine Gebühr aus § 38 Abs. 3 RA-GebD. für den Antrag auf Erwirkung eines Vollstreckungsbefehls nicht zu. Der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls ist vielmehr nur für den Fall als gestellt anzusehen, daß nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben wird.

b) Dies gilt auch dann, wenn mit dem Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls kein Unterantrag auf Terminbestimmung verbunden war.

Das Obergericht Danzig erblickt eine Bestätigung für seine Ansicht, daß der Antrag auf Vollstreckungsbefehl hier nur für den Fall fruchtlosen Ablaufs der Widerspruchsfrist gestellt sei, in der Tatsache, daß alle Beteiligten in allen Fällen, in denen sich nach Stellung des Antrages herausstellt, daß rechtzeitig Widerspruch eingelegt worden war, den Antrag auf Vollstreckungsbefehl einfach als nicht gestellt behandeln, ohne daß er formell zurückgewiesen oder zurückgenommen würde.

Es ist schon in der Fußnote zu jener Entsch. darauf hingewiesen worden, daß auch bedingte Prozeßhandlungen gebührenpflichtig sind und daß unser Gebührensystem die Anwaltsgebühren nicht vom Erfolg abhängig macht (vgl. hierzu RG.: JW. 1931, 1832²¹).

Es sind anscheinend irreführende Billigkeitserwägungen, die zu solchen Entsch. führen. Wenn z. B. der Widerspruch am letzten Tag der Frist bei Gericht eingeht, der Kl. des Gläubigers am gleichen Tage, ohne davon zu wissen, vielleicht gleichzeitig, den Antrag auf Vollstreckungsbefehl absendet, damit er am folgenden Morgen bei Tätigkeitsbeginn der Geschäftsstelle vorliege und zur Bearbeitung komme, dann hält man es für unbillig, den Schuldner mit der Gebühr für den Antrag auf Vollstreckungsbefehl zu belasten. Ist es aber billiger, den Gläubiger damit zu belasten, der doch nur Zweckentprechendes zur Rechtsverfolgung getan hat? Will man aber nicht nur die Erstattungsfähigkeit, sondern überhaupt die Entstehung der Gebühr verneinen, ist es dann billiger, dem Kl. die Vergütung für seine zweideutigen und pflichtgemäße Arbeit vorzuenthalten?

Ein Teil der Schwierigkeit liegt in der Eigenart der Widerspruchsfrist, die eigentlich keine Frist für den Widerspruch ist, sondern eine Frist, vor deren Ablauf der Vollstreckungsbefehl nicht erlassen werden kann. Denn der Widerspruch ist ja auch nach Ablauf der Frist wirksam, solange nur der Vollstreckungsbefehl nicht verfügt ist (§§ 692, 694, 699 ZPO.). Gerade deshalb muß, abgesehen von der allgemeinen Eilbedürftigkeit der Mahnsachen, der Gläubiger sorgen, daß sein Antrag auf Vollstreckungsbefehl bei Geschäftsbeginn des Gerichts am Tage nach Fristablauf vorliegt, damit die Widerspruchsfrist nicht in Wirklichkeit weiter läuft. Diese Dehnbarkeit der wirklichen Widerspruchszeit ist nun zweifellos schon ein Entgegenkommen gegenüber dem säumigen Schuldner, der die ihm gesetzte Frist verstreichen läßt, dessen Widerspruch aber doch noch als rechtzeitig gelten soll, solange nicht der staatliche Ausspruch der Vollstreckbarkeit schon ergangen ist. Es ist deshalb nicht angemessen, ihm darüber hinaus zu Lasten des Gläubigers oder seines Prozeßbevollmächtigten auch noch die Haftung für die Kosten der zweideutigen Rechtsverfolgung des Gläubigers abzunehmen.

Die hier angefochtene Meinung macht einen Unterschied, je nachdem der Widerspruch innerhalb der Frist oder nach Ablauf der Frist eingelaufen war. Gebührenfreiheit wird nur im ersteren Falle zuerkannt. Das ist m. E. nicht folgerichtig. Auch wenn der Widerspruch erst nach Fristablauf eingeht, z. B. am Morgen nach Fristablauf und einige Minuten vor dem Antrag auf Vollstreckungsbefehl, so erwartet niemand mehr eine Entsch. über den Antrag auf Vollstreckungsbefehl. Wenn letzteres ein wirksames Argument wäre, müßte es auch in diesem Falle gelten. Denn der Antrag ist nicht nur unter der „Bedingung“ gestellt, daß kein Widerspruch in der Frist eingegangen sei, sondern ebenso sehr unter der „Bedingung“, daß kein Widerspruch nach Ablauf der Frist, aber doch noch wirksam eingegangen sein werde.

Man muß allerdings zugeben, daß die vom Obergericht Danzig vorgeschlagene Lösung etwas Bestehendes hätte, wenn die oben erörterte Dehnbarkeit der wirklichen Widerspruchszeit nicht vom Gesetz vorgesehen wäre. Dann gäbe sie eine klare Abgrenzung. Bei der vorliegenden gesetzlichen Regelung aber gibt es für den nach Ablauf der gesetzten Frist eingehenden Widerspruch zwei voneinander verschiedene Möglichkeiten: Für den Fall, daß der Widerspruch nach Ablauf der Frist, aber vor dem Antrag auf Vollstreckungsbefehl eingehen sollte, will der Antragsteller gar keine Tätigkeit des Gerichts zu diesem Antrag. Das ist oben erörtert. In diesem Falle müßte Danzig m. E. folgerichtig die Gebühr ablehnen. Anders ist der Fall,

wenn der Widerspruch nach dem Antrag auf Vollstreckungsbefehl eingehen sollte. Man denke z. B., daß der Widerspruch erst in dem Augenblick eingeht, in dem der Beamte seine Unterschrift unter den gerade fertig ausgeschriebenen Vollstreckungsbefehl setzen will. Dann lag keine nicht eingetretene Anfangsbedingung für die gerichtliche Tätigkeit vor. Auch die Danziger Entsch. und die Formulierung der Kölnner Prozeßrichter wird in diesem Fall die Gebühr aus § 38 Ziff. 3 zusprechen wollen. Denn das Gericht hatte mit seiner Tätigkeit auf den Antrag hin schon begonnen; es war der stillschweigend erklärte Wille des Antragstellers, daß es beginnen sollte, aber die Tätigkeit einstellen und seinen Antrag stillschweigend als gegenstandslos betrachten sollte, wenn der Widerspruch noch vor der Verfügung des Vollstreckungsbefehls eingehen sollte. Dann will er nur noch die Mitteilung des Widerspruchs gem. § 694 Abs. 2.

Es ist nun aber schon technisch nicht möglich, das Entstehen der Gebühr von nachträglich meist überhaupt nicht mehr feststellbaren Voraussetzungen abhängig zu machen. Daher ist es nur richtig, wenn die hier angefochtene Meinung den Unterschied nicht darin macht, ob der Widerspruch oder der Antrag auf Vollstreckungsbefehl zuerst eingegangen war. Aber es ist auch unmöglich, die Säsur an den Fristablauf zu legen, weil die Begründung, die man dafür geben könnte, genau so gut auf die Fälle paßt, in denen der Widerspruch nach Fristablauf, aber vor Eingang des Vollstreckungsbefehls bei Gericht eingetroffen war.

Die einzig brauchbare Abgrenzung liegt also in den vom RG. gewählten Formulierungen, die eingangs wieder gegeben sind.

Dies allein entspricht auch dem Sinn des § 91 ZPO., auf den es doch letzten Endes ankommt. Dagegen ist der von der hier angefochtene Meinung gemachte Unterschied, ob der Schuldner den Widerspruch vor oder nach Ablauf der Frist einlegt, im Rahmen des § 91 ZPO. unerheblich. Es kommt nur darauf an, was zweckentsprechende Rechtsverfolgung des Gläubigers ist. Wenn der Anwalt den Antrag so abfenbet, daß er am Morgen nach Fristablauf eingeht, so handelt er zweckentsprechend, wie Danzig a. a. O. im ersten Teil ausdrücklich selbst begründet. Diese Handlung ist vom Standpunkt des Gläubigers aus genau so zweckentsprechend, ob der Widerspruch nun gleichzeitig am Gericht eingeht oder schon vom Tag vorher vorlag, ohne daß der Anwalt des Gläubigers das wußte.

Im Rahmen des § 91 ZPO. ist auch unerheblich, ob der Schuldner nicht wußte, daß ihm besondere gegnerische Kosten für den Antrag auf Vollstreckungsbefehl auferlegt werden könnten. Sein Widerspruch war unbegründet, denn er ist verurteilt worden. Daraus folgt die Kostenlast. Jedweder, der als Schuldner in Anspruch genommen wird, muß mit zweckentsprechender Rechtsverfolgung des Gläubigers und deren Kosten rechnen. Über dieses Kostenrisiko mag er sich informieren und sich danach richten. Will er sich gegen Kosten aus § 38 Ziff. 3 schützen, so mag er das Porto daran wenden, den Kl. des Gläubigers rechtzeitig von der Einlegung des Widerspruchs zu benachrichtigen. Kennt dieser den Widerspruch, so stellt er keinen Antrag auf Vollstreckungsbefehl, außerdemfalls wäre der Antrag sinnlos und daher ohne Kostenfolge.

2. Der bedingte Verweiserantrag soll zeigen, daß die Kl. den Widerspruch und damit einen Anwaltswechsel für möglich ansah. „Möglich“ ist der Widerspruch kraft Gesetzes in allen Fällen. — Wenn der Verweiserantrag schon im Antrag auf Zahlungsbefehl bedingt gestellt ist, kann darüber nach § 697 Abs. 2 ZPO. ohne mündliche Verhandlung entschieden werden; andernfalls kann er nur noch in der mündlichen Verhandlung vor dem unzuständigen Gericht gestellt werden. Das würde neue Kosten verursachen, die Stein-Jonas, ZPO. § 697 II, 5 a. E. für nicht erstattungsfähig erklärt! Der Verweiserantrag wird deshalb formulärmäßig vorsorglich gestellt (vgl. z. B. Formular A 8 der Soldanstiftung), selbst wenn damit gerechnet wird, daß kein Widerspruch eingeht. Man kann daraus keine Schlüsse darauf ziehen, daß Wider-

spruch für wahrscheinlich oder für nicht unwahrscheinlich gehalten werde.

Das Argument, der Gläubiger müsse selbst bei rechtlich ungewissem Anspruch dennoch damit rechnen und darauf Rücksicht nehmen, daß der Schuldner aus wirtschaftlichen Gründen, z. B. um Zeit zu gewinnen, Widerspruch einlege, ist aus Entsch. früherer Zeiten übernommen. Es war m. E. schon früher nicht billigenwert, ist aber nach Einführung der Wahrheitspflicht des § 138 ZPO. n. F. unhaltbar (vgl. Klose, Die Wahrheitspflicht: JW. 1935, 23). Die vermeidbaren Mehrkosten verursacht hier nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner, der einen rechtlich unsinnigen Widerspruch einlegt. Es kommt auch nicht auf die Höhe der Forderung, sondern nur auf ihre Berechtigung an. Für etwa angemessenen Zeitgewinn sorgt das Vollstreckungsschutzverfahren; den Widerspruch im Mahnverfahren dazu zu benutzen, ist schlechthin Mißbrauch, den gerade die Gerichte wirklich nicht begünstigen sollten. Man kann aber auch dem Gläubiger nicht zumuten, selbst auch noch Vorsorge dafür zu treffen, daß der Mißbrauch des Widerspruchs dem Schuldner keine besonderen Nachteile verursacht. Das wäre das Gegenteil zweckentsprechender Rechtsverfolgung.

Daß § 697 ZPO. den Satz 2 des § 276 Abs. 3 nicht für anwendbar erklärt, ergibt zwar noch nichts für die Wahl eines auswärtigen Anwalts, sondern nur ein Privileg für die Wahl des zwar örtlich, aber nicht sachlich zuständigen AG. im Mahnverfahren anstatt der Klage im Landgerichtsprözeß. Dies Privileg geht aber doch davon aus, daß der Gläubiger nicht grundsätzlich zunächst einmal mit Widerspruch rechnen müsse, daß er vielmehr bei unbestreitbaren Forderungen nicht mit Widerspruch zu rechnen braucht. Sonst hätte es keinen Sinn, ihm das Mahnverfahren nahezu legen.

Die Mahnsachen ein und derselben Firma sind meist gleichartig. Sie können ohne stets erneute eingehende Informationserteilung, häufig auch schematisch, in beiden Fällen also billiger erledigt werden, wenn sie in einer Hand bleiben. Gerade mit Rücksicht auf die mit fruchtloser Vollstreckung endenden Mahnsachen hat der Gläubiger daher im Rahmen zweckentsprechender Rechtsverfolgung ein berechtigtes Interesse daran, die Mahnsachen durch seinen ständigen Berater und Prozeßvertreter, z. B. einen Anwalt an seinem Niederlassungsort, erledigen zu lassen. Er genießt dabei die kostenmäßigen Vorteile der Richtlinien der Reichs-Rechtsanwaltskammer für die Gebührenberechnung in Vertreibungssachen. (Vgl. JW. 1935, 109, 683, 1675, 2122.)

Ich kann mich daher der obenstehenden Entsch. nicht anschließen, halte vielmehr die Mehrkosten für regelmäßig erstattungsfähig, wenn nicht besondere Gründe ausnahmsweise dafür sprechen, daß Widerspruch eingelegt werde, wie z. B. im Falle OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 3053²⁹ und OLG. Nspr. 40, 357 (RG. 21. ZivSen.), der in der obigen Entsch. erwähnt ist. Das ist herrschende Meinung. Es mag auch auf die ständige Nspr. des KostSen. des RG.: Gaebede, Kostenrechtsprechung des RG. 1934 Nr. 160; JW. 1935, 872¹; 1936, 200²³ und auf OLG. Dresden: JW. 1935, 1720⁵⁹ verwiesen werden, ferner auf Baumbach 1929 § 38 A 6. R. A. Schneider II, Köln.

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

29 a. § 148 StPO. Der Verteidiger darf seine Abschrift seiner Berufungsbegründungsschrift nebst Anlagen an den in Untersuchungshaft befindlichen Angeklagten aushändigen.

Das OLG. hatte die Aushändigung abgelehnt, weil der Angekl. sich den Inhalt einprägen könnte und dadurch in der Berufungsverhandlung die Wahrheitsermittlung, die als oberster Grundsatz das Strafprozeßrecht beherrscht, erheblich erschwert, wenn nicht sogar völlig verhindert werden würde. Der Senat hat der dagegen erhobenen Beschw. stattgegeben, weil der Aushändigung kein gesetzlicher Hinderungsgrund entgegensteht (§ 148 StPO.).

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 28. Jan. 1936, 1 Ws 988/35.)

Landgerichte: Zivilsachen

Murich

30. §§ 829 ff. ZPO. VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934. Das VollstrGer. ist nicht berechtigt, die auf Grund eines rechtskräftigen Schuldtitels verlangten, nach heutiger Auffassung unbillig hohen Zinsen im Pfändungs- und Überweisungsbeschluß herabzusetzen. f)

Die Gläubigerin hat gegen den Schuldner am 24. April 1925 einen Vollstreckungsbeehl über 136,20 RM Hauptforderung und 9,25 RM Wechselkosten nebst 18 % Zinsen seit dem 15. März 1925 erwirkt.

Auf Grund dieser Forderung, der Zinsen und weiterer Nebenforderungen hat die Gläubigerin Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beantragt. Der Rechtspflieger hat diesen unter dem 12. März 1936 mit der Abänderung erlassen, daß die angeblichen Forderungen des Schuldners nur wegen 6 % Zinsen seit dem 15. März 1925 gepfändet werden.

Die dagegen eingelegte Erinnerung der Gläubigerin ist zurückgewiesen worden.

Die sofortige Beschwerde hatte Erfolg.

Das BeschwG. stimmt mit dem Inhalt des angefochtenen Beschlusses darin überein, daß die Forderung eines Zinsfußes von 18 % nach heutigen Anschauungen zweifellos den guten Sitten widerspricht. Es vermag dem Standpunkt des AG. sowie dem des AG. Hamburg (ZB. 1935, 3127/28) aber insoweit nicht zu folgen, als beide Gerichte die Ansicht vertreten, die VollstrGer. seien von Amts wegen verpflichtet, den Antrag eines Gläubigers, welcher die Pfändung einer Forderung des Schuldners auf Grund eines einen unbilligen Zinsfuß enthaltenden rechtskräftigen Schuldtitels verlangt, ohne Mitwirkung des Schuldners zurückzuweisen oder ihm nur teilweise zu entsprechen.

Es handelt sich in solchen Fällen um Einwendungen, die den durch den Titel festgestellten Anspruch selbst betreffen. Sie können gem. § 767 ZPO. nur von dem Schuldner im Wege der Klage geltend gemacht werden. Die Ausführungen des AG. Hamburg, ein Schuldner würde es nicht verstehen, wenn eine Abteilung des Gerichts die Entsch. dieser Sache aus formal-juristischen Gründen an eine andere Abteilung verweise, erscheinen nicht stichhaltig. Zunächst kann nicht von jedem Volksgenossen verlangt werden, daß er die Berechtigung gesetzgeberischer Maßnahmen, z. B. in der Frage der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit der Gerichte, die im allgemeinen aus besonderen in der Sache liegenden Gründen angeordnet werden, ohne weiteres erkennt.

Insbef. bietet aber das Beschlußverfahren auch nicht die gerade im Interesse des Schuldners wünschenswerte Möglichkeit, die Sache so aufzuklären, wie es in einem Prozeßverfahren geschehen kann. Es ist nicht einzusehen, inwiefern dadurch eine unnötige Belastung der Prozeßgerichte eintreten soll, abgesehen davon, daß solche Überlegungen die Entsch. des Gerichts nicht beeinflussen sollen. Im allgemeinen wird ein veränderter Zeitverhältnissen Rechnung tragender Gläubiger schon von sich aus einen Antrag auf Pfändung bei Vorliegen eines derartigen alten Schuldtitels entsprechend abändern. In den übrigen Fällen wird es sich meistens um Zweifelsfälle handeln, in denen es dem Schuldner überlassen bleiben muß, im Wege der Vollstreckungsgegenklage die Abänderung des Schuldtitels zu erwirken. Die Entsch. des AG. rechtfertigt sich auch nicht aus dem Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234), da auch dieses Verfahren einen Antrag des Schuldners voraussetzt, den der Schuldner bisher nicht gestellt hat, obwohl ihm die Beschwerde schriftlich zur Gegenerklärung übersandt ist.

Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des AG. Norden war daher entsprechend dem neuen ermäßigten Antrag der Gläubigerin auf deren Beschwerden hin abzuändern.

(AG. Aurich, ZivR., Beschl. v. 18. April 1936; T 120/36.)

Anmerkung: 1. Zunächst eine Bemerkung zu der materiell-rechtlichen Seite der Entsch. Das AG. geht zutreffend davon aus, daß die Rechtskraft des über den Zinsanspruch ergangenen Urteilsauspruchs einem Ermäßigungsbegehren entsprechend der in der Zwischenzeit eingetretenen Senkung des Zinsniveaus nicht entgegensteht. Bei Ansprüchen, die sachlich in jedem Augenblicke neu entstehen, die aber vom Gesetz, sobald sie einmal entstanden sind, als einheitliche Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen behandelt werden, steht der der Klage stattgebende Anspruch begrifflich unter der auflösenden Bedingung des Fortfalls der seinerzeit bei der ersten Entstehung des Anspruchs vorhanden gemessenen Voraussetzungen. Daß der Fall der auflösenden Bedingung auch in einer Änderung der Gesetzgebung oder sonstiger allgemeiner Verhältnisse bestehen kann, steht außer Streit. Das ist für Unterhalts- und Schadenersuchenansprüche in zahlreichen Entsch. ausgesprochen. Entsprechendes hat aber auch bei den über den gesetzlichen Zinsfuß hinaus festgesetzten (unechten) Verzugszinsen zu gelten, die sachlich in Hundertfachen verrentete Schadensansprüche sind. Sie stehen unter der auflösenden Bedingung des Fortbestehens oder Sinkens des allgemeinen Zinsniveaus (s. auch RGZ. 124, 146 = ZB. 1929, 1577² m. Anm.).

2. An sich ist — darin ist dem AG. Aurich durchaus zuzustimmen — für die Geltendmachung des Zinsfußensbegehrens gegenüber dem rechtskräftigen Urteil die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. der gegebene Weg (s. auch RGZ. a. a. D.) und als vorläufiger Behehl der Einstellungsantrag nach § 769. Der daraus gezogener Folgerung, daß das VollstrGer. nicht in der Lage sei, sich vorliegend bei Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses mit der Höhe des Zinsfußes zu befassen, vermag ich aber nicht beizutreten. Im konkreten Falle hatte der Gläubiger zunächst versucht, für einen Zeitraum von 11 Jahren 18 % Zinsen zur Vollstreckung zu bringen; ich hege, offen gestanden, gewisse Zweifel, ob das AG. seine Auffassung auch dann mit derselben Entschiedenheit vertreten hätte, wenn der Gläubiger bei diesem Begehren verblieben wäre und nicht seinen Vollstreckungsantrag bezüglich der Zinsen auf ein angemessenes Maß freiwillig gesenkt hätte (vgl. den Schlußsatz der Entsch.).

Wenn ein Gläubiger, gestützt auf einen alten Vollstreckungstitel, jetzt noch für die lektverflorenen Jahre Zinsfüße zur Vollstreckung bringen will, wie sie eben nur unter den wirtschaftlichen Verhältnissen des Übergangs von der Inflations- zur Deflationswirtschaft vor nunmehr 12 Jahren möglich waren, so ist das in der Tat eine mißbräuchliche Ausnutzung der durch den Vollstreckungstitel erlangten formalen Rechtsposition, und zwar — das wird man bei einem Zinsbegehren von 18 % gegenüber einem Angehörigen der bescheidenen wirtschaftlichen Mittelschicht unbedenklich sagen können — in einem Maße, das sich wohl als eine „dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechende Härte“ darstellt.

Gegen die Anwendung des VollstrMißbrG. könnten allerdings zwei Bedenken geltend gemacht werden, die aber in E. beide nicht stichhaltig sind:

a) unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität des MißbrG. Die Subsidiarität des Gesetzes besteht aber nur in dem Sinne, daß das Gesetz auch dann Platz greift, wenn die Vollstreckung im übrigen in Ordnung ist, nicht dagegen auch in dem formellen Sinne, daß die Behehle des Gesetzes zur Voraussetzung hätten, daß ein anderer Rechtsbehehl nicht gegeben ist.

b) Das Fehlen eines Antrags des Schuldners. Wenn das Gesetz das Antragserfordernis vorsieht, so erklärt sich dies einmal daraus, daß die Entsch. dem VollstrGer. zugewiesen ist, während Vollstreckungsorgan in der Regel der Gerichtsvollzieher ist und nach dem System der ZPO. der Antrag bzw. die Erinnerung des Schuldners nun einmal das

normale Mittel ist, die Sache an das VollstrGer. heranzubringen, und weiter daraus, daß es schwerlich möglich gewesen wäre, die staatlichen Stellen mit einer amtsnegenigen Prüfung jeder Sache unter dem Gesichtspunkte des MißbrG. zu befaßen. Mit dem Antragsersfordernis hat aber keineswegs zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß das VollstrGer. als Vollstreckungsorgan auch dann, wenn schon nach dem Vorbringen des Gläubigers der Härteatbestand des MißbrG. offensichtlich gegeben ist, wider seine bessere Erkenntnis die Vollstreckungsmaßnahme erst treffen müßte, um sie demnächst auf Antrag des Schuldners wieder aufzuheben oder einzuschränken. Da die Entsch. auf Grund des MißbrG., wie bereits bemerkt, in die Hand des VollstrGer., nicht des Vollstreckungsorgans, gelegt ist, hätte es dieser Regelung allerdings entprochen, daß der Rechtspfleger, statt selbst den Pfändungsantrag bezüglich der überhöhten Zinsen abzulehnen, die Sache dem Richter vorlegte. *MiNr. Dr. Jonas, Berlin.*

Berlin

31. §§ 1, 4 HGB. Zum Begriff des Kleingewerbes. Ein Grundhandelsgewerbe, das kaufmännische Einrichtungen nicht erfordert, ist ein Kleingewerbe. Die Höhe des Umsatzes allein entscheidet nicht, sondern die Betriebsart.†)

Der BeschwF. betreibt einen Einzelhandel mit Lederwaren. Das Registergericht hat ihn in der Verfügung vom 21. Mai 1935 aufgefordert, sein Unternehmen zur Eintragung im Handelsregister anzumelden, und zwar unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 50 RM.

Die sofortige Beschwerde gegen die Festsetzung der Ordnungsstrafe hatte Erfolg.

Daß das Unternehmen des BeschwF. über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht (§ 4 HGB.), läßt sich nicht feststellen. Der Jahresumsatz liegt unter 30 000 RM. Dieser Umsatz ist also nicht so hoch, daß daraus allein auf die Notwendigkeit kaufmännischer Einrichtungen geschlossen werden kann. Das gleiche gilt von dem Gewerbekapital, welches nach den Angaben der Industrie- und Handelskammer etwa 6000 RM beträgt. Auch die Art des Unternehmens ist nicht so, daß kaufmännische Einrichtungen erforderlich erscheinen. Es handelt sich um ein Ladengeschäft, in welchem gegen Barzahlung verkauft wird. Der Einkauf erfolgt ebenfalls durch Barzahlung mit Zielgewährung. An Personal wird lediglich ein Laufbursche beschäftigt. Bei dieser Sachlage und dem Fehlen weiterer geeigneter Feststellungen der Industrie- und Handelskammer über die Betriebsart kann das Unternehmen des BeschwF. nicht als vollkaufmännisch angesehen werden.

(LG. Berlin, 8. Kf., Beschl. v. 20. März 1936, 408 T 2506/36.)

Anmerkung: Nach § 4 Abs. 3 HGB. sind „die Landesregierungen befugt, Bestimmungen zu erlassen, durch welche die Grenze des Kleingewerbes auf der Grundlage der nach dem Geschäftsumfange bemessenen Steuerpflicht oder in Ermanglung einer solchen Besteuerung nach anderen Merkmalen näher festgesetzt wird“.

Von dieser Befugnis hat keine Landesregierung Gebrauch gemacht (vgl. Art. 1 PrAGHGB.). Es wäre dies auch ein aussichtsloses Beginnen, weil einheitliche Richtlinien sich kaum aufstellen lassen angesichts der Buntfleckigkeit der Branchen und der Verschiedenheit schon örtlicher Verhältnisse. Dies gilt besonders von der Höhe des Umsatzes.

Gleichwohl hat in der Rspr. die Übung Eingang gefunden, die Umjahöhe für maßgebend zu halten. Damit ist ein Element der Willkür in sie hineingetragen. Die Unsicherheit der Gewerbetreibenden zeigt sich besonders darin, daß sie von verschiedenen amtlichen Stellen widersprechende Auskünfte erhalten, an die sich die beauskunftenden Stellen hinterher selbst nicht zu halten pflegen.

Tatsächlich ist die Umjahöhe ein durchaus sekundärer Gesichtspunkt, der mit den Begriffen Groß- und Kleingewerbe an sich nichts zu tun hat.

Das Gesetz zählt in § 1 HGB. die „Arten“ kaufmännischer Unternehmen auf und überträgt in § 2 a. a. D.

die Feststellung weiterer „Arten“ dem Registerrichter. Es weist in § 1 Ziff. 2 u. 9 a. a. D. auf den „Umfang“ des Handwerks und in § 4 a. a. D. auf den „Umfang“ des Kleingewerbes hin, stellt aber hier das „Kleingewerbe“ rechtlich dem „Handwerk“ gleich ohne Rücksicht auf den „Umfang“ des Handwerks. Das legt die Vermutung nahe, daß „Umfang“ nicht lediglich einen quantitativen Sinn hat und daß „Umfang des Handwerks“ bedeutet: handwerkliche Betriebsart. Demgemäß liegt auch die Vermutung nahe, daß „Umfang des Kleingewerbes“ bedeutet: Kleingewerbliche Betriebsart. Wie der Unterzeichnete in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung in JW. 1934, 3030 ff. eingehend dargelegt hat, findet diese Annahme ihre Bestätigung in § 2 a. a. D., wonach auch andere als die in § 1 a. a. D. aufgezählten Unternehmen eintragungsfähig sind, wenn sie „nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern“: der Gesetzgeber, der die für die Grundhandelsgeschäfte in § 1 und 4 zerlegten Begriffe „Art“ und „Umfang“ hier zusammenfaßt, geht also von der Grundanschauung aus, daß es die kaufmännische Betriebsart im Gegensatz zur „Kleingewerblichen“ und „handwerklichen“ Betriebsart ist, die die Eintragung ins Handelsregister rechtfertigt und gebietet (vgl. insbes. RZA. 15, 130, 133; RG.: JW. 1903, 140²⁷; 1906, 205²⁸; 1907, 55¹⁹; DZB. 1904, 1187; DZG. München: JW. 1934, 990; Groschuff = Nebelung, HGB., Bd. 1, Stichwort „Handwerk“, Nr. 1, u. „Kleingewerbe“, Nr. 1).

„Kaufmännische Einrichtungen“ sind bekanntlich Einrichtungen, die das Kaufmannsgewerbe herausgebildet hat zur Erzielung von Ordnung und Übersicht, um alle bei dem Betriebe beteiligten Personen (Unternehmer, Hilfskräfte, Kunden, Gläubiger) vor den Nachteilen mangelnder Ordnung und Übersicht zu schützen: z. B. Buchführung, Korrespondenzakten, Personal, Kontrollpersonal, Sonderung der Betriebszweige, der Kassenführung, der Warensorten u. dgl., Wechselverkehr. Wo diese Einrichtungen „erforderlich“ sind, liegt „kaufmännische“ Betriebsart vor; wo sie nicht „erforderlich“ sind, entweder kleingewerbliche oder handwerkliche Betriebsart. Nach unstreitiger ausdrücklicher Ansicht des Gesetzgebers „erfordert“ ein „Handwerk“ — mag es Klein- oder Großhandwerk sein — niemals „kaufmännische Einrichtungen“ (§§ 4, 1 Ziff. 2 u. 9 HGB.).

Daraus ergibt sich: die Höhe des Umsatzes ist nicht maßgebend. Auch ein Großkaufmann, der mit Unterbilanz arbeitet, bedarf kaufmännischer Einrichtungen. Er bedarf ihrer erst recht, weil er die Unterbilanz herauswirtschaften muß. Eine Stehbierhalle dagegen, die den erheblichen Jahresumsatz von 50—100 000 RM erzielt, aber Speisen und Getränke nur gegen Bar bezieht und verabsolgt und vom Inhaber mit Hilfe seiner Familienmitglieder betrieben wird, bedarf keiner kaufmännischer Einrichtungen: die primitive Betriebsart läßt sie als völlig überflüssig, ja schädlich und zwecklos verteuern. Der „Umsatz“ ist ein schematisches und zugleich trügerisches Indiz.

Auf diesem Boden — also in völligem Einklang mit der herrschenden obersten Rspr. — steht obige Entsch. des LG. Ihr ist theoretisch und praktisch zuzustimmen.

WR. Groschuff, Berlin.

Salle a. S.

32. § 37 Abs. 3 ErbhofG. Wird ein Erbhabervertrag anerbengerichtlich genehmigt, so ist der für die Berechnung der Gerichtskosten maßgebende Wert der Ertragswert (regelmäßig gleich dem Einheitswert). Im Vertrage übernommene Lasten oder Leistungen sind diesem Wert nicht zuzurechnen, auch wenn sie ausnahmsweise dinglich gesichert werden. Nur wenn die übernommenen Lasten und Leistungen ausnahmsweise den Ertragswert (Einheitswert) übersteigen, ist ihr Gesamtbetrag als Wertgrundlage zu benutzen.

Auf den namens beider Vertragsparteien gestellten An-

trag des Notars R. hat das AuerbG. beschlossen, „dem Bauern Ottomar R. in R. wird die Genehmigung erteilt, seinen Erbhof an seine Tochter Marianne R. in R. zu veräußern. . . Ferner wird die Belastung des Erbhofs mit dem in § 4 des Überlassungsvertrags . . . vereinbarten Anteile genehmigt. . .“

Durch den Vorsitzenden des AuerbG. ist der Wert des Gegenstandes auf 104 800 (gleich dem Einheitswert des Erbhofs) + 8800 (gleich 800 RM Jahreswert des Leibgedings × 11, siehe § 16 RBewG.) = 113 600 RM festgesetzt; dementsprechend sind die von der Übernehmerin zu zahlenden Kosten gem. §§ 51, 50 der 1. Durchf. z. RErbhofG. auf 184 RM angesetzt worden. Mit der Beschwerde wird die anderweitige Festsetzung des Wertes des Anteils, nämlich seine Berechnung nicht nach dem Vervielfältiger des RBewG., sondern nach dem des StempStG. (hier 8½) begehrt.

Die Beschwerde mußte als unzulässig verworfen werden. Gemäß § 55 der 1. Durchf. z. RErbhofG. findet gegen die Entscheidung des Vorsitzenden des AuerbG. über den Wert des Gegenstandes die Beschwerde nur statt, sofern die Beschwerdefumme den Betrag von 50 RM übersteigt. Das ist hier nicht der Fall. Beschwerdefumme ist bei der Streitwertfestsetzung die Differenz zwischen dem Kostenbetrag, der sich bei Zugrundelegung des festgesetzten und des beantragten Streitwertes ergibt. Bei Zugrundelegung des festgesetzten Streitwertes von 113 600 RM ergibt sich gem. §§ 51, 50 der 1. Durchf. z. RErbhofG. ein Kostenbetrag von 184 RM. Fällt nun selbst der gesamte Wert des Anteils fort, so ermäßigen sich die Kosten nach derselben Bestimmung auf 172 RM. Die Beschwerdefumme beträgt also höchstens 12 RM. Gemäß § 55 der 1. Durchf. z. RErbhofG. mußte die Beschwerde daher als unzulässig verworfen werden.

Das LG. konnte auch die Wertfestsetzung nicht auf Grund von § 58 der 1. Durchf. z. RErbhofG. i. B. m. § 18 DORG. abändern. Wohl aber kann der Vorsitzende des AuerbG. seine Wertfestsetzung gem. § 18 DORG. von Amts wegen ändern. Er wird dabei folgende Grundsätze beachten:

Der gem. § 37 Abs. 3 RErbhofG. zu genehmigende Übergabevertrag ist kein Kaufvertrag, mag auch das RErbhofG. in § 37 das Wort „Veräußerung“ gewählt haben, sondern in Wahrheit eine vorweggenommene Erbfolge, wie auch das RErbhofG. in seiner jüngsten Rechtsprechung in immer neuen, in der Sache gleichbleibenden Wendungen entschieden hat (s. Vogelz-Hopp, Nrpr. in Erbhofachen Bd. 2 zu § 37 RErbhofG. unter c Nr. 60—63) (s. RErbhofG. v. 8. Mai 1935 Vogelz-Hopp § 37 unter c Nr. 64). Nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. kommt es nur darauf an, ob die gesamten Vertragsbedingungen für den Hof tragbar und im regelmäßigen Betrieb erfüllbar sind. Im Beschluß der AuerbG. ist lediglich die Genehmigung der Übergabe entsprechend dem Übergabevertrag oder ihre Verfassung auszusprechen, nicht aber sind hier etwa noch die Belastungen im einzelnen zu genehmigen, auch dann nicht, wenn sie ausnahmsweise dinglicher Natur sein sollten. Die Prüfung der Belastungen hat nur als Vorfrage für die allein zur Entscheidung stehende Frage der Genehmigung der Übergabe Interesse. Nur die Übergabe wird genehmigt. Daraus folgt kostenrechtlich, daß als Geschäftswert lediglich der Wert des Erbhofs in Frage kommt, nicht etwa noch der der Belastungen, im vorl. Fall also auch nicht derjenige des Anteils, hinzu zu rechnen ist. — Als Wert des Erbhofs ist in den Fällen der Übergabe — § 37 Abs. 3 RErbhofG. — der Ertrags-, nicht der Verkaufswert zugrunde zu legen, da ja der Hof seine Erbhofeigenschaft behält, die Bindungen des Erbhofrechts demgemäß bestehen bleiben. Als Ertragswert wird man grundgemäß den Einheitswert ansetzen können, obwohl der Einheitswert ein Typenertragswert ist; im Regelfall wird er aber als dem konkreten Ertragswert annähernd gleich anzusehen sein. Sollte einmal in ganz besonderen Ausnahmefällen, wie in dem 33. 1935, 2569 RErbhofG. v. 12. Juli 1935 behandelten, die Übergabe genehmigt werden, obwohl die übernommenen Belastungen den Einheitswert übersteigen, so ist als Ge-

schäftswert der höhere Gesamtwert der übernommenen, dinglich gesicherten oder ungesicherten Belastungen festzusetzen.

(LG. Halle a. d. S., Beschl. v. 8. Jan. 1936; 6 T 230/35.) [S.]

*

Samburg

33. Art. 5 B. D. zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen v. 5. Aug. 1935. — Auch die Umschreibung der Eigentümergeintragung von dem Mädchennamen der Eigentümerin auf ihren Namen als Ehefrau ist gebührenfrei.

Die seit 1931 im Grundbuch eingetragene Eigentümerin hat am 6. Nov. 1935 dem GBA. angezeigt, daß sie infolge Wiederverheiratung den Namen R. führe und gleichzeitig „Berichtigung der Abt. 1 des Grundstücks bzgl. des Namens des Eigentümers“ erbeten. Das GBA. hat diesem Antrage entsprochen.

Für die Eintragung ist der Eigentümerin eine Kostenrechnung über 6 RM erteilt worden. Die Eigentümerin hat diese Rechnung nicht anerkannt, sondern die Ansicht vertreten, daß die Eintragung eine gebührenfreie Berichtigung i. S. des Art. 5 B. D. zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen vom 5. Aug. 1935 (RBV. I, 1065) darstelle. Durch Beschl. v. 7. Febr. 1936 ist das GBA. dieser Auffassung beigetreten und hat die erteilte Rechnung zurückgenommen.

Gegen den Beschluß des GBA. hat der Leiter des Rechnungsamtes Beschw. eingelegt. Diese ist vom LG. mit folgender Begr. zurückgewiesen worden:

Art. 5 B. D. v. 5. Aug. 1935 lautet:

„Soweit das Grundbuch hinsichtlich der Eintragung des Eigentümers unrichtig ist, wird, wenn der Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs von dem Eigentümer bis zum 1. Okt. 1936 gestellt ist, eine Gebühr für die Eintragung des Eigentümers nicht erhoben.“

Dieser Wortlaut ist nicht eindeutig. Wie gerade der hier zu beurteilende Tatbestand zeigt, ist nach dem Wortlaut eine verschiedene Auffassung über den Umfang und die Bedeutung der Vorschr. nicht ausgeschlossen. Die Verschiedenheit der vertretenen Auffassungen beruht insbesondere darauf, daß die Bedeutung der Worte „hinsichtlich der Eintragung des Eigentümers“ verschieden beurteilt wird, und zum anderen darauf, daß keine Einmütigkeit darüber besteht, wann ein Grundbuch i. S. dieser Vorschr. „unrichtig“ ist. Die Worte „hinsichtlich des Eigentümers“ werden einmal dahin aufgefaßt, daß hierdurch jede den Eigentümer betr. Eintragung getroffen werden sollte, also auch die Zeigtstellung einer an sich schon den wahren Eigentümer zeigenden Eintragung, während andererseits darunter nur verstanden wird die Neueintragung eines bereits früher außerhalb des Grundbuchs erworbenen Eigentums. Ähnlich liegt es bei der Auslegung des Wortes „Unrichtig“. Hier ist streitig, ob darunter jede Eintragung fällt, die nicht sofort die Person des Eigentümers zweifelsfrei erkennen läßt, also auch z. B. die Eintragung einer Ehefrau mit ihrem Mädchennamen, oder ob unter „unrichtig“ i. S. des Art. 5 nur eine sachlich-rechtliche Unrichtigkeit, wie sie z. B. für § 22 G. B. Voraussetzung ist, verstanden werden soll.

Welche Auffassung den Vorzug verdient, ist aus dem Wortlaut des Art. 5 allein nicht zu entscheiden. Daher ist es erforderlich, auf den Sinn und Zweck der Vorschr. näher einzugehen.

Die B. D. zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen v. 5. Aug. 1935 ist ergangen, um das der bisherigen Landesjustizhoheit entsprungene Landesrecht in Reichsrecht umzuformen. Dies war die Aufgabe der B. D. v. 5. Aug. 1935; nicht etwa handelte es sich bei ihr um eine Reform des Grundbuchsrechts, soweit es bisher schon reichsrechtlich geregelt war (siehe bei Pfundtner-Neubert, Einführung zur G. B. D.). In einzelnen Punkten ist allerdings auch das bisherige Reichsrecht geändert worden. Eine der wichtigsten Änderungen ist die Einführung des Grundbuchberichtigungszwangs im § 82 G. B. D.

(neue Fassung). Dies hatte sich deshalb als notwendig herausgestellt, weil die Erfahrungen in der Praxis dahin gingen, daß gerade in den wichtigsten Fällen, wenn nämlich der Eigentümer durch Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs geteilt hat, die Berichtigung sehr häufig unterblieben ist. Der Eigentümer, dem sein Recht von niemandem streitig gemacht wird und der keine Verfügungen darüber zu treffen beabsichtigt, sieht oft von der Berichtigung aus Nachlässigkeit oder Scheu vor Kosten ab (Hesse bei Pfundtner-Neubert, Anm. 1 zu § 82). Um dem entgegenzuarbeiten und zu erreichen, daß das Grundbuch wirklich einen einigermaßen sicheren Aufschluß über die Eigentumsverhältnisse gewährleistet, gibt § 82 G.B.D. dem G.B.L. die Befugnis, in geeigneten Fällen den Antrag auf Berichtigung der Grundbucheintragung und die Beschaffung der dazu nötigen Unterlagen zu erzwingen. Mit § 82 G.B.D. steht Art. 5 in engem Zusammenhang, durch ihn sollen unbillige Härten bei der Durchführung der Berichtigung gemildert oder vermieden werden dadurch, daß für bestimmte Fälle Gebührenbefreiung zugestanden wird. Hierdurch sollen auch die Beteiligten zur Bereinigung ihrer Grundbücher, zur Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich der Eigentümereintragung angeregt werden (Saage: D.F. 1935, 1890). Die Berichtigung soll daher ohne Rücksicht darauf, aus welchen Gründen sie bisher unterlassen wurde, auch schon vor Inkrafttreten des ebenfalls der Richtigstellung des Grundbuchs dienenden § 82 G.B.D. durch die Gewährung der Gebührenfreiheit in möglichst weitem Umfang angeregt werden (Saage a. a. O.).

Danach ist das Ziel sowohl des § 82 G.B.D. als auch des Art. 5 B.D. v. 5. Aug. 1935 im wesentlichen gleich. Beide Vorschr. wollen ein klares und zweifelsfreies Grundbuch erreichen. Daher ist es wohl gerechtfertigt, diese beiden Best. miteinander zu vergleichen. Hierbei ist aber eine Abweichung im Wortlaut augenfällig: Im § 82 G.B.D. heißt es: „Besteht begründeter Anlaß zu der Annahme, daß das Grundbuch hinsichtlich der Eintragung des Eigentümers durch Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs unrichtig geworden ist“, während Art. 5 lautet: „Soweit das Grundbuch hinsichtlich der Eintragung des Eigentümers unrichtig ist“... Es fehlen also im Art. 5 die Worte „durch Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs“, die an sich zwanglos sich hätten einfügen lassen, und die, wenn sie im Art. 5 enthalten wären, die Entsch. zugunsten des Beschw. erzwingen würden. Es mag sein, daß mit beiden Vorschr. dasselbe ausgedrückt werden sollte (so offenbar Saage: D.F. 1935, 1891). Sollte dies der Fall sein, so hätte aber ein derartiger Wille des Gesetzgebers klarer zum Ausdruck gebracht werden müssen. Wie eingangs ausgeführt, läßt schon der Wortlaut allein Zweifel aufkommen; diese werden durch den Vergleich des Art. 5 mit § 82 G.B.D. noch verstärkt. Durch die Hineinziehung des öffentlichen Interesses läßt sich die von dem Beschw. vertretene Auffassung ebenfalls nicht begründen. Das Beschw. vermag der Auffassung des Beschw., der sich in diesem Punkt im wesentlichen auf Saage (D.F. 1935, 1826 und 1891) stützt, nicht beizutreten, daß nur ein öffentliches Interesse an einer Richtigstellung des Grundbuchs besteht, soweit tatsächlich ein Wechsel in der Person des eingetragenen Eigentümers außerhalb des Grundbuchs eingetreten ist, also z. B. beim Erbfall, bei dem Eintritt der ehelichen oder der fortgesetzten Gütergemeinschaft, bei der Veräußerung des Anteils eines Miterben an dem Nachlasse, der Anwachsung (§§ 1490, 738 BGB.) oder infolge Richtigkeit eines dinglichen Aktes. Für ebenso wichtig sind die Fälle anzusehen, in denen zwar der Berechtigte eingetragen steht, aber in keiner Weise erkennbar ist, daß diesem keine freie Verfügungsbefugnis zusteht. Gedacht ist hier z. B. an die Eintragung einer Ehefrau unter ihrem Mädchennamen. Die sich aus § 1404 BGB. für einen Dritten ergebende Gefahr, die nicht einmal durch guten Glauben des Dritten ausgeschlossen wird, zu beseitigen, dürfte doch auch im öffentlichen Interesse liegen. Ähnlich liegen die Fragen bei der Entmündigung (§ 6 BGB.), der Stellung unter vorläufige Vormundschaft (§ 1906 BGB.) oder der Stellung unter Pflegschaft (§§ 1909 ff. BGB.). Unter Berücksichtigung der verschiedenen Gefahrenquellen, die sich aus einer unklaren Grundbucheintragung für das Rechtsleben ergeben, kann das öffent-

liche Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs in diesen Fällen nicht so gering eingeschätzt werden, daß es gegenüber dem privaten Interesse des Grundstückseigentümers zurücktreten sollte. Wenn aber ein so starkes öffentliches Interesse vorliegt, ist es nicht zu vertreten, eine Vorschr., die ihrem Wortlaut nach nicht dazu zwingt, so eng auszulegen, daß bei ihrer Anwendung diesem öffentlichen Interesse nicht mehr Genüge geschehen kann. Mit Recht führt das G.B.L. auch aus, daß nicht einzusehen ist, weshalb zwar die Eintragung eines völlig neuen Eigentümers gebührenfrei sein soll, nicht aber die ebenfalls im öffentlichen Interesse liegende Richtigstellung des Namens des an sich schon eingetragenen Eigentümers. Auch dies muß daher als eine Eintragung i. S. des Art. 5 angesehen werden.

Hinzukommt noch ein weiterer Grund: Bei der B.D. vom 5. Aug. 1935 handelt es sich um eine vom nationalsozialistischen Gesetzgeber erlassene Best. Sie wendet sich in erster Linie an das Volk, nicht nur an den Juristen; sie will auch so aufgefaßt werden, wie der Mann aus dem Volke sie versteht. Daß dieser aber ein Grundbuch nicht nur dann für „unrichtig“ ansieht, wenn eine sachlich-rechtliche Unrichtigkeit i. S. des § 22 G.B.D. vorliegt, sondern auch dann, wenn das Grundbuch nicht den wirklich Berechtigten und Verfügungsbefugten zu erkennen gibt, bedarf keiner besonderen Begründung.

Aus allen diesen Gründen vermag das Beschw. der einschränkenden Auslegung des Rechnungsamtes nicht beizutreten. Es kann dies auch nicht hinsichtlich der aus dem speziellen Kostenrecht gegebenen Begründung. Die Stellungnahme zum Art. 5 ergibt sich in erster Linie aus der Bedeutung dieser Vorschr. im Grundbuchrecht; die kostenrechtliche Würdigung ist lediglich eine Folgerung hieraus. Da aber schon bzgl. des Grundbuchrechts ein vom Beschw. abweichendes Ergebnis gefunden worden ist, bedarf es einer Stellungnahme zu den kostenrechtlichen Ausführungen in der Beschw. nicht mehr.

(O. Hamburg, 1. ZR., Beschl. v. 18. März 1936, 1 I 185/36.)

Wiesbaden

34. §§ 38, 39 R.ErbhofG.; §§ 97, 98 BGB. Bei einem Weingut, das Erbhof ist, muß der zum Verkauf bestimmte Wein in gewissem Umfang als Zubehör angesehen werden.

Der Schuldner ist Erbhofbauer; er erwarb 1928 von der Mutter der Gläubigerin mehrere Weinberge zu einem Gesamtaufpreis von rund 75000 RM. Ein Teil dieser Forderung ist berichtigt, der Restbetrag ist hypothekarisch gesichert.

Der Schuldner schuldet u. a. der Gläubigerin aus einer vollstreckbaren Urkunde den Betrag von 20000 RM. Aus dieser vollstreckbaren Urkunde hat die Gläubigerin am 7. Nov. 1935 in Fässern lagernden Wein aus den Jahrgängen 1933 und 1934 gepfändet. Die Erinnerung des Schuldners gegen die Pfändung ist durch Beschluß des O. v. 17. Dez. 1935 zurückgewiesen worden. Mit der sofortigen Beschwerde beantragt der Schuldner, unter Aufhebung dieses Beschlusses die Zwangsvollstreckung in die Pfandgegenstände für unzulässig zu erklären.

Er leugnet die Höhe der der Gläubigerin zustehenden Gesamtforderung. (Wird ausgeführt.) Er ist weiter der Ansicht, der gepfändete Wein sei Zubehör seines Erbhofes, da er im Keller seines Erbhofes lagere. Er behauptet auch, der gepfändete Wein sei zu seinem und seiner Familie Unterhalt erforderlich. Da der ihm nach der Pfändung verbliebene Wein des Jahrganges 1935 zur Zeit unverkäuflich sei und erst im Sommer 1936 versteigert werden könne, sei er zur Beschaffung von Barmitteln für die Bewirtschaftung seines Bauernhofes auf den Verkauf der gepfändeten Weine, die früheren Jahrgängen angehören, angewiesen. Durch die Pfändung seien ihm aber seine sämtlichen, früheren Jahrgängen angehörigen Weine entzogen worden, so daß ihm bei Aufrechterhaltung der Pfändung die Bewirtschaftung des Erbhofes bis zur nächsten Ernte unmöglich sei.

Dem ist die Gläubigerin entgegengetreten. (Folgt ihr Vorbringen.)

Der Kreisbauernführer und der Bürgermeister von M. sind über Art, Zustand und Bewirtschaftungskosten des schuldenrischen Bauernhofes, der Schuldner ist über Ertrag und Gewinn seines Hofes in den Jahren 1934 und 1935 gehört worden. Das Grundbuch von M. und die Erbhofakten sind beigezogen worden.

Nach diesen Feststellungen besitzt der Schuldner neben Gartenland von etwa 32 a, einem kleinen Acker und geringem Wiesengelände eine mit Wein bebaute Gesamtbodenfläche von 5 ha 25 a. An Generalunkosten für die Bebauung der gut gehaltenen Weinberge, aus denen der Schuldner allein Einkommen bezieht, sind jährlich bei der pfleglichen Behandlung durch den Schuldner etwa 10500 RM aufzubringen. Diesen Unkosten stehen für das Jahr 1934 ein erzielter Gesamterlös von rund 28000 RM und für das Jahr 1935 ein Gesamterlös von etwa 24000 RM gegenüber.

Die fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Schuldners ist unbegründet. (Folgen Ausführungen zum Bestreiten der Forderung.)

Die Feststellung, ob der gepfändete Wein nach den Bestimmungen des ErbhofG. v. 29. Sept. 1933 überhaupt pfändbar ist, ist zulässig und erforderlich. Nach § 59 a. a. D. sind für die Zulässigkeit der Pfändung die Vollstreckungsschutzbestimmungen der §§ 38 und 39 a. a. D. maßgebend. Danach kann gem. § 38 Abs. 1 in alle landwirtschaftlichen Erzeugnisse des Hofes insofern nicht vollstreckt werden, als sie Zubehör des Hofes sind (vgl. § 7 a. a. D.), oder gemäß §§ 38 Abs. 2, 39 Abs. 1 a. a. D., als sie zum Unterhalt des Bauers und seiner Familie bis zur nächsten Ernte erforderlich sind.

Was Zubehör des Hofes ist, bestimmt sich nach § 8 a. a. D. und §§ 97, 98 BGB. Nach diesen Bestimmungen sind grundsätzlich alle landwirtschaftlichen Erzeugnisse, die nicht unmittelbar der Bewirtschaftung des Hofes dienen, sondern zum Verkauf bestimmt sind, der Vollstreckungsfähig. Von diesem Grundsatz kann auch entgegen der gelegentlich vertretenen Auffassung (vgl. JW. 1935, 653), unter den Erzeugnissen sei auch der wirtschaftliche Wert derselben, also der aus ihnen evtl. zu erzielende Erlös oder Gegenwert zu verstehen, nicht abgegangen werden. Denn das ErbhofG. stellt es grundsätzlich auf die unmittelbare Zweckverwendung der Erzeugnisse ab und beläßt es damit bei der Regelung des § 97 BGB., nach der alle Erzeugnisse des Hofes, soweit sie wie im vorl. Fall verkaufsfertig lagern, nicht als Zubehör anzusehen sind. Als Grundsatz bleibt auch weiterhin festzuhalten, daß im übrigen der Vollstreckungsschutz des ErbhofG. nur so weit reicht, als es der Unterhalt des Bauern und seiner Familie, nicht aber die Erhaltung und Verbesserung des Anwesens erfordert (vgl. JW. 1935, 653). Das folgt aus der Notwendigkeit, auch dem Erbhof die Kreditfähigkeit nicht gänzlich zu entziehen.

Die besonderen Eigentümlichkeiten des Weinbaus gebieten jedoch, von diesem Grundsatz in gewissem Umfang abzuweichen. Von den Erzeugnissen des Weinbaus kehrt unmittelbar nichts in den Betrieb zurück; anders bei der Landwirtschaft, in der ein großer Teil der Erzeugnisse zur neuen Aussaat, zur Fütterung des Viehs und Erzeugung von Dung Verwendung findet. Zur Fortführung der Wirtschaft dient also im Weinbau der Erlös der Ernte in ganz anderem Umfang als in der reinen Landwirtschaft; die Bewirtschaftungskosten sind im Weinbau überdies verhältnismäßig viel höher als dort. Hinzu kommt, daß der Weinbauer seine Erzeugnisse auch nicht unmittelbar nach deren Gewinnung dem Markte zuführen kann, er ist vielmehr gezwungen, sie zu dem Zwecke etner pfleglichen Behandlung längere Zeit lagern zu lassen. Ihm fehlt für den Verkauf eines Jahrganges regelmäßig vor dem Frühjahr des nächsten Jahrganges jede Möglichkeit wirtschaftlicher Verwendung. Der lagernde Wein aus früheren Jahrgängen bietet somit durch seine Verwertung die Grundlage für die laufende weitere Bewirtschaftung des Hofes.

Danach kann der Gläubigerin nicht darin beigetreten werden, der Schuldner könne seinen Betrieb aus dem Verkauf des Jahrganges 1935 aufrechterhalten. Andererseits darf dem Schuldner von den früheren Jahrgängen bzw. deren Erlös nur soviel verbleiben, als die Generalunkosten des Hofes und der Unterhalt des Schuldners und seiner Familie erfordern. Berücksichtigt man, daß der Schuldner freie Wohnung und als Landbewohner eine verbilligte Lebensweise hat, so ergibt sich ein dem Schuldner zu belassender Gesamtbetrag von etwa 12—13000 RM, denn der Schuldner ist bei der Höhe seiner Verpflichtungen zu der einfachsten Lebenshaltung verpflichtet.

Da aber der Schuldner bei seinen Versteigerungen 1934 und 1935 über das Doppelte dieses Betrages Erlös und das Geld auch eingezogen hat — so hat er

1934	aus Versteigerung	22 185 RM
1935	aus Versteigerung	11 915 RM
1934/35	aus freih. Verkauf etwa	5 850 RM
		<hr/> 39 950 RM

in bar erhalten —, kann er sich nicht darauf berufen, er benötige auch den von der Gläubigerin gepfändeten Restbestand des Jahrganges 1934 zur Weiterführung des Hofes. Denn dafür müßten ihm nach den Versteigerungsergebnissen der letzten Jahre genügend Mittel zur Verfügung stehen. Es ist ohne Belang, wofür der Schuldner diese überschüssigen Beträge verwendet hat, und ob er deren Ausgabe belegen kann. Vielmehr kommt es nur darauf an, ob der Schuldner ausreichende Mittel zur Aufrechterhaltung seines Betriebes herausgezogen hat. Da dies der Fall ist, und der Schuldner zudem noch ein Kapital Erlös hat, von dem er wenigstens zum Teil seine Gläubiger befriedigen konnte, kann er jetzt nicht die Unpfändbarkeit der Weine aus den Jahrgängen 1933 und 1934 einwenden. Aus diesen Gründen ist der sofortigen Beschwerde des Schuldners der Erfolg zu versagen.

(LG. Wiesbaden, 5. ZK., Beschl. v. 12. März 1936, 5 b T 565/35.)

Amtsgerichte: Zivilsachen

Berlin

35. §§ 2, 4 HGB. Ein Kino, dessen Geschäftsgewerke primitiv ist, erfordert weder nach Art noch Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb und ist daher nicht registrierpflichtig. Die Höhe des Jahresumsatzes ist ohne Bedeutung.

In jedem Gewerbe muß es eine Grenze geben, wo das Unternehmen aufhört, ein Kleingewerbe i. S. des § 4 HGB. zu sein.

Das gilt besonders auch im Kinogewerbe, für das überdies nur § 2 HGB. maßgebend ist. Liegen die Voraussetzungen desselben vor, so ist der Gewerbetreibende, sobald er eingetragen wird, „Kaufmann“; andernfalls ist er nicht Minderkaufmann oder Kleingewerbetreibender (§ 4 HGB.), sondern überhaupt nicht „Kaufmann“, also Nichtkaufmann.

Die Eintragungspflicht hängt davon ab, ob der vorliegende Betrieb „nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert“.

Hinsichtlich der „Art“ des Betriebes ist dies zwar — wie bei jedem Theater, das künstlerische Leistungen geschäftlich ausmünzt und damit vorwiegend Erwerbszwecken dient — unbedenklich zu behaupten. Denn an sich „erfordern“ solche Betriebe zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Übersicht „kaufmännische Einrichtungen“, um alle bei dem Betrieb beteiligten Personen (Unternehmer, Personal, Abonnenten) und damit die Gläubiger vor Nachteilen zu schützen: es sind daher insbes. erforderlich kaufmännische Buchführung, vom Privatvermögen getrennte Kassenführung, Kontrollpersonal, Korrespondenzakten, Wechselverkehr u. dgl.

Es kann sich daher vorliegend nur darum handeln, ob diese Einrichtungen auch nach dem „Anfange“ des Gewerbes erforderlich sind. Das Registergericht verneint dies, weil das Kino mit nur 196 Plätzen zu den allerkleinsten seiner Art gehört. Das Personal ist demgemäß gering und besteht nur aus fünf Köpfen. Daher genügt auch zur Registrierung der Tageseinnahme von wenigen hundert Mark ein einfaches Einnahme- und Ausgabebuch, wie es jede nicht-kaufmännische Hausfrau führt. Daß sich diese Einnahmen im Jahre zu durchschnittlich 70 000 RM Brutto aufsummieren, macht kaufmännische Einrichtungen noch nicht erforderlich. Auch Kredit wird nicht in Anspruch genommen, insbes. nicht im Wege des Wechselverkehrs. Die Geschäftszugabe ist durchweg die denkbar primitivste. Durchschnittlich wöchentlich werden Filme nach Formular gegen bar gemietet, um im Miettheater abgefurbelt zu werden; langfristige Verträge auf weite Sicht kommen nicht in Frage. Das Eintrittsgeld wird an der Eingangskasse in bar vereinnahmt; aus den Einnahmen werden Miete, Beleuchtung und das wenige Personal — wie in jedem größeren Haushalt — in bar bestritten. Dazu sind kaufmännische Einrichtungen überflüssig. Mithin ist die Inhaberin Nichtkaufmann und somit nicht eintragungsfähig.

(AG. Berlin, Abt. 551, Beschl. v. 6. März 1936, 551 AR 73/36.)

*

36. §§ 56, 84, 383 HGB. Zum Begriff des Handlungsagenten, Kommissionärs und Handlungsgehilfen. Der Leiter einer sog. Verkaufsstelle ist Ladenangestellter.

Der vollständige „Agenturvertrag“ enthält Bestimmungen, die in ungewöhnlicher Form gemischt sind aus Merkmalen, die auf ein Arbeitsverhältnis hindeuten — worauf der RFG. hinweist —, und aus Merkmalen, die im Wege des Rückschlusses auf die Eigenschaft eines selbständigen Unternehmers hindeuten — worauf das LG. hinweist. Es fragt sich lediglich, welcher Art die selbständige Unternehmereigenschaft sein kann. In dieser Hinsicht ist bemerkenswert die Entsch. des NAGG. vom 6. Nov. 1935 (ZW. 1936, 524), wonach im Zweifel ein Handlungsgehilfenverhältnis anzunehmen ist.

R. ist keinesfalls „Kommissionär“ im Rechtsinne des § 383 HGB., denn er „übernimmt“ es nicht gewerbsmäßig, von Fall zu Fall, Waren für Rechnung eines andern zu verkaufen, sondern ist ständig mit dem Verkauf betraut, könnte also höchstens sog. „Kommissionsagent“ sein, auf den wegen der „ständigen Betrauung“ in erster Linie die Vorschriften der §§ 84 ff. HGB. über Handlungsagenten Anwendung finden würden. Er ist aber „Kommissionsagent“ ebensowenig wie „Kommissionär“ aus dem sehr einfachen Grunde, weil er die Schutzwaren nicht „in eigenem Namen“ für Rechnung der B. verkauft (Groschuff: ZW. 1935, 256, zu 4). Denn die Außenfirmierung weist auf B. hin und die gewerbepolizeilich vorgeschriebene Ladentürinschrift bezeichnet ebenfalls die B. als Inhaber, und zwar mit der vollständigen Firma. Es bleibt daher, sofern er selbständiger Kaufmann sein sollte, lediglich seine rechtliche Beurteilung als „Handlungsagent“ übrig (§§ 84 ff. HGB.).

Allein auch hier deutet schon der Umstand, daß R. keine eigene Firma, sondern die der B. führt darauf hin, daß er offenbar kein eigenes Geschäft betreibt. Wie das LG. Berlin in einer anderen Sache (ZW. 1936, 683) überzeugend ausgeführt hat, hat der Agent „eigene Kunden, die er aufsucht und zum Abschluß von Verträgen mit der . . . vertretenen Firma veranlaßt. Dieser Kundenkreis verbleibt dem Agenten auch über die Dauer des Agenturvertrages hinaus. Auf diesen Kundenkreis gestützt kann er Agenturverträge mit neuen Firmen . . . abschließen. Dieser Kundenkreis und die damit etwa zusammenhängende Organisation gibt ihm eine eigene wirtschaftliche Selbständigkeit, die ihn in die Lage versetzt, dem Geschäftsherrn als selbständiger Kaufmann entgegenzutreten. . .

In diesem Sinne hat der Handlungsagent ein eigenes gewerbliches Unternehmen, dessen Risiko er allein trägt.“ Von alledem ist im vorl. Falle nichts zu spüren. R. „vermittelt“ weder „Geschäfte“ mit seinen Kunden noch „schließt er Geschäfte ab im Namen“ der B. mit seinen Kunden (§ 84 HGB.). Es wird vielmehr lediglich die die B. auffuchende Kaufkundschaft in einer Verkaufsstelle der B. abgefertigt. Dies ist keine Agententätigkeit, sondern reine Verkäuferfähigkeit, wie sie ein in einem Laden angestellter Handlungsgehilfe auszuüben pflegt. Ein eigenes Unternehmen, dessen Risiko R. tragen könnte, ist nicht vorhanden.

Damit stimmen überein die einzelnen Bestimmungen des sog. Agenturvertrages v. 16. Jan. 1935. B. hat danach die Verkaufsstelle selbst gemietet und eingerichtet und die Schaufensterversicherung übernommen; sie liefert die Waren, die allein in ihrer Verkaufsstelle vertrieben werden dürfen und ihr Eigentum bis zum Vertriebe verbleiben, und füllt die Bestände auf, zahlt auch die Warenumsatzsteuer (§§ 3, 1). Es ist ausdrücklich Verkauf im Einzelhandel vorgegeschrieben (§ 5), der Erlös ist täglich auf das Konto der B. abzuführen, Abrechnungen sind der B. wöchentlich auf den von ihr „vorgeschriebenen Formularen“ zu erstatten (§ 5), die B. hat das Recht jederzeitiger Kontrolle der Verkaufsstelle, des Lagers und der Bücher (§ 6).

Das einzige, was gegen die Annahme eines Handlungsgehilfenverhältnisses zu sprechen scheint, ist der Umstand, daß im Wege des Rückschlusses aus § 3 des Vertrages R. Gehälter, soziale Abgaben, Unkosten für Licht, Reklame, Schreibbedarf, Porto und Telephon selbst zu tragen hat. Indes ist zu berücksichtigen, daß nach § 2 Abs. 2 „Sondervergütungen von Fall zu Fall vorbehalten“ bleiben, womit diese Unkosten abgegolten werden können; daß ferner nach § 5 Abs. 3 „mindestens 1% des Umsatzes für Werbungskosten aufzuwenden sind“, womit Reklame und Licht, aber z. T. auch Schreibbedarf und Porto zu Lasten der B. fallen dürfte, und daß nach § 10 a. E. wöchentlich 125 RM „für Regien vergütet“ werden. Damit dürfte jedenfalls der wesentlichste Teil der in § 3 nicht ausdrücklich erwähnten Lasten zumindest im Innenverhältnis auf die B. umzubuchen sein.

Die Verneinung der Handlungsagenteneigenschaft braucht aber nicht zur Bejahung der Handlungsgehilfeneigenschaft zu führen. R. kann — auch ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein — auf Grund eines Vertrages eigener Art „Handlungsbevollmächtigter“ sein i. S. des § 54 HGB. Dann ist er lediglich Vertreter des Prinzipals, der B. (§§ 164—166 BGB.). Darauf deutet insbes. hin, daß R. auf den Verkauf en détail und gegen bar beschränkt ist.

Nach Ansicht des Registergerichts liegt die Rechtslage kurz so: Das Geschäft „Straße 7“ ist weder ein selbständiges Unternehmen auf Risiko R.s noch eine „Zweigniederlassung“ der B. im Rechtsinne — es würde hierzu an dem selbständigen Geschäftsvermögen fehlen (OAG. 27, 297; 14, 332; Joh. 18, 17) —, sondern lediglich eine „Verkaufsstelle“ der B., die für die B. bloße Hilfsgeschäfte des Verkaufs betreibt (Groschuff: ZW. 1935, 3257, zu I). Das Geschäft ist demgemäß auch im Verträge richtig bezeichnet als „Verkaufsstelle“. Eine bloße „Verkaufsstelle“ eines Kaufmanns (B. AktG.: § 6 HGB.) kann aber nicht von einer anderen Person (R.) als selbständigem Kaufmann betrieben werden, denn es wird dort nur das Handelsgewerbe der B. betrieben (§ 1 Abs. 1 HGB.). R. ist nicht nur nicht „Kaufmann“ i. S. des § 1 Abs. 1 HGB., sondern nicht einmal als Handlungsgehilfe angestellter „Filialleiter“, er ist lediglich „Handlungsbevollmächtigter“ (§ 54 HGB.), und zwar als Handlungsgehilfe beschäftigter Ladenangestellter i. S. des § 56 HGB. und Leiter einer bloßen Verkaufsstelle (Titular-Agent). Ins Handelsregister aber werden weder Ladenangestellte (Handlungsgehilfen) noch Handlungsbevollmächtigte eingetragen.

(AG. Berlin, Beschl. v. 24. Febr. 1936, 551 AR 9/35.)

*

37. §§ 1601 ff. BGB. Ein während der Ehe seiner Eltern erzeugtes Kind ist nicht berechtigt, einen Unterhaltsanspruch gegen den formell als Vater geltenden Ehemann seiner Mutter zu erheben, wenn das Kind selbst (objektiv zu Recht) die blutmäßige Abstammung infolge außerehelicher Erzeugung nicht anerkennt, mag auch infolge Ablaufs der Anfechtungsfrist die Möglichkeit einer Anfechtung der Ehelichkeit nicht mehr bestehen.

Kl. ist am 11. Dez. 1933 nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe ihrer Mutter von dem Bekl. geboren worden. Während der Empfängniszeit für die Kl. (12. Febr. bis 13. Juni 1933) war die Ehe der Mutter der Kl. vom Bekl. noch nicht geschieden. Eine Anfechtungsklage des Bekl. auf Aberkennung der Ehelichkeit der Kl. ist vom Bekl. zurückgenommen worden, nachdem die Mutter der Kl. als Zeugin erklärt hat, daß sie Ende Februar 1933, also noch innerhalb der Empfängniszeit, zuletzt mit dem Bekl. Geschlechtsverkehr gehabt hat, wenngleich sie dabei verbliebe, daß die Kl. aus den späteren Beziehungen des K. erzeugt sei.

Kl. nimmt den Bekl. auf Zahlung einer Unterhaltsrente in Anspruch. Sie erklärt allerdings, daß sie nach wie vor den Bekl. nicht als ihren Erzeuger anerkennen könne; da er aber infolge nicht rechtzeitiger Anfechtung der Ehelichkeit der Kl. dem Gesetze nach als ihr Vater gelte, sei er auch verpflichtet, ihr Unterhalt zu gewähren, da ihr tatsächlicher Erzeuger außerstande sei, sie zu ernähren.

Die auf §§ 1601 ff. BGB. gestützte Klage war abzuweisen.

Ob der Bekl. die Ehelichkeit der Kl. heute noch anzufechten in der Lage ist, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn keine Anfechtungsmöglichkeit mehr besteht, und somit die Kl. als das eheliche Kind des Bekl. zu gelten hat, kann sie Unterhaltsansprüche gegen den Bekl. nicht stellen. Die gesetzlichen Unterhaltsansprüche gem. §§ 1601 ff. BGB. beruhen auf der nachgewiesenen oder zu vermutenden Tatsache der blutmäßigen Verwandtschaft. Wenn die Kl. von sich selbst behauptet, nicht das Kind des Bekl. zu sein und damit unmißverständlich zu erklären gibt, daß sie ein Verwandtschaftsband mit dem Bekl. nicht anerkennt, wird dem auf Verwandtschaft beruhenden gesetzlichen Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seinen Vater der Rechtsgrund entzogen. Es verstößt gegen die guten Sitten, wenn ein Kind, das die blutmäßige Abstammung von seinem Vater nicht anerkennt, sich zur Begründung von Unterhaltsansprüchen lediglich auf das formelle Recht stützt, wonach der Bekl. als Vater der Kl. zu gelten hat.

(AG. Berlin, Ur. v. 16. Sept. 1935, 151 C 695/35.)

Amtsgerichte: Strafsachen

Apolda

38. Wer sich seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht entzieht, so daß die öffentliche Fürsorge eingreifen muß, ist in entsprechender Anwendung des § 361 Nr. 10 StGB. auch dann strafbar, wenn die nach § 361 Nr. 10 erforderliche Aufforderung durch die zuständige Behörde nicht erfolgt ist.†)

Der Angekl. hat seinem zweijährigen ehelichen Kind Unterhalt zu gewähren. Das hat er am 9. Sept. 1935 auch vor dem VormGer. in A. anerkannt und sich in vollstreckbarer Urkunde verpflichtet, laufend für die Woche 6 RM sowie für die Rückstände weitere 2 RM zu zahlen. Seit April 1935 ist das Kind bei Frau H. in A. in Pflege. Vom Dezember 1935 an erhält diese vom Wohlfahrtsamt monatlich 20 RM für das Kind.

Der Angekl. hat sich seiner Unterhaltspflicht entzogen, obwohl er in der Lage gewesen wäre, ihr nachzukommen.

Im September 1935 hat der Angekl. der Frau H. erklärt, er werde nur so viel arbeiten, daß er 16 RM die Woche verdiene. Für ihn reiche dieser Betrag aus, das Kind

bekomme dann nichts. Der Angekl. zahlte auch keinen Unterhalt mehr, so daß sein Lohn bei seinem Arbeitgeber K. am 24./25. Sept. 1935 gepfändet wurde, soweit er 16 RM wöchentlich überstieg. Nach dieser Pfändung erklärte der Angekl. dem K., er wolle nicht mehr als 16 RM verdienen, die Pflegemutter möge dann sehen, wie sie zu ihrem Geld komme. Am 8. Nov. 1935 verlangte er von K. hartnäckig seinen 16 RM übersteigenden Wochenlohn. Als dieser ihm mit Rücksicht auf die Unterhaltspflicht verweigert wurde, legte er seine Arbeit nieder. Schon daraus ergibt sich eindeutig, daß der Angekl. durch den Verlust seiner Arbeitsstelle selbst jede Möglichkeit nehmen wollte, sein Kind unterhalten zu müssen. Er ging auch geradezu darauf aus, daß ihm nach der Pfändung gegebenenfalls sein Arbeitsverhältnis gekündigt wurde. Denn seit Oktober 1935 war er im Dienst lässiger als vorher, ja er versah diesen nur noch recht mangelhaft.

Bei pflichtmäßiger Ausnutzung seiner Arbeitskraft hätte der Angekl. sehr wohl für sein Kind sorgen können. Er war sich darüber im klaren. Er wußte auch, daß infolge seines Verhaltens fremde Hilfe zum Unterhalt seines Kindes in Anspruch genommen werden mußte.

Der Angekl. ist allerdings nicht von der zuständigen Behörde — dem Bezirksfürsorgeverband — aufgefordert worden, seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. Das Wohlfahrtsamt in A. zahlt ohnedem die 20 RM an die Pflegemutter des Kindes. Insofern ist also der zu einer Bestrafung nach § 361 Ziff. 10 StGB. erforderliche Tatbestand nicht erfüllt. Dennoch ist aber in vorliegendem Fall eine Bestrafung unter entsprechender Anwendung des § 361 Ziff. 10 StGB. geboten. Grundgedanke dieser Bestimmung ist es, daß jeder Volksgenosse, der seine Pflicht, für seine eigene Nachkommenschaft zu sorgen, mißachtet und dazu noch zur Erhaltung seines eigenen Fleisches und Blutes andere Volksgenossen oder die Volksgemeinschaft — öffentliche Fürsorgestellen — in Anspruch nimmt, bestraft werden soll. Und zwar dann, wenn der Betreffende böswillig seine Unterhaltspflicht verlegt. So ist es hier. Es entspricht dem gesunden Volksempfinden, daß Menschen, die diesen Grundsätzen zuwiderhandeln, bestraft werden.

(AG. Apolda, Ur. v. 7. Febr. 1936, 3 Es 3/36.)

Anmerkung: Die Verurteilung des Angekl. ist m. E. gerechtfertigt, die Begründung dagegen verfehlt. Die rechtschöpferische Anwendung einer Strafvorschrift auf Grund des § 2 StGB. ist zunächst immer dann ausgeschlossen, wenn bereits eine unmittelbar anwendbare Strafbestimmung des geltenden Rechts die Bestrafung der Tat nach ihrem materiellen Unrechtsgehalt ermöglicht (RG. v. 18. Febr. 1936, 4 D 97/36; vgl. auch *Niethammer*: 3StW. 55, 763). Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Zweck des § 2, Lücken des geschriebenen Rechtes auszufüllen; § 2 ist also unanwendbar, wenn eine der Ausfüllung bedürftige Lücke gar nicht vorhanden ist. Im vorliegenden Falle hätte aber, soweit der im Ur. mitgeteilte Sachverhalt erkennen läßt, eine Bestrafung auf Grund des § 361 Abs. 1 Nr. 5 StGB. eintreten können. Denn der Angekl. hat sich, indem er seine Arbeit freiwillig niederlegte und dadurch arbeits- und einkommenslos wurde, dem Müßiggang mit der Wirkung hingegeben, daß die öffentliche Fürsorge zugunsten des Kindes eingreifen mußte.

Davon abgesehen erhebt sich aber ein weiteres Bedenken gegen die im Ur. ausgesprochene entsprechende Anwendung des § 361 Abs. 1 Nr. 10. Das AG. meint, der Grundgedanke dieser Vorschrift sei, daß derjenige bestraft werden solle, der böswillig seine Unterhaltspflicht gegenüber seinen Nachkommen verlegt und zu deren Erhaltung fremde Hilfe in Anspruch nimmt. Das trifft indessen nicht zu. Der Grundgedanke des § 361 Abs. 1 Nr. 10 StGB. geht vielmehr dahin, daß die Nichterfüllung der Unterhaltspflicht nur strafbar ist, wenn der Pflichtige einer behördlichen Aufforderung gegenüber im Ungehorsam verharret, dann aber ohne Rücksicht darauf, ob der Täter böswillig handelt oder

nicht. Ob diese Verkoppelung der Verletzung der Unterhaltspflicht mit der Verletzung der Gehorsamspflicht gegenüber einer behördlichen Aufforderung praktisch das Nichtigkeitsurteil, ist eine andere Frage. Das künftige Recht wird das Erfordernis der behördlichen Aufforderung fallen lassen; zugleich wird es aber aus der Erwägung heraus, daß nicht jeder Fall der Mißachtung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht Strafe verdient, den inneren Tatbestand gegenüber dem geltenden Recht einengen, indem nicht mehr jedes Sichentziehen, sondern nur ein solches strafbar sein soll, das böswillig oder aus grobem Eigennutz erfolgt (vgl. Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, S. 110 und 114). Der Grundgedanke der den § 361 Abs. 1 Nr. 10 StGB. ersetzenden Vorschrift im StGBEntw. 1935 ist also ein wesentlich anderer als der des § 361 Abs. 1 Nr. 10. Es geht aber bei einer entsprechenden Anwendung einer Vorschrift der *lex lata* im Rahmen des § 2 StGB. nicht an, den Grundgedanken dieser Bestimmung willkürlich zu ändern und auf ein Erfordernis, das der Gesetzgeber ausdrücklich zum wesentlichen Inhalt des Tatbestandes erhoben hat, um die strafwürdigen Fälle von denjenigen abzuscheiden, in denen Bestrafung nicht geboten ist, zu verzichten. Das entspricht dem immer wieder (auch in der amtl. Begr. zu der Novelle v. 28. Juni 1935, S. 28 in Nr. 10 der „Amtl. Sonderveröffentl. der Deutschen Justiz“) betonten Grundsatz, daß es, wenn der einem Strafgesetz zugrunde liegende Rechtsgedanke eine vom Gesetzgeber gewollte Begrenzung enthält, dem Richter nicht gestattet ist, solche Grenzen zu überschreiten.

DONN. Dr. R. Schäfer, Berlin.

*

Stadtroda

39. §§ 2, 303 StGB. Wer dem Eigentümer eines Sprechapparates die Schalldose wegnimmt und ihm dadurch die Benutzung des Apparates unmöglich macht, ist in entsprechender Anwendung des § 303 StGB. auch dann zu bestrafen, wenn er sich die Schalldose nicht zueignen wollte und sie auch nicht beschädigt hat.†)

Der Angekl. P. unternahm am ... mit seinen Bekannten B. und S. eine Bierreise nach K. In K. wurde ein lustiger Betrieb gemacht, der unter dem Einfluß des Alkohols zu derben Späßen führte. Der Angekl. P. tat sich dabei besonders hervor. Ohne stark betrunken zu sein, mimte er den Berauschten, trat frech und aufdringlich auf und versuchte, dem Wirt mit allerlei üblen Scherzen Schaden und Ärger zuzufügen. Es kam zu Auseinandersetzungen mit dem Wirt, der sich diese Frechheiten nicht länger gefallen lassen wollte. Nachdem die Reche von S. bezahlt worden war, machte sich die Gesellschaft gegen Mitternacht auf den Heimgang. Kurz zuvor entfernte der Angekl. von dem in dem Gastraum stehenden wertvollen Elektro-Sprechapparat die Schalldose und nahm sie zusammen mit vier Schallplatten an sich. Das tat er heimlich ohne Wissen und Willen seiner beiden Rechkumpane. Unterwegs drängte er die Schalldose seinem Freunde B. auf, „weil sie ihm beim Tragen zu schwer wurde“. Die Platten trug er selbst bis J., wo er sie am Eingang des dortigen Gasthofs auf einem Holzgesims niederlegte. In dem Gasthof wurde weiter gezechet, bis sich der Angekl. mit einem Mädchen von seinen Freunden trennte, die dann allein nach Hause gingen. Der Zeuge B. nahm die ihm übergebene Schalldose mit heim.

Als der Angekl. am nächsten Morgen in B.s Wohnung erschien, wurde er auf die weggenommene Schalldose aufmerksam gemacht und ihm bedeutet, daß sie wieder zurückgebracht werden müsse. Der Zeuge B. lehnte es dabei sehr nachdrücklich ab, sie selbst zurückzubringen, weil er sie auch nicht weggenommen habe. Auf alle Vorhaltungen antwortete der Angekl. aber nur mit einem Achselzucken und der Bemerkung, er dachte gar nicht daran, ihn ginge die ganze Sache nichts an. Er reiste dann auch bald ab. Eine Woche später ließ B. dann, als er von der Absicht einer Anzeige

des Wirts hörte, die Schalldose durch seine Frau dem Eigentümer zurückbringen. Die Platten, die vorm Wirtshaus in J. liegengeblieben waren, erhielt der Wirt auch wieder. Gelegentlich eines Besuchs in J. erzählte er seinem dortigen Berufsgegenossen von seinen schlimmen Erlebnissen mit dem Angekl. und dessen Begleitern. Da holte der Wirt in J. die bei ihm liegengebliebenen Platten und gab sie dem Eigentümer zurück.

Das Verhalten des Angekl. P. kann strafrechtlich nicht als Diebstahl gewertet werden. Dem Angekl. ist nicht nachzuweisen, daß er die aus dem Gasthof mitgenommenen Gegenstände in Zueignungsabsicht weggenommen hat, d. h. um den Sachwert seinem Vermögen zuzuführen. Das ganze Verhalten nach der Wegnahme spricht dagegen. Er hat die Platten einfach am nächsten Gasthof abgelegt und die Membrane seinem Freund übergeben, „weil sie ihm zu schwer war“. Auch am nächsten Tage legte er keinen Wert auf die Schalldose. Es ist auch nicht anzunehmen, daß er mit ihr seinem Freunde ein Geschenk machen wollte. Dies haben auch die Zeugen nicht angenommen, denen er auf dem Nachhauseweg von der Wegnahme als einem Streich erzählte, den er dem Wirt habe zufügen wollen. Diese Erklärung für sein Verhalten hat der Angekl. auch selbst gegeben. Offensichtlich kam's ihm nicht darauf an, die weggenommenen Sachen wie eigene Vermögensstücke zu verwerten, sei es auch nur durch Weiterverkaufen. Er dachte nicht an eigene Vermögensinteressen, sondern nur daran, dem Wirt einen Schabernack zu spielen.

Die Handlung des Angekl. kann auch nicht als Sachbeschädigung i. S. des § 303 StGB. erfaßt werden. Nach den Aussagen des Eigentümers hat dieser die Gegenstände unbeschädigt zurückgehalten. Der Elektro-Apparat war zwar ohne Schalldose unbrauchbar geworden, aber eine Trennung zusammengehöriger Sachen ist erst dann als Sachbeschädigung aufzufassen, wenn die Wiederaussetzung eine gewisse Mühe erfordert. Auch die bloße Entziehung einer Sache kann erst dann als Sachbeschädigung bestraft werden, wenn sie bei ihre Unversehrtheit verliert.

Das ist aber hier nicht der Fall gewesen.

Sachbeschädigung war also nach geltendem Recht zu verneinen.

Die Tat des Angekl. konnte aber nicht ohne strafrechtliche Sühne bleiben. Durch die Wegnahme der Schalldose und der Schallplatten ist dem Wirt Schaden zugefügt worden. Zum Teil ist der Schaden zwar wieder behoben worden, weil Schalldose und Schallplatten wieder zurückgegeben wurden. Aber der Angekl. selbst hat sie nicht zurückgegeben, ihre Rückgabe auch nicht veranlaßt, damit auch nicht nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge rechnen können. In der Endwertung ist jedenfalls der Wirt geschädigt worden, denn der wertvolle Elektro-Apparat, der 800 RM gekostet hat, war ohne Schalldose unbrauchbar geworden, so daß ihn der Wirt eine längere Zeit nicht benutzen konnte. Er mußte sich erst eine neue Membrane für 25 RM kaufen, die aber auch nur als Nothelfer diente. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus ist die Wegnahme demnach ebenso zu bewerten wie eine Beschädigung. Da auch der Vorfall des Angekl. unzweifelhaft auf eine Schadenszufügung gerichtet war, rechtfertigt das eine entsprechende Anwendung der Strafbestimmung über Sachbeschädigung. Der Grundgedanke der Bestimmung des § 303 StGB. ist die Erhaltung der wirtschaftlichen Sachwerte. Gegen diesen Grundgedanken hat die Tat des Angekl. verstoßen. Er war demzufolge in entsprechender Anwendung des § 303 StGB. zu bestrafen.

(AG. Stadtroda, Urte. v. 18. Nov. 1935, D Ls 3/35.)

Anmerkung: Wenn es, wie das vorstehende Urteil annimmt, richtig wäre, daß der Angekl. aus einer unmittelbaren anzuwendenden Vorschrift des StGB. nicht bestraft werden kann, so wäre m. E. gegen den in der Entsch. aufgestellten Rechtsatz nichts einzuwenden. Es ist eine der früher viel beklagten Lücken unseres geschriebenen Strafrechts, daß derjenige, der dem Eigentümer eine Sache entzieht, um ihm

Schaden zuzufügen, keinen Straftatbestand erfüllt, wenn er weder in Zueignungsabsicht handelt noch die Sache beschädigt oder zerstört. Daß Fälle, wie das Fliegenlassen des fremden Kanarienvogels, heute in rechtschöpferischer Anwendung des Grundgedankens des § 303 StGB. mit Hilfe des neuen § 2 bestraft werden können, dürfte außer Zweifel stehen. Es kann dann aber auch nicht darauf ankommen, ob eine dauernde Sachentziehung eingetreten ist. Denn das Strafwürdige ist die Vernichtung oder Verringerung der Gebrauchsmöglichkeit für den Berechtigten, und hierbei kann es, wie auch bei der Sachbeschädigung gem. § 303, nicht darauf ankommen, ob die Beeinträchtigung dauernd oder nur vorübergehend ist. Dementsprechend wird das künftige Strafrecht (vgl. Kohlrusch in Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, S. 312) durch eine ausdrückliche Vorschrift die Sachentziehung auch dann unter Strafe stellen, wenn sie nicht dauernd oder für eine erhebliche Zeit erfolgt. Freilich bedarf es dann einer Abgrenzung gegenüber dem bloßen furturn usus, der auch künftig nicht strafbar sein soll. Diese Einschränkung kann nur im inneren Tatbestand liegen. Der StGBEntw. 1935 verlangt, daß der Täter böshaft oder in der Absicht gehandelt hat, dem Berechtigten Nachteil zuzufügen (vgl. Kohlrusch a. a. O.). Die gleiche Einschränkung muß auch de lege lata bei „entsprechender“ Anwendung des § 303 StGB. gemacht werden.

Das vorstehende Urteil ist aber deshalb nicht zu billigen, weil die Handlungsweise des Angekl. ohne weiteres aus den §§ 242 und 303 bestraft werden kann und demgemäß eine Anwendung des § 2 StGB. weder nötig noch möglich ist. Was zunächst die Mitnahme der Schallplatten anlangt, so muß nach Lage der Sache angenommen werden, daß der Angekl. nicht die Absicht hatte, sie an den Eigentümer wieder zurückgelangen zu lassen. Er wollte sie vielmehr dem Wirt, um ihm einen Schabernack zu spielen, d. h. um ihm einen Verlust zuzufügen, über den er sich ärgern sollte, dauernd entziehen. Zu diesem Zwecke setzte er sich in den Besitz der Schallplatten und verfügte darüber wie ein Eigentümer, indem er sie mitnahm und sie schließlich an einer beliebigen Stelle niederlegte, wo sie dem Zugriff jedes Dritten preisgegeben waren. Ein solches Verhalten erfüllt aber nach ständiger Rechtsprechung (vgl. RGSt. 64, 259; RG.: JW. 1935, 3387 und 3389) den Tatbestand des § 242. Und was weiterhin die Mitnahme der Schalldose betrifft, so hat der Angekl. dadurch die Benutzung des Sprechapparates unmöglich gemacht. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß bei sog. zusammengesetzten Sachen eine Beschädigung schon angenommen werden kann, wenn einzelne Teile beiseitegeschafft und das einheitliche Ganze dadurch gebrauchsunfähig gemacht wird. Daß die weggenommenen Teile selbst zerstört oder beschädigt werden, ist nicht erforderlich. Wenn RGSt. 64, 354 (356) eine Sachbeschädigung schon darin erblickte, daß der Täter von einer Fahnenstange das Fahnentuch entfernte, mit sich nahm und (ohne Zueignungsabsicht oder Beschädigung) bei sich aufbewahrte, so ist kein Grund ersichtlich, warum hier, wo ebenfalls eine erhebliche räumliche Trennung der zusammengehörigen Bestandteile herbeigeführt worden ist, Sachbeschädigung verneint werden sollte. Wenn das AG. — aufsehend im Hinblick auf die Entsch. RGSt. 13, 27 und 20, 182 — meint, von Sachbeschädigung könne nur gesprochen werden, wenn die Wiederzusammensetzung eine gewisse Mühe erfordere, so übersieht es, daß das RG. diesen Gedanken nur für Fälle ausgesprochen hat, in denen der räumliche Zusammenhang der einzelnen Teile nicht aufgehoben war.

Der vorl. Fall gibt zu einer allgemeinen Bemerkung Anlaß: es entspricht keineswegs den Absichten des Gesetzgebers, wenn das Gericht, statt die Möglichkeiten des geschriebenen Rechtes auszuschöpfen, seine Zuflucht zur Anwendung des § 2 sucht. § 2 dient dazu, offensichtliche Lücken des Strafgesetzes auszufüllen; er soll aber nicht dazu dienen, dem Richter eine sorgfältige rechtliche Würdigung zu ersparen.

DRW. Dr. R. Schäfer, Berlin.

Reichsfinanzhof

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

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

Großer Senat

× 40. § 14 Abs. 3 StAnpG.

I. Leitender Angestellter (insbes. . . Prokurist) eines inländischen Unternehmens i. S. des § 14 Abs. 3 StAnpG. ist der Angestellte eines inländischen Unternehmens, dem Prokura erteilt ist. Dem steht es gleich, wenn einer am Stammkapital einer inländischen Kapitalgesellschaft beteiligten Person für die Kapitalgesellschaft Prokura erteilt ist.

II. Jemand, der im Inland weder einen Wohnsitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, der aber Prokurist i. S. von I ist, ist auf Grund des § 14 Abs. 3 StAnpG. auch dann steuerpflichtig,

1. wenn er sich für das inländische Unternehmen überhaupt nicht betätigt, oder
2. wenn er nicht in der Lage ist, durch seine Maßnahmen in entscheidender Weise auf die geschäftlichen Ergebnisse und auf das gesamte Schicksal des inländischen Unternehmens einzuwirken, oder

3. wenn er zu einer Einwirkung der in 2 genannten Art zwar in der Lage, aber nicht gewillt ist.

Der RM. hat folgendes Ersuchen an den RF. gerichtet:

Auf Grund des § 63 ABGD. ersuche ich um ein Gutachten des Großen Senats über die folgenden Fragen:

Ist jemand, der im Inland weder einen Wohnsitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, der aber die rechtliche Stellung als Prokurist eines inländischen Unternehmens bekleidet, auf Grund von § 14 Abs. 3 StAnpG. unbeschränkt steuerpflichtig auch dann,

1. wenn er sich für das inländische Unternehmen überhaupt nicht betätigt, oder
2. wenn er sich zwar für das inländische Unternehmen betätigt, aber nur im Ausland (also nicht im Inland), oder
3. wenn er sich zwar für das inländische Unternehmen betätigt, aber nicht als Prokurist (sondern zum Beispiel nach Art eines Geschäftsreisenden), oder
4. wenn er nicht in der Lage ist, durch seine Maßnahmen in entscheidender Weise auf die geschäftlichen Ergebnisse und auf das gesamte Schicksal des inländischen Unternehmens einzuwirken, oder
5. wenn er zu einer Einwirkung der in Ziff. 4 genannten Art zwar in der Lage, aber nicht gewillt ist?

Ich habe stets den Standpunkt vertreten, daß in diesen fünf Fällen die unbeschränkte Steuerpflicht zu bejahen ist.

Der Begriff „leitender Angestellter“ ist im § 14 Abs. 3 StAnpG. durch den Klammerzusatz („insbes. Vorstandsmitglieder und Prokuristen“) erläutert. Dadurch ist zweierlei zum Ausdruck gebracht:

a) Vorstandsmitglieder und Prokuristen sind stets als leitende Angestellte i. S. des § 14 Abs. 3 StAnpG. anzusehen.

b) Als leitende Angestellte i. S. des § 14 Abs. 3 StAnpG. können nicht nur Vorstandsmitglieder und Prokuristen, sondern auch andere Personen (andere Angestellte) in Betracht kommen.

Demgemäß kommt es für die Beantwortung der Frage, ob ein Prokurist, der im Inland weder einen Wohnsitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, der unbeschränkten Steuerpflicht nach § 14 Abs. 3 StAnpG. unterliegt, lediglich darauf an, ob der Prokurist die rechtliche (handelsrechtliche) Stellung eines

Prokuristen bekleidet. Dagegen ist es für die Anwendung des § 14 Abs. 3 StAnpG. unerheblich, ob und in welcher Weise der Prokurist sich für das Unternehmen betätigt. Nähere Ausführungen dazu hat StSekr. Reinhardt in der DStZ. 1936, 220—224, Beamtenausgabe 180—184 gemacht.

Zu dem früheren § 81 Ziff. 2 RAbgD. hat der RFG. unter anderem die folgenden Entsch. getroffen:

a) RFG., Ur. v. 10. Juli 1935, VI A 480/35 (Bd. 38 S. 117 und RStBl. 1935, 1041):

„Im Ausland wohnende Angestellte einer inländischen Firma, die ausschließlich geschäftliche Angelegenheiten der Firma im Ausland zu erledigen haben, sind nicht leitende Angestellte i. S. des § 81 Ziff. 2 RAbgD.“

b) RFG., Ur. v. 23. Jan. 1936, III A 284/35 (zur Veröffentlichung in der AmtSamml. bestimmt):

„Zur Erfüllung der im § 81 Ziff. 2 RAbgD. genannten Voraussetzung ist es zwar nicht erforderlich, daß ein leitender Angestellter eines inländischen Unternehmens sich tatsächlich an der laufenden Geschäftsführung beteiligt. Seine Stellung im inländischen Wirtschaftsleben muß aber derartig sein, daß er als leitender Angestellter in der Lage und gewillt ist, durch seine Maßnahmen in entscheidender Weise auf die geschäftlichen Ergebnisse und auf das gesamte Schicksal eines inländischen Unternehmens einzuwirken.“

Ich teile die Rechtsauffassung nicht, die diesen beiden RFG.-Urteilen zugrunde liegt.

Schon nach dem früheren § 81 Ziff. 2 RAbgD. kam es für die unbeschränkte Steuerpflicht eines Prokuristen, der im Inland weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt hatte, lediglich darauf an, ob die rechtliche (handelsrechtliche) Stellung als Prokurist bestand, nicht dagegen darauf, ob eine Betätigung für das Unternehmen oder eine Betätigung als Prokurist oder eine Betätigung im Inland stattfand. Es war schon nach dem früheren § 81 Ziff. 2 RAbgD. nicht zulässig, nur einen Teil der Prokuristen als leitende Angestellte anzusehen. Vielmehr war schon im früheren § 81 Ziff. 2 RAbgD. der Klammerzusatz („insbes. Vorstandsmitglieder und Prokuristen“) enthalten, und es war dadurch zum Ausdruck gebracht, daß Vorstandsmitglieder und Prokuristen stets als leitende Angestellte i. S. des früheren § 81 Ziff. 2 RAbgD. anzusehen waren.

Diese Rechtslage, die schon nach dem früheren § 81 Ziff. 2 RAbgD. bestand, ist für den § 14 Abs. 3 StAnpG. noch besonders hervorgehoben worden dadurch, daß der jetzige § 14 Abs. 3 Satz 3 StAnpG. eine andere Fassung erhalten hat als der frühere § 81 Ziff. 2 Satz 3 RAbgD. Der frühere § 81 Ziff. 2 Satz 3 RAbgD. lautete:

„Unbeschränkte Steuerpflicht tritt bei der Einkommensteuer jeweils für das Kalenderjahr, bei der Vermögensteuer jeweils für das Rechnungsjahr ein, in dem die Tätigkeit als leitender Angestellter ... ausgeübt worden ist.“

Der § 14 Abs. 3 Satz 3 StAnpG. dagegen lautet:

„Unbeschränkte Steuerpflicht tritt bei den Steuern vom Einkommen jeweils für das Kalenderjahr, bei der Vermögensteuer jeweils für das Rechnungsjahr ein, in welchem die Eigenschaft als Inhaber oder leitender Angestellter bestanden hat.“

Die Begr. zum StAnpG. (RStBl. 1934, 1398 ff., insbes. 1410) enthält dazu die folgenden Ausführungen:

„Am § 81 Ziff. 2 RAbgD. besteht zwischen dem ersten und dem dritten Satz eine Unstimmigkeit: Nach dem ersten Satz kommt es darauf an, ob jemand leitender Angestellter ist. Dagegen stellt der dritte Satz darauf ab, ob jemand sich als leitender Angestellter betätigt hat. Diese Unstimmigkeit ist im § 14 Abs. 3 StAnpG. beseitigt: Für den Eintritt der Steuerpflicht stellt der § 14 Abs. 3 Satz 3 StAnpG. nicht mehr, wie der dritte Satz des § 81 Ziff. 2 RAbgD., auf das Tätigwerden als leitender Angestellter, sondern darauf ab, ob jemand in dem betreffenden Kalenderjahr oder Rechnungsjahr leitender Angestellter gewesen ist.“

Es liegt mir daran, daß die Rechtsauffassung, die für den Geltungsbereich des früheren § 81 Ziff. 2 RAbgD. in den oben bezeichneten beiden RFG-Ur. v. 10. Juli 1935 und 23. Jan.

1936 Ausdruck gefunden hat, sich nicht auch auf das Anwendungsbereich des § 14 Abs. 3 StAnpG. auswirkt.

Der § 14 Abs. 3 StAnpG. behandelt in dem ersten (und in dem den ersten ergänzenden dritten) Satz die zwei Hauptanwendungsfälle: erstens die Inhaber und zweitens die leitenden Angestellten. Die Aufsichtsratsmitglieder, die der § 14 Abs. 3 in dem zweiten (und in dem den zweiten ergänzenden dritten) Satz behandelt, fallen grundsätzlich (nämlich dann, wenn sie sich auf die eigentliche Aufsichtsratsstätigkeit beschränken) nicht unter den § 14 Abs. 3 (siehe dazu die Ausführungen, die StSekr. Reinhardt in der DStZ. 1936, 224—225, Beamtenausg. 183, 184 gemacht hat). Bei den die Aufsichtsratsmitglieder betreffenden Vorsch., die der § 14 Abs. 3 enthält, handelt es sich im wesentlichen nur um Klarstellungen: Wenn der § 14 Abs. 3 keine Vorsch. über Aufsichtsratsmitglieder enthielte, so würde schon aus dem § 1 Abs. 3 und dem § 6 Abs. 1 und 2 StAnpG. zu entnehmen sein, daß eine Person, die der äußeren Erscheinung nach Aufsichtsratsmitglied, in Wirklichkeit aber Vorstandsmitglied ist, steuerrechtlich wie ein Vorstandsmitglied behandelt werden muß. Im Aufbau des § 14 Abs. 3 sind also die Vorsch., die die Aufsichtsratsmitglieder betreffen, nur Ergänzungen zu den Vorsch., die sich auf die Vorstandsmitglieder beziehen.

Für die eine Hauptgruppe, die unter den § 14 Abs. 3 fällt, nämlich für die Inhaber, enthält die Begr. zum StAnpG. (RStBl. 1934, 1398 ff., insbes. 1409) die folgenden Ausführungen:

„Wer als ‚Inhaber‘ i. S. des § 14 Abs. 3 StAnpG. anzusehen ist, ist nach betriebswirtschaftlichen Anschauungen zu beurteilen. Es gibt Fälle, in denen das, was in der rechtlichen (handelsrechtlichen) Form der Inhaberschaft erscheint, sich betriebswirtschaftlich nur als eine kapitalmäßige Beteiligung darstellt.“

In Ergänzung dazu habe ich aus Billigkeitsgründen durch Erlass v. 19. Nov. 1934 (S 1030 B — 58 III R) entschieden:

„Ob eine betriebswirtschaftliche Inhaberschaft vorliegt, hängt davon ab, ob die im Ausland wohnenden Personen sich für das inländische Unternehmen betätigen. Ist dies nicht der Fall, so liegt betriebswirtschaftlich keine Inhaberschaft, sondern nur eine kapitalmäßige Beteiligung vor.“

Siehe dazu die Ausführungen, die StSekr. Reinhardt in der DStZ. 1936, 220 gemacht hat.

Bei der zweiten Hauptgruppe, die unter den § 14 Abs. 3 fällt, nämlich bei den Vorstandsmitgliedern und den Prokuristen, stellt das Gesetz lediglich auf die Arbeitnehmereneigenschaft ab, nämlich auf den Umstand, daß jemand die rechtliche (handelsrechtliche) Stellung als Vorstandsmitglied oder als Prokurist bekleidet hat. Für die Behandlung der Vorstandsmitglieder enthält der § 14 Abs. 3, wie bereits erwähnt, eine Besonderheit insofern, als die Aufsichtsratsmitglieder, die sich nicht auf die eigentliche Aufsichtsratsstätigkeit beschränken, den Vorstandsmitgliedern gleichgestellt sind. Um das Gutachten nicht mit dieser Besonderheit zu belasten, sind die zur Begutachtung gestellten Fragen ausschließlich auf den Prokuristen abgestellt.

Beim Prokuristen liegt der Vergleich mit dem Auslandsbeamten (§ 14 Abs. 2) besonders nahe. Die unbeschränkte Steuerpflicht (insbes. auch der Steuerabzug vom Arbeitslohn) tritt ein:

a) beim Auslandsbeamten:

auf Grund des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses (Beamtenverhältnisses), in dem der Auslandsbeamte unmittelbar oder mittelbar zum Reich (oder zur Reichsbahn oder zur Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft) steht;

b) beim Prokuristen:

auf Grund des bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, in dem der Prokurist zu einem inländischen Unternehmen steht. Wenn eine Person, die im Inland weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt hat, die rechtliche (handelsrechtliche) Stellung als Prokurist eines inländischen Unternehmens bekleidet, so kommt es für die Anwendung des § 14 Abs. 3 des StAnpG. nicht darauf an, ob der Prokurist in entscheidender Weise auf die geschäftlichen Ergebnisse des inländischen Unternehmens einwirkt. Erst recht kommt es nicht darauf an, ob er

zu einer solchen Einwirkung gewillt ist. Nach den §§ 13 und 14 StAnpG. ist der Wille (der subjektive Tatbestand) ohne Bedeutung für die Vorsch., die den Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt i. S. der Steuergesetze betreffen. Sowohl bei dem Wohnsitz als auch bei dem Aufenthalt ist ausschließlich der äußere Tatbestand entscheidend. Dies hat im Gesetz Ausdruck gefunden dadurch, daß sowohl der § 13 als auch der § 14 StAnpG. eine Fassung erhalten hat, die von den früheren §§ 80 und 81 RAbgD. abweicht. Siehe dazu die Ausführungen, die in der Begr. zu den §§ 13 und 14 StAnpG. enthalten sind (RStBl. 1934, 1407 und 1408).

I. Zunächst ist zu untersuchen, unter welcher Voraussetzung jemand leitender Angestellter (insbes. ... Prokurist) i. S. des § 14 Abs. 3 StAnpG. ist. Zu dem insoweit gleichlautenden § 81 Abs. 2 RAbgD. (i. d. Fass. der RotW. v. 8. Dez. 1931 [RStBl. I, 735 und 736]) ist in der amtlichen Verlautbarung zur RotW. v. 8. Dez. 1931, mitgeteilt durch Erlaß des RfM. v. 18. Dez. 1931, 2 III, folgendes ausgeführt worden: „Bereits im EinkStG. besteht der Grundsatz, daß möglichst alles Einkommen, das im Lande verdient ist, auch im Inlande versteuert werden soll. Dieser Gedanke ist in den neuen Vorsch. (§ 81 Ziff. 2 RAbgD.) weiter ausgebaut worden. So sollen die leitenden Angestellten von deutschen Unternehmungen, wenn sie formell ihren Wohnsitz im Ausland haben, aber trotzdem im Inlande die Geschäfte führen, so behandelt werden, als wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande haben.“ Im Erlaß v. 30. Dez. 1931 S. 1130 (wiedergegeben in der Begr. zum StAnpG. [RStBl. 1934, 1408]) hat der RfM. hierzu noch folgendes bemerkt: „Der wesentliche Unterschied, der zwischen einem leitenden Angestellten und einem Angestellten in nicht leitender Stellung besteht, liegt darin, daß der leitende Angestellte in der Lage ist, durch seine Maßnahmen in entscheidender Weise auf die geschäftlichen Ergebnisse, ja sogar auf das gesamte Schicksal des Unternehmens einzuwirken. Es handelt sich also darum, daß die unbefr. Steuerpflicht kraft der Stellung eintritt, die der StPfl. im inländischen Wirtschaftsleben einnimmt.“ Gleichwohl stimmt der RfM. dem RfM. darin bei, daß bei den Prokuristen nicht im Einzelfall zu prüfen ist, ob sie leitende Angestellte sind. Das Gesetz wollte durch die Aufzählung der Vorstandsmitglieder und Prokuristen hinter „die leitenden Angestellten“ klarstellen, daß bei den Vorstandsmitgliedern und Prokuristen nicht in Frage gezogen werden kann, ob sie an der Leitung des Unternehmens beteiligt sind. Die beiden angeführten Erlasse des RfM. v. 8. und 30. Dez. 1931 stehen dieser Auslegung nicht entgegen. Die Erlasse geben die Gründe an, weshalb die leitenden Angestellten für unbefr. steuerpflichtig erklärt werden, können aber für die Abgrenzung des Begriffs des Prokuristen usw. im einzelnen nicht maßgebend sein. Das Gesetz wollte durch die Hervorhebung der Vorstandsmitglieder und Prokuristen gerade klarstellen, daß diese stets als leitende Angestellte anzusehen sind.

Der RfM. nimmt aber nicht an, daß der Begriff „Prokurist“ in § 14 Abs. 3 des StAnpG. das gleiche bedeutet wie in den §§ 49, 51, 53 usw. des HGB. Hier ist als Prokurist jede Person bezeichnet, der Prokura erteilt worden ist, gleichviel ob ein Rechtsverhältnis und welches ihrer Erteilung zugrunde liegt. Die Prokura wird erteilt durch einseitige Erklärung dem Bevollmächtigten oder einem Dritten gegenüber (§ 167 Abs. 1 HGB.). Danach kann i. S. des HGB. jemand Prokurist sein, ohne daß er von der Erteilung der Prokura etwas weiß oder obwohl die Prokura ihm gegen seinen Willen erteilt worden ist. Gelegentlich wird für Notfälle die Prokura an dem Unternehmer persönlich nahestehende Personen erteilt, ohne daß sie im Unternehmen angestellt sind oder mit ihm in irgendwelcher Verbindung stehen. Der Unternehmer erteilt z. B., um für den Notfall die Möglichkeit der Unterschriftserteilung an seiner Stelle zu schaffen, seinem Sohn, der als Arzt tätig ist, mit dem Unternehmen aber nichts zu tun hat, Prokura. Der RfM. nimmt nicht an, daß ein dertätiger Prokurist leitender Angestellter (insbes. ... Prokurist) i. S. des § 14 Abs. 3 StAnpG. ist. Das Gesetz setzt für den Prokuristen in der Regel ein Angestelltenverhältnis voraus; es befaßt für den Regelfall: Ein Angestellter eines in-

ländischen Unternehmens, der Prokurist ist, ist leitender Angestellter. Diese Auslegung steht auch mit der Auffassung des RfM. im Einklang. Im Erlaß v. 25. Febr. 1936 heißt es: „Bei der zweiten Hauptgruppe, die unter den § 14 Abs. 3 fällt, nämlich bei den Vorstandsmitgliedern und den Prokuristen, stellt das Gesetz lediglich auf die Arbeitnehmerzugehörigkeit ab, nämlich auf den Umstand, daß jemand die rechtliche (handelsrechtliche) Stellung als Vorstandsmitglied oder als Prokurist bekleidet hat.“ Des ferneren „b) beim Prokuristen: Auf Grund des bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, in dem der Prokurist zu einem inländischen Unternehmen steht“. Es gehört zum Prokuristen i. S. des § 14 Abs. 3 StAnpG. einmal die Anstellung im Unternehmen und auf der anderen Seite die Erteilung der Prokura. Die Best., welche Geschäfte der Prokurist für den Unternehmer abzuschließen hat, ergibt sich nicht aus der Prokura, sondern aus seiner Stellung und dem Auftrag, den der Prokurist von dem Unternehmer erhält. Wenn rechtlich die beiden Seiten dieses Verhältnisses, das Dienstverhältnis und das Vollmachtsverhältnis, auch auseinanderfallen, so hängen sie doch sachlich eng miteinander zusammen. Nur der Angestellte wird in der Regel Prokura erhalten, der tatsächlich leitender Angestellter ist, der nach den Weisungen des Unternehmers auch einen weiten Einfluß auf die Erledigung der Geschäfte hat. Die Stellung, die der leitende Angestellte im Betrieb einnimmt, bringt es auf der anderen Seite mit sich, daß ihm Prokura erteilt wird, weil der Angestellte sonst in der Erledigung der ihm obliegenden wichtigen Geschäfte behindert wäre. Auch der Volksanschauung und der Verkehrsauffassung entspricht diese Auslegung. Wenn schon der allgemeine Sprachgebrauch unter Prokuristen besser besoldete Angestellte mit weitreichendem geschäftlichen Wirkungskreis versteht, so muß das erst recht gelten für „die leitenden Angestellten (insbes. ... Prokuristen)“ des § 14 Abs. 3 StAnpG.

Nach dem Zweck des § 14 Abs. 3 StAnpG. muß aber für Kapitalgesellschaften angenommen werden, daß leitende Angestellte (insbes. ... Prokuristen) auch die Personen sind, die an dem Kapital der Gesellschaft beteiligt sind und denen Prokura erteilt ist. Die Vorstandsmitglieder, die am Kapital der Gesellschaft beteiligt sind, ohne daß ein Angestelltenverhältnis vorliegt, sind i. S. des § 14 Abs. 3 StAnpG. leitende Angestellte. Das wird besonders häufig bei Einmanngesellschaften oder kleineren Familiengesellschaften vorkommen. Das gleiche muß auch für einen Prokuristen gelten, der am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt ist und dem, ohne daß er bei der Gesellschaft angestellt ist, von der Gesellschaft Prokura erteilt ist. Die Beteiligung am Stammkapital steht für die Anwendung des § 14 Abs. 3 StAnpG. dem Angestelltenverhältnis gleich.

Im übrigen gilt auch für den § 14 Abs. 3 StAnpG. wie im gesamten Steuerrecht, daß es im wesentlichen auf das ankommt, was ist, nicht auf den rechtlichen Schein. Ein Prokurist einer stillgelegten GmbH., von der nur der Name oder der Mantel noch besteht, ist nicht Prokurist i. S. des § 14 Abs. 3 StAnpG. Zu berücksichtigen ist auch § 168 Satz 1 BGB., wonach das Erlöschen der Prokura sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse bestimmt. Wenn ein höherer Angestellter eines Unternehmens, dem Prokura erteilt war, aus seiner Stellung ausscheidet, so erlischt damit, falls nichts anderes bestimmt ist, ohne weiteres auch die Prokura. Hiernach war im Falle des Ur. v. 10. Juli 1935, VI A 480/35: RfM. 38, 117, mit der Aufgabe der Stellung bei der Zweigstelle in D. die nur für diese Zweigstelle erteilte Prokura erloschen. Für die Prüfung, ob nach § 168 Satz 1 BGB. die Prokura erloschen ist, werden die Bezüge des Angestellten, sein Arbeitsgebiet, seine ganze Stellung im Betriebe gelegentlich einen Anhalt bieten können.

II. Zu den einzelnen vom RfM. angeführten Fragen ist folgendes zu bemerken:

Zu 1: Es kommt nach den Ausführungen zu I nur darauf an, daß jemand Prokurist in dem dort erörterten Sinne ist. Ein solcher Prokurist ist deshalb unbefr. steuerpflichtig, auch wenn er sich für das inländische Unternehmen überhaupt nicht betätigt. Es wird vorkommen, daß ein Prokurist unter

Beibehaltung seiner Stellung und seiner Gehaltsbezüge längere Zeit ins Ausland beurlaubt wird und dorthin verzieht. Dieser bleibt unbeschränkt steuerpflichtig. Der Umstand, daß jemand sich für das inländische Unternehmen überhaupt nicht mehr betätigt, könnte aber vielleicht im einzelnen Fall einen Hinweis dafür bieten, daß er nicht mehr Prokurist ist.

Zu 2 und 3: Die Beantwortung dieser Fragen ergibt sich aus der Beantwortung der Frage 1. Da es nicht darauf ankommt, ob sich der Prokurist überhaupt betätigt, kann es nicht von rechtlicher Bedeutung sein, ob er sich nur im Ausland oder ob er sich nicht als Prokurist betätigt.

Wenn sich jemand, dem Procura erteilt ist, nur im Ausland, nicht im Inland betätigt, so geht daraus nicht hervor, daß er nicht Prokurist i. S. des § 14 Abs. 3 StAnpG. ist. Ebenso wie die Hauptarbeit eines Mitunternehmers in der Reisetätigkeit und der Aufrechterhaltung der Beziehungen zu den ausländischen Kunden bestehen kann, so wird auch nicht selten eine inländische Firma einen Prokuristen als ihren Vertreter und zur Erledigung ihrer Geschäfte dauernd ins Ausland entsenden.

Die Einschränkung muß aber gemacht werden, daß es sich um einen leitenden Angestellten des inländischen Stammhauses und nicht nur um einen leitenden Angestellten einer ausländischen Zweigstelle des inländischen Unternehmens handeln darf. Wenn z. B. ein inländisches Unternehmen eine Verkaufsstelle in Paris errichtet und mit der Leitung der Verkaufsstelle etwa einen Franzosen betraut, so ist dieser Franzose nicht leitender Angestellter des inländischen Unternehmens i. S. des § 14 Abs. 3. Das gleiche müßte gelten, wenn einem Angestellten einer ausländischen Zweigstelle Procura für diese erteilt würde.

Wie der Prokurist sich betätigt, ist, wie ausgeführt, unerheblich. Es kommt lediglich darauf an, ob er Prokurist des inländischen Unternehmens ist. Nach den Ausführungen zu I könnte aber u. U. darin, daß ein Prokurist, der bisher an der Zentrale in leitender Stellung gewirkt hat, nunmehr als einfacher Geschäftsreisender mit erheblich geringeren Bezügen verwandt wird, die Aufhebung des der Erteilung der Procura zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses erblickt werden.

Zu 4 und 5: Es kommt nicht darauf an, ob der Prokurist in der Lage ist, durch seine Maßnahmen in entscheidender Weise auf die geschäftlichen Ergebnisse und auf das gesamte Schicksal des inländischen Unternehmens einzuwirken oder, wenn er zu einer solchen Einwirkung in der Lage ist, ob er hierzu gewillt ist. Maßgebend ist allein, ob jemand Prokurist in dem zu I erörterten Sinne ist. Nicht entscheidend ist, daß der Angestellte nicht in der Lage ist, sich als Prokurist, d. h. beim Abschluß von Rechtsgeschäften für das inländische Unternehmen, zu betätigen. Ein Prokurist z. B., der unter Beibehaltung seiner Stellung, insbes. seiner Bezüge, ins Ausland zur Wahrnehmung der Interessen der Firma versetzt wird, aber nicht mehr mit dem Abschluß von Rechtsgeschäften betraut ist, bleibt Prokurist i. S. des § 14 Abs. 3 StAnpG.

(RfH., Großer Sen., Gutachten v. 25. April 1936, Gr S D 2/36 S.)

Einzelne Senate

41. § 111 R AbgD. Hat ein Angestellter oder eine sonstige der in § 111 Abs. 2 genannten Personen bei Ausübung ihrer Obliegenheiten als Vertreter, Verwalter oder Bevollmächtigter des Geschäftsherrn oder Haushaltungsvorstands Steuerhinterziehungen oder Steuergefährdungen begangen, so haftet der Vertretene nach Abs. 1, auch wenn die entlastenden Voraussetzungen des Abs. 2 gegeben sind.

(RfH., 4. Sen., Urt. v. 4. März 1936, IV A 40/35.)

*

42. § 112 R AbgD. Der Teilnehmer an einer fortgesetzten Zollhinterziehung haftet nur dann für den gesamten hinterzogenen Zoll, wenn sein Vorsatz darauf gerichtet war, sich an der fortgesetzten Zollhinterziehung des Haupttäters in ihrer Gesamtheit zu beteiligen. Ging dagegen sein Vorsatz dahin, sich nur an einem Teil dieser fortgesetzten Straftat zu beteiligen, so haftet er nur für einen entsprechenden Teil des hinterzogenen Zolls.

(RfH., 4. Sen., Urt. v. 4. März 1936, IV A 14/36.)

*

43. § 222 Abs. 1 Nr. 1 R AbgD.; § 10 Abs. 2 KörperStG. 1925.

1. Hat bei der Veranlagung zur Körperschaftsteuer der Körperschaftsteuerstelle des FinA. ein Buch- und Betriebsprüfungsbericht vorgelegen, der zwar nicht in dem die Körperschaftsteuer behandelnden Abschnitt, wohl aber in einem eine andere Steuerart behandelnden Abschnitt auch für die Körperschaftsteuer erhebliche Tatsachen enthält, so gelten für die Frage der Zulässigkeit einer Berichtigungsveranlagung für die Körperschaftsteuer diese Tatsachen in der Regel dem FinA. nicht als bekannt, wenn der Bearbeiter der Körperschaftsteuer es unterlassen hat, die für die andere Steuerart getroffenen Feststellungen nachzuprüfen und ihm deshalb die darin festgehaltenen Tatsachen nicht bekanntgeworben sind.

2. Zum Begriff: Aufsichtsratsstätigkeit.

Anlässlich einer i. J. 1933 vorgenommenen Nachprüfung der Verhältnisse des sogenannten X.-Konzerns wurde festgestellt, daß Dr. X., der Vorsitzende des Aufsichtsrats und Hauptaktionär der A.-AktG., auf Grund eines im Januar 1925 gefaßten Beschlusses des Aufsichtsrats dieser Gesellschaft ab 1925 jährlich neben seinen Bezügen als Aufsichtsratsvorsitzender noch weitere ungenügend hohe Beträge erhalten hat. Das FinA. hat in diesen Zusammenhängen verdeckte Gewinnausschüttungen der AktG. an ihren Aufsichtsratsvorsitzenden und Hauptaktionär gesehen und für 1925 bis 1931 Berichtigungsveranlagungen der AktG. vorgenommen, bei denen es die gesamten Beträge dem steuerpflichtigen Einkommen zugeschlagen hat. Im Einspruch hat die StPfl. zunächst die Zulässigkeit der Berichtigungsveranlagungen und in zweiter Linie das Vorliegen verdeckter Gewinnausschüttungen bestritten. Die neuen Tatsachen, auf die das FinA. die Berichtigungsveranlagungen stütze, seien ihm schon auf Grund eines Buchprüfungsberichts vom 21. Mai 1932 bekannt gewesen. Die Feststellungen des Berichts hätten sowohl die wesentliche Kapitalbeteiligung des Dr. X. wie auch seine besondere Tätigkeit für die AktG. erkennen lassen. Bei der Entlohnung dieser besonderen Tätigkeit habe es sich um die Zahlung von Gehalt und Dienstaufwandsentschädigung, also um abzugsfähige Werbungskosten und nicht um verdeckte Gewinnausschüttung gehandelt.

Der Einspruch ist erfolglos geblieben. Der Buchprüfer habe die Tatsachen, auf die sich die Berichtigungsveranlagungen stützten, zwar in dem Abschnitt „Gewerbeertragsteuer“ kurz gestreift, sie aber in jenem zur Körperschaftsteuer nicht erörtert. Dem FinA. könne nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß die Feststellungen zur Gewerbeertragsteuer, einer Landessteuer, nicht daraufhin geprüft wurden, ob sie auch für die Körperschaftsteuer von Bedeutung seien. Die Gewerbeertragsteuer werde zudem beim FinA. von einer besonderen Dienststelle bearbeitet. Daß die Tätigkeit des Dr. X. bei der Gesellschaft der eines Vorstandsmitgliedes gleichzuachten sei, könne nicht anerkannt werden. Er habe nicht mehr getan als ein pflichtbewusster Aufsichtsratsvorsitzender, besonders wenn er zugleich Großaktionär sei. Vom 1. Jan. 1930 bis 30. Juni 1932 habe er zudem seinen Wohnsitz im Auslande gehabt und außerdem 1930/31 eine Weltreise unternommen. Aus diesen Umständen sei zu schließen, daß er seine Arbeitskraft der Gesellschaft nicht über das für einen Auf-

sichtsratsvorsitzenden übliche Maß hinaus zur Verfügung gestellt habe. Die ihm neben der Vergütung als Aufsichtsratsvorsitzender gewährten Vorteile seien daher nicht als abzugsfähiges Entgelt, sondern als verdeckte Gewinnausschüttung anzusehen, die das Einkommen der Gesellschaft nicht mindern dürfe. Wäre aber eine verdeckte Gewinnausschüttung nicht anzunehmen, dann müßten die Bezüge als Aufsichtsratsvergütungen i. S. des § 17 Nr. 4 KörperStG. behandelt werden und seien dann ebenfalls nicht abzugsfähig.

Das FinGer. hat das Vorliegen neuer Tatsachen verneint und die angefochtenen Entsch. aufgehoben.

Die RBeschw. des FinA. ist begründet.

1. Nach § 222 Abs. 1 RAbgD. ist eine Berichtigungsveranlagung nur zulässig, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden, die eine höhere Veranlagung rechtfertigen. Dies ist dann der Fall, wenn sich aus den Unterlagen der Veranlagungsstelle kein Anhalt dafür ergibt, daß die Steuererklärung unrichtig ist, nachträglich aber Umstände bekannt werden, nach denen eine höhere Steuerfestsetzung als begründet erscheint (vgl. z. B. Ur. I A 135/30 vom 23. Aug. 1930; StW. 1930 Nr. 1171; I A 114, 141/31 v. 19. Mai 1931; RStB. 29, 3; RStBl. 1931, 499). Als dem FinA. bekannt gelten, wie der RStB. bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl. z. B. Ur. I A 174, 175/30 v. 15. Juli 1930; RStBl. 1930, 638 = StW. 1930 Nr. 1227, und I A 135/30 v. 23. Aug. 1930), nur die Tatsachen, die der für die Veranlagung der betreffenden Steuer zuständigen Dienststelle bekannt sind. Dies gilt für die Regel auch dann, wenn mehrere Steuern von den gleichen Beamten bearbeitet werden (vgl. Ur. VI A 2111/31 v. 16. Dez. 1931; RStBl. 1932, 55, und V A 345/34 v. 29. März 1935; StW. 1935 Nr. 389 = JW. 1935, 2395⁶⁹). Wenn im vorl. Falle das FinGer. aus dem Umstande, daß der Veranlagungsstelle der Körperschaftsteuer der Buchprüfungsbericht 1932 ungefürzt zugegangen ist, und daß in dem Abschnitt „Gewerbeertragsteuer“ für die Körperschaftsteuer beachtliche Ausführungen über die Bezüge des Aufsichtsratsvorsitzenden enthalten waren, den Schluß gezogen hat, bei dieser Sachlage könne von neuen Tatsachen i. S. des § 222 Abs. 1 Nr. 1 RAbgD. nicht mehr gesprochen werden, so kann dem nicht gefolgt werden. Die Ergebnisse einer eingehenden Buch- und Betriebsprüfung werden vom Buchprüfer in einem einzigen Bericht zusammengefaßt, der besonders dann, wenn es sich um größere Unternehmungen handelt, regelmäßig von erheblichem Umfang ist. Die Feststellungen des Buchprüfungsberichts können den beteiligten Veranlagungsstellen des FinA. auf zweierlei Weise vermittelt werden: Entweder durch Zuleitung eines Auszugs aus dem Bericht über den betreffenden Geschäftszweig, oder durch Abgabe eines Abdruckes des Gesamtberichts. Im ersteren Falle bildet der Auszug für die Veranlagungsstelle eine Unterlage, die der Beamte auf ihre Bedeutung für die Veranlagung nachprüfen muß. Die in dem Auszug enthaltenen Feststellungen gelten insoweit als dem FinA. bekannt. Dagegen kann dem Beamten nicht zugemutet werden, sich auch die übrigen Feststellungen des Buchprüfers zu verschaffen und auf ihre allensfallige Verwertbarkeit nachzuprüfen. Erhält die Veranlagungsstelle aber einen Abdruck des gesamten Buchprüfungsberichts, wie es meistens aus Gründen der Geschäftsvereinfachung geschieht, dann kann es nicht zweifelhaft sein, daß derjenige Teil des Berichts als bekannt zu gelten hat, der sich auf die betreffende Steuerart bezieht. Wie es in dessen nach der ständigen Rspr. des RStB. grundsätzlich eine Überspannung der Aufklärungspflicht bedeuten würde, sollte der Veranlagungsbeamte im allgemeinen verpflichtet sein, bei Bearbeitung seiner Steuersache die Erhebungen auch auf andere Steuerarten auszudehnen, so kann auch aus der Zuleitung eines ungekürzten Berichts über die Ergebnisse einer eingehenden Buch- und Betriebsprüfung für den Bearbeiter auf keinen Fall die Verpflichtung abgeleitet werden, außer den Feststellungen zu dem einschlägigen Arbeitsgebiet auch den übrigen Inhalt des Berichts seiner Aufklärungstätigkeit zu unterstellen. Ein solches Verfahren würde auch eine wesentliche Verzögerung des Veranlagungsgeschäfts bedeuten, die sich nicht vertreten ließe. Bei sachgemäßer Abfassung des Buch- und Betriebsprüfungsberichts würde zudem die Durchsicht der übrigen Feststellungen des Be-

richts zu keinem irgendwie bedeutsamen Ergebnis führen. Vor allem dürfte im vorl. Falle der Sachbearbeiter der Körperschaftsteuer es für ausgeschlossen halten, daß gerade bei der Gewerbeertragsteuer als einer Landessteuer, die noch dazu die Grundlagen für ihre Bemessung der Einkommen- und Körperschaftsteuer entnimmt, sich sachdienliche Feststellungen finden könnten. Nach der Rspr. des RStB. kommt es im übrigen für die Frage der Zulässigkeit einer Berichtigungsveranlagung nicht darauf an, ob die Möglichkeit bestanden hat, daß die Behörde die später bekanntgewordene Tatsache schon vor Erlass des Steuerbescheids in Erfahrung bringen konnte. Maßgebend ist vielmehr nur, ob im Einzelfall die Prüfung durch den zuständigen Beamten hätte vorgenommen werden müssen. Eine solche Verpflichtung lag aber hier, wie schon dargetan, nicht vor.

2. Die Zahlungen, die die AktG. an Dr. K. über seine Bezüge als Aufsichtsratsvorsitzender hinaus seit 1925 alljährlich geleistet hat, haben ihre Grundlage in dem Beschluß, den der Aufsichtsrat im Januar 1925 gefaßt und der folgenden Wortlaut hat: „Dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats, Herrn K., wird als außerordentliche Tätigkeit i. S. des § 15 Abs. 2 der Satzung das Studium der der AktG. und insbes. ihren Tochtergesellschaften eigentümlichen Verhältnisse übertragen. Die Festsetzung einer Vergütung für diese Tätigkeit wird dem Mitglied unseres Aufsichtsrats Herrn B. in Gemeinschaft mit Herrn Direktor M. übertragen.“ Nach § 15 Abs. 2 der Satzung kann der Aufsichtsrat für eine außerordentliche Tätigkeit eines seiner Mitglieder die Gewährung einer besonderen Vergütung beschließen. Die Vergütung an Dr. K. ist in der Weise geregelt worden, daß er neben ihm zustehenden Bezügen als Aufsichtsratsvorsitzender monatlich Bezüge und Gewinnanteile in gleicher Höhe wie Direktor M. erhalten solle.

Die Zahlungen an Dr. K. sind dann, und zwar in ihrem ganzen Umfange körperschaftsteuerpflichtig, wenn es sich bei ihnen um Leistungen für eine Aufsichtsrats-tätigkeit i. S. des § 17 Nr. 4 KörperStG. handelt. Als Aufsichtsrats-tätigkeit ist (vgl. RStB. 24, 11 und die dort aufgeführten Urteile) jede Tätigkeit anzusehen, die in den Rahmen der möglichen Tätigkeit eines Aufsichtsratsmitgliedes fällt. Nach § 246 Abs. 1 HGB. hat der Aufsichtsrat die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und sich zu dem Zwecke von dem Gang der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. § 246 Abs. 3 a. a. O. überläßt es der Best. des Gesellschaftsvertrags, dem Aufsichtsrat weitere Obliegenheiten zu übertragen. Nach diesen Best. ist der Geschäftskreis des Aufsichtsrats nicht lediglich auf die Überwachung der Verwaltung beschränkt. Das RG. hat sich denn auch bereits in Entsch. RGZ. 73, 355 = JW. 1910, 660 dahin ausgesprochen, daß die Vergütungssteuer nicht nur von den geldwerten Leistungen zu erheben ist, die die Aufsichtsratsmitglieder für ihre überwachende Tätigkeit erhalten, sondern daß sie auch die ihnen für ihre sonstige Tätigkeit innerhalb des Aufsichtsrats gewährten Bezüge erfährt. Dafür, daß die in dem Aufsichtsratsbeschlusse vom Januar 1925 dem Aufsichtsratsvorsitzenden übertragene außerordentliche Tätigkeit sich im Rahmen der möglichen Betätigung eines Aufsichtsratsmitgliedes hält, sprechen einmal die oben erwähnten Vorschr. des HGB., und dann insbes., daß die Betreuung des Dr. K. gerade durch den Aufsichtsrat selbst unter ausdrücklichem Hinweis auf § 15 Abs. 2 der Satzung der Gesellschaft erfolgt ist. Es ist im übrigen selbstverständlich, daß ein Aufsichtsratsmitglied und ganz besonders der Vorsitzende es als seine erste Aufgabe betrachtet, sich über die Verhältnisse des Unternehmens möglichst eingehend und erschöpfend zu unterrichten. Wenn ihm hierfür vom Aufsichtsrat noch eine besondere Vergütung zugebilligt wird, so kann sie nur unter die Vorschr. des § 17 Nr. 4 KörperStG. fallen. Fehl geht demgegenüber der Einwand der StPfl., bei den Bezügen handle es sich um Gehalt für die Teilnahme an der Leitung des Unternehmens, das als Werbungskosten anzusehen und deshalb abzugsfähig sei. Einem Gehaltsbezug muß eine genau begrenzte regelmäßige Tätigkeit gegenüberstehen. Von einer solchen kann aber im vorl. Falle keine Rede sein. Wenn der Aufsichtsratsvorsitzende an den Beratungen des Gesellschaftsvorstandes teilnimmt, wenn er sich an der Vertretung der Interessen des Unternehmens, wie z. B. durch Anbahnung und Ausgestaltung von

Geschäftsbeziehungen im In- und Ausland beteiligt, wenn er der Gesellschaft in organisatorischen Fragen und in Fragen der Rohstoffbeschaffung zur Seite steht, wenn er sich in der Zusammenfassung und Leitung des Konzerns nach einheitlichen Gesichtspunkten betätigt, so entwickelt er damit eine Tätigkeit, die in keiner Weise aus dem Rahmen einer möglichen Aufsichtsrats-tätigkeit herausfällt und der Tätigkeit eines leitenden Vorstandsmitglied jedenfalls nicht gleichgestellt werden kann. Dazu kommt, daß Dr. X. nach dem eigenen Vorbringen der StPfl. noch bei vier weiteren bedeutenden Gesellschaften die Stelle eines Aufsichtsratsvorsitzenden bekleidet, daß er bei drei Gesellschaften stellvertretender Vorsitzender des Aufsichtsrats ist, und daß er acht Gesellschaften als Aufsichtsrat bzw. Grubenvorstand angehört, sowie daß er noch bei fünf großen Verbänden ehrenamtlich tätig ist. Bei Wahrnehmung aller dieser Ämter muß es so gut wie ausgeschlossen erscheinen, daß sich Dr. X. gerade bei der StPfl. in einer Weise betätigen kann, die der Arbeit eines Vorstandsmitgliedes gleichkäme. Das wäre ihm für die Steuerabschnitte 1930 und 1931 im übrigen auch schon deshalb gar nicht möglich gewesen, weil er in diesen Jahren seinen Wohnsitz im Ausland hatte und er in diesen Jahren auch eine Weltreise unternahm. Daß die Gesellschaft, wie sie behauptet, ganz nach seinen Direktiven geleitet wird, ist angesichts seines bedeutenden Aktienbesitzes und der dadurch begründeten beherrschenden Stellung im Unternehmen ohne weiteres glaubhaft, aber auch eine solche Tatsache liegt noch im Rahmen der möglichen Tätigkeit eines Aufsichtsratsvorsitzenden.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 19. Dez. 1935, IA 246/34.)

*

× 44. § 10 Abs. 1 Ziff. 2, 4 und Abs. 2, § 33 EinkStG. 1934; § 17 Abs. 3, § 56 Abs. 2 EinkStG. 1925. Für die Bemessung der steuerbegünstigten Versicherungsbeiträge nach § 10 Abs. 2 Satz 2 des EinkStG. 1934 kann die geschiedene unterhaltsberechtignte Ehefrau des Steuerpflichtigen nicht der in bestehender Ehe lebenden Ehefrau gleichgestellt werden. Die Rechtsprechung des RFG. zu § 17 Abs. 3 des EinkStG. 1925 gilt insoweit für das EinkStG. 1934 nicht mehr.

Der Pflichtige hat zweimal geheiratet. Von seiner ersten Frau ist er geschieden. An sie zahlt er jährlich auf Grund besonderer Verpflichtung 6000 RM Unterhaltsbeiträge. Die zweite Ehe hat während des ganzen Kalenderjahres 1934 bestanden. Der Pflichtige ist der Auffassung, daß der in § 10 Abs. 2 EinkStG. 1934 genannte Höchstbetrag von 500 RM sich erhöhe um zweimal 300 RM (für zwei Ehefrauen) nach den Richtlinien der Entscheidung des Reichsfinanzhofs vom 28. Mai 1929, VI A 616, 617/29; StW. 1929 Nr. 724 = RStBl. 1929, 453 und v. 4. Aug. 1933, VI A 690/33; RStBl. 1933, 1176 = StW. 1933 Nr. 633. In der ersten Entsch. hatte der Senat dargelegt, daß die Steuerermäßigung gem. § 56 Abs. 2 EinkStG. 1925 wegen wirtschaftlicher Notlage auch dann möglich sei, wenn der StPfl. von seiner Frau und seinen Kindern getrennt lebe, ihm aber hierwegen Familienermäßigungen nicht zustehen, und daß das auch für den Fall der Scheidung der Ehe gelte, wenn der Mann die geschiedene Frau unterhalten müsse. In der zweiten Entsch. hatte der Senat auch die Best. des § 17 Abs. 3 EinkStG. 1925 für anwendbar erachtet, wenn der StPfl. seine geschiedene Frau unterhalten müsse, und zwar solle das auch dann gelten, wenn das Einkommen den in § 56 EinkStG. 1925 bestimmten Höchstbetrag übersteige; es sollte also für die Bemessung des abzugsfähigen Höchstbetrags an Versicherungsleistungen den nicht selbständig veranlagten Haushaltsangehörigen i. S. des § 17 Abs. 1, 2 (Ehefrau und zur Haushaltsführung zählende, nicht selbständig zu veranlagende minderjährige Kinder) die geschiedene unterhaltsberechtignte Ehefrau gleichgestellt werden. Die Best. des § 17 Abs. 3 EinkStG. 1925 findet sich im EinkStG. 1934 nicht mehr. In dem dem alten § 17 Abs. 1, 2 entsprechenden § 10 Nr. 4 und Abs. 2 sind als begünstigt nur genannt die Ehefrau und die Kinder, hier soweit für sie dem StPfl. Kinderermäßigung gewährt wird (vgl. § 32 Abs. 2 EinkStG. 1934). Eine Bezugnahme auf den dem alten § 56 Abs. 2 EinkStG. 1925 entsprechenden § 33 Satz 3 Ziff. 1 EinkStG.

1934 fehlt in § 10. Der BeschwF. meint nun, sachlich habe sich insoweit gegenüber dem EinkStG. 1925 nichts geändert; die Grundzüge der oben genannten Entsch. würden daher auch nach dem EinkStG. 1934 weiter gelten.

Das FinGer. hat diese Auffassung abgelehnt.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Nach § 10 Abs. 2 EinkStG. 1934 ist eine Erhöhung der Abzüge für Sonderausgaben wegen Versicherungsbeiträgen nur möglich „für die Ehefrau“. Als Ehefrau gilt nach den Grundgedanken des EinkStG. 1934 — vgl. § 32 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 — nur diejenige Ehefrau, mit der der StPfl. in dem der Besteuerung unterliegenden Kalenderjahr mindestens vier Monate verheiratet war. Mit seiner geschiedenen Ehefrau war aber der BeschwF. im Kalenderjahr 1934 überhaupt nicht verheiratet. Die Best. des § 17 Abs. 3 des alten EinkStG. von 1925, die den Haushaltsangehörigen auch die in § 56 Abs. 2 genannten Personen gleichstellte, ist in dem neuen EinkStG. aus Vereinfachungsgründen weggefallen. Andererseits ist die Vergünstigung bei den Versicherungsbeiträgen nicht mehr auf die Haushaltsangehörigen beschränkt, sondern gilt für die in § 10 Abs. 2 Satz 2 genannten Familienmitglieder auch dann, wenn die Ehefrau getrennt von dem StPfl. lebt oder wenn in der Berufsausbildung begriffene, noch nicht 25 Jahre alte Kinder nicht zum Haushalt des StPfl. zählen. Das Gesetz ist also zur Befreiung einer auf gleichmäßigen Begriffen beruhenden einfachen und zweckmäßigen Besteuerung gleichartiger Lebensverhältnisse mehrfach, teils zugunsten, teils zuungunsten der StPfl., sachlich geändert worden. Es würde nicht dem Zweck des neuen Gesetzes entsprechen, die genaue Aufzählung der Begünstigungsfälle durch Hereinziehung des hier behandelten Falles zu verwischen. Die oben genannten Entsch. des RFG. gelten somit für das neue Recht nicht mehr; nach dem neuen Gesetz sind also für die Berechnung der Sonderausgaben andere Personen als die dort genannten den benannten Angehörigen nicht mehr gleichgestellt. Für die Frage nach der Abzugsfähigkeit von Versicherungsbeiträgen i. S. des § 10 EinkStG. 1934 kommt daher eine geschiedene Ehefrau nur noch in Betracht, wenn die jetzt geschiedene Ehe im besteuerten Kalenderjahr mindestens vier Monate bestanden hat. Eine Ermäßigung gem. § 33 EinkStG. 1934 kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil das Einkommen des BeschwF. 20 000 RM übersteigt. Anders wäre der Fall nur, wenn der BeschwF. zur Versicherung seines Lebens zugunsten seiner geschiedenen Ehefrau auf Grund einer besonderen rechtlichen Verpflichtung gezwungen wäre (§ 10 Ziff. 2 EinkStG. 1934).

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 8. Jan. 1936, VI A 918/35.)

*

45. § 34 EinkStG. 1934. Die Vergütung für eine mehrjährige Testamentsvollstreckung ist bei einem RM. nicht eine von den sonstigen laufenden Einnahmen zu trennende außerordentliche Einnahme.†)

Der BeschwF. hat aus seiner regelmäßigen Rechtsanwalts-tätigkeit im Jahre 1934 einen Gewinn von rund 7000 RM gezogen. Außerdem hat er für eine Testamentsvollstreckung einen einmaligen Betrag von 5693,24 RM erhalten. Die durch diese Vergütung abgeleitete Tätigkeit erstreckt sich auf die Jahre 1934—1937. Der BeschwF. hat beantragt, ihn für diese Einkünfte nach § 34 EinkStG. 1934 nur mit 25% zur Steuer heranzuziehen, da es sich um außerordentliche Einkünfte i. S. dieser Vorschrift handle; er meint, die RPr. bes. erf. Sen. zu § 58 EinkStG. 1925 gelte für das neue Gesetz nicht mehr. Die Tätigkeit als Testamentsvollstrecker stehe nicht mit seinem sonstigen Anwaltsberufe in unmittelbarem Zusammenhang. Nach den Äußerungen der maßgebenden Männer in der Reichsfinanzverwaltung solle bei der Auslegung des § 34 EinkStG. 1934 großzügig verfahren werden.

FinA. und FinGer. haben den Antrag abgelehnt. Das FinGer. hat zwar das Erfordernis großzügiger Auslegung anerkannt. Es hat aber nicht zugegeben, daß die Testamentsvollstreckervergütung eine außerordentliche Einkunft i. S. des § 34 sei. Der RFG. habe in derartigen Fällen eine mit der Berufstätigkeit des Anwalts zusammenhängende Tätigkeit

nicht als außerordentliche Einkommensquelle anerkannt. Die Tätigkeit des Beschw. als Testamentvollstrecker hänge mit seinem Anwaltsberufe zusammen. Die Anwaltstätigkeit umfasse auch die außergerichtliche Beratung der Mandanten. Dazu gehöre die Übernahme einer Vermögensverwaltung oder Testamentvollstreckung. Wenn ein Anwalt zum Testamentvollstrecker berufen werde, so sei dafür neben dem persönlichen Vertrauen auch die Erwägung maßgebend, daß der Anwalt durch seine Kenntnisse und Erfahrungen im Rechtsleben besonders geeignet sei, eine solche Aufgabe zu übernehmen. Dies gelte vorliegendenfalls um so mehr, als der Beschw. der langjährige Rechtsberater des Erblassers und der Erben gewesen und geblieben sei. Da der Beschw. auch selbst die Rechtsanwaltsstätigkeit in größerem Umfange ausgeübt habe, solle die Testamentvollstreckertätigkeit in den Rahmen des Anwaltsberufs. Die Vergütung sei daher den sonstigen Anwaltsgebühren zuzurechnen.

Die R. Beschw. ist nicht begründet.

Zunächst weist das FinGer. mit Recht darauf hin, daß das neue Gesetz an der Behandlung und der Begriffsbestimmung der außerordentlichen Einkünfte gegenüber dem EinkStG. 1925 nichts hat ändern wollen. Im übrigen ist es eine tatsächliche Feststellung des FinGer., daß der Beschw. durch das Vertrauen des Erblassers in seine beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten als Anwalt zu dem Amt des Testamentvollstreckers berufen wurde.

Die tatsächlichen Feststellungen des FinGer. rechtfertigen seine Rechtsansicht. Die Steuergesetze sind (§ 1 StAnpG.) nicht nach ihrem scheinbaren Wortlaut, d. h. dem von dem einzelnen Steuerpflichtigen dem Wortlaut unterlegten Sinn auszulegen, sondern nach ihrem vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus zu erforschenden Sinn und Zweck und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung. Der Steuerpflichtige kann sich daher nicht darauf berufen, daß er erst den Sinn des Gesetzes anders verstanden habe, als er seine vermögensrechtlichen Verfügungen nach seinen eigenen wirtschaftlichen Erfordernissen einrichtete. Es bleibt zwar gewiß dem Steuerpflichtigen überlassen, seine Verfügungen so einzurichten, daß er nicht zu viel Steuer zahlen muß. Für die Frage der Einkommensteuerpflicht kommt es aber nicht auf den Willen des Steuerpflichtigen, sondern grundsätzlich auf das tatsächliche Ergebnis i. S. des Steuerrechts an. Das EinkStG. geht grundsätzlich davon aus, daß die Einkommensteuer nach dem Ergebnis eines einzelnen Steuerjahres berechnet wird. Dabei ist in Rechnung gezogen, daß der Gewinn oder Einnahmeüberschuß sich auf die einzelnen Wirtschaftsjahre vielfach ungleich verteilen wird. Denn den Gedanken der Besteuerung nach dem mehrjährigen Durchschnitt hat das EinkStG. 1934 bewußt abgelehnt. Im Gegensatz zu dem Ges. v. 29. Juli 1929 hat es sogar die Ausnahme der früheren Einkommensteuergesetzgebung, die Zulässigkeit der Verteilung von Verlusten auf mehrere Jahre (§ 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. 1925 i. d. Fass. des genannten Ges.) nicht mehr übernommen. Es gibt daher für das EinkStG. 1934 keinen Rechtsatz, daß für die Einkommensteuer bei ungleichmäßiger Verteilung der Gewinne ein Ausgleich zwischen mehreren Jahren stattfinden solle. Der Steuerpflichtige muß es daher in den Kauf nehmen, daß er in Jahren größeren Gewinns verhältnismäßig sehr viel mehr Steuer zahlen muß als in den Jahren mit schlechten Erträgen. Es ist auch grundsätzlich gleichgültig, auf welche Gründe die Ungleichheit der einzelnen Jahresgewinne zurückzuführen ist. Maßgebend für die Einkommenbesteuerung ist auch nicht das Maß der geleisteten Arbeit, sondern allein ihre Auswirkung auf Gewinn oder Einnahmen. Diese Regel gilt in allen Fällen, in denen es sich nach den Erfahrungen des Lebens und den wirtschaftlichen Verhältnissen um eine fortlaufende Tätigkeit handelt. Eine Ausnahme ist nur dann gegeben, wenn i. S. von § 34 Abs. 1 und 2 Nr. 1 einmal eine bestimmte Einkunft die Entlohnung für eine Tätigkeit darstellt, die sich über mehrere Jahre erstreckt, und wenn weiterhin diese Einkunft außerordentlich ist, d. h. grundsätzlich und allgemein aus dem Rahmen der mit fortlaufenden, erfahrungsgemäß regelmäßig wiederkehrenden Einkünften verbundenen Berufstätigkeit fällt. In dieser Beziehung hat das neue Ges.

durchaus die Gedanken des alten Ges. übernommen, um so mehr, als jetzt mehr wie früher der Grundsatz der Gleichmäßigkeit, Einheitlichkeit und Einfachheit der Besteuerung betont wird, und überdies der Gesetzgeber in der Begründung zu dem neuen Ges. (RSBl. 1935, 52) gerade auf die frühere Rspr. des erkl. Sen. verwiesen hat, der gegenüber er die Rechtsregeln nicht ändern wollte. Der Sen. hält daher auch für das neue Recht an seiner Auffassung fest, daß sich die Vergünstigung nicht auf die Fälle bezieht, in denen nach der Wesensart eines bestimmten Berufs neben gleichmäßigen laufenden Einnahmen auch schwankende und zufällige Einnahmen sich ergeben. Es handelt sich also nur um die Frage, ob die Übernahme einer Testamentvollstreckung durch einen im übrigen die gewöhnliche Gerichtspraxis ausübenden RA. im Hinblick auf die Art des Anwaltsberufs nach der Erfahrung des Lebens und der Auffassung der Berufsgenossen und der Volksgemeinschaft sich derartig von der Tätigkeit eines Anwalts unterscheidet, daß sie als die Ausübung eines Sonderberufs angesehen werden könnte. Das hat das FinGer. auf Grund seines Rechts zur freien Beurteilung des Tatbestandes verneint. Seine Entsch. entspricht durchaus der Auffassung des RGH. Es mag zwar sein, daß eine Testamentvollstreckung auch dem Angehörigen eines anderen Berufs, einem Wirtschaftsberater oder Kaufmann, etwa auch einem Rentner, übertragen werden kann und vielfach übertragen wird. Wenn aber ein Anwalt eine derartige Aufgabe zugewiesen erhält, so fällt deshalb die Tätigkeit noch nicht aus dem Rahmen des Anwaltsberufs heraus. Es mag auch sein, daß neuerdings die Tätigkeit der sogenannten Wirtschaftsanwälte zurückgeht; deswegen ist aber die Anwaltstätigkeit in außergerichtlichen Angelegenheiten noch nicht aus dem Anwaltsberuf ausgeschlossen. Es kommt bei der Beantwortung dieser Frage nicht auf die Verhältnisse des einzelnen Falles an, sondern auf die Beurteilung allgemein typischer Verhältnisse. Es kommt daher nicht darauf an, ob es sich im einzelnen Fall um einen „Familienanwalt“ oder -notar mit zahlreichen Testamentvollstreckungen handelt, oder um einen Anwalt, der sonst im wesentlichen nur Prozesspraxis hat; ebensowenig kommt es darauf an, ob die Übernahme von Testamentvollstreckungen am Sitz des einzelnen Anwalts ortsüblicherweise vielfach auch anderen Berufen zufällt. Es ist daher gleichgültig, ob es sich bei der Übernahme der Testamentvollstreckung durch den Beschw. um einen für ihn persönlich außergewöhnlichen Einzelfall handelte. Im Hinblick auf die Notwendigkeit einer gleichmäßigen, einheitlichen und einfachen Besteuerung kann nicht darauf abgestellt werden, ob eine Einnahme für einen einzelnen RA. nach Lage seiner sonstigen Praxis außergewöhnlich ist. Es genügt die Feststellung, daß die Übernahme von Testamentvollstreckungen zu den Geschäften gehört, die vielfach auch RA. im Rahmen der ihnen durch die allgemeinen Verhältnisse ihres Berufs und der Standesauffassung der Berufsgenossen gezogenen Grenzen übertragen wird, und die daher nicht für sich betrachtet, sondern zusammen mit der sonstigen laufenden Berufstätigkeit behandelt werden müssen. Innerhalb dieses Rahmens gibt es keinen Unterschied zwischen laufenden und außerordentlichen Einkünften. Es handelt sich nicht um eine mit der sonstigen Berufsausübung nur lose oder zufällig zusammenhängende Nebentätigkeit, sondern um einen unmittelbaren Ausfluß der Anwaltsstätigkeit. Mit Recht hat daher das FinGer. die Anwendung des § 34 EinkStG. 1934 auf die Testamentvollstreckervergütung des Beschw. abgelehnt.

(RGH., 6. Sen., Ur. v. 19. Febr. 1936, VI A 71/36.)

Anmerkung: 1. Die Einkommensteuer soll nach dem Einkommen ermittelt werden, das der Steuerpflichtige innerhalb eines Kalenderjahres bezogen hat. Es können hierbei besondere Härten auftreten, wenn Einkünfte vorliegen, die den Charakter des Einmaligen und des Außerordentlichen haben.

Darum bestimmt § 24 EinkStG.:

„übersteigt das Einkommen 6000 RM und sind darin außerordentliche Einkünfte enthalten, so ist auf Antrag die Einkommensteuer für die außerordentlichen Einkünfte auf 10—25%, bei Ledigen auf 15—35% der außerordentlichen

Einkünfte zu bemessen. Auf die anderen Einkünfte ist die Einkommensteuertabelle anzuwenden.“

Als außerordentliche Einkünfte solcher Art kommen gemäß § 34 Abs. 2 Ziff. 1 EinkStG. in Frage Einkünfte, die die Entlohnung für eine Tätigkeit darstellen, die sich über mehrere Jahre erstreckt.

Der Begriff „mehrere Jahre“ erfordert, daß die Tätigkeit sich auf mindestens zwei Kalenderjahre erstreckt und auch länger als zwölf Monate gedauert hat.

Vornehmlich unter diese Best. fallen Künstler, Schriftsteller und Wissenschaftler, die ihre gesamte Arbeitskraft Jahre hindurch einem Werke widmen, die Gegenleistung aber erst nach Abschluß in einer Summe erhalten.

Nach ständiger Rspr. des RFH. (früher zu § 58 EinkStG. 1925) ist der Begriff der außerordentlichen Einkünfte nur gegeben, wenn entweder eine mit der Berufstätigkeit nicht zusammenhängende Tätigkeit vorliegt oder wenn zwar eine mit der Berufstätigkeit zusammenhängende Tätigkeit vorliegt, daneben aber sonstige Berufstätigkeit nicht ausgeübt wird.

2. Die Übernahme einer Vermögensverwaltung oder Testamentsvollstreckung ist niemals eine anwaltsfremde Tätigkeit, zumal ja der Berufskreis des RA. sich überhaupt nicht scharf umreißen läßt.

Hiernach wäre § 34 EinkStG. nur anwendbar, wenn der RA. seine sonstige Tätigkeit aufgegeben hat.

Vergütungen für langandauernde Prozesse, die ein RA. neben seinen Einnahmen aus der sonstigen Berufstätigkeit erzielt oder Sondervergütungen für eine mehrjährige Tätigkeit als Rechtsberater sind hiernach ebenfalls keine außerordentlichen Einkünfte.

3. Andererseits ist § 34 EinkStG. nach Vorstehendem und nach dem Ur. des RFH. VI A 866/27 anwendbar, wenn ein RA. zwei Jahre als Rechtsberater bei der Abwicklung der Geschäfte eines einzelnen Unternehmers tätig ist, während die Anwaltspraxis von dem mit ihm durch bloße Bürogemeinschaft verbundenen RA. gegen Vergütung weitergeführt wird. § 34 EinkStG. ist aber im vorl. Falle dann nicht anwendbar, wenn statt der Bürogemeinschaft eine echte Sozietät (gemeinsame Berufsausübung) vorliegt.

Auch die Konkursverwaltervergütung für eine mehrjährige Konkursverwaltung fällt nicht unter § 34 EinkStG., wenn der RA. neben der Konkursverwaltertätigkeit noch seine Praxis weiterführt.

4. Die Entsch. des RFH. entspricht also hiernach der Rechtslage. Andererseits kann die Entsch. des RFH. nicht dem Billigkeitsempfinden genügen. Es ist nicht einzusehen, warum zwei RA., die die gleiche Praxis ausüben und auch die gleichen Einkünfte innerhalb mehrerer Jahre erzielen, verschieden hoch besteuert werden, je nachdem, ob sie einige große Sachen haben und hierfür erst nach Ablauf mehrerer Jahre entgolten werden oder ob sie in vielen kleinen Sachen laufend ihre Entgelte beziehen. Hiergegen ist aber steuerrechtlich-grundsätzlich nach dem gegenwärtigen Rechtszustande nichts zu machen, da das System der mehrjährigen Besteuerung nach Durchschnittseinkünften nicht eingeführt worden ist.

5. Niemand aber ist verpflichtet, bei der Gestaltung seines Einkommens Wege zu beschreiten, die ihn steuerlich besonders ungünstig stellen. Daher dürfte es naheliegen, daß in Fällen mehrjähriger Tätigkeit der Anwalt auch entsprechend der von ihm vorgenommenen Arbeitsleistung seine Einkünfte über die Jahre der Tätigkeit für eine Sache dadurch angemessen verteilt, daß er entsprechende Vorschüsse sich gewähren läßt und sie sich durch entsprechende Vereinnahmungen zufließen läßt. Dann sind in jedem Jahre die so hereingenommenen und ihm somit einkommensteuerlich zugeflossenen Einnahmen der Einkommenbesteuerung zugrunde zu legen. Hierdurch wird das Eintreten starker Progressionen verhindert.

Durch diese Art der Einkommensgestaltung wird das oben erwähnte unbillige Besteuerungsverhältnis im Gegensatz zu anderen Berufsgruppen vermieden. Durch die Vereinnahmung von Vorschüssen gewinnt der RA. gegenüber anderen Berufsgruppen, insbes. gegenüber dem bilanzierenden Kaufmann, keine Vorteile. Der bilanzierende Kaufmann, der für eine über mehrere Jahre sich erstreckende Leistung erst nach

der Herstellung des Wertes eine Entlohnung erhält, kann bekanntlich den hierin liegenden Gewinn dadurch auf die Jahre der Arbeiten verteilen, daß er entsprechend den vorgeschrittenen Leistungen die Forderungen bilanziert.

Für die Auslegung des § 34 EinkStG. ist es gleichgültig, ob die Einnahmen für die Person des Steuerpflichtigen außergewöhnlich sind; denn nach der ausdrücklichen Best. des § 34 EinkStG. muß es sich im objektiven Sinne um außerordentliche Einkünfte handeln.

Gleichgültig ist es ferner, ob der Steuerpflichtige sich hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 34 EinkStG. geirrt hat, ob er insbes. geglaubt hat, daß bei großzügiger Behandlungsweise ihm steuerlich entgegengekommen würde. Entscheidend ist im Einkommensteuerrecht stets das tatsächliche Ergebnis, d. h. im wesentlichen das nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten richtig ermittelte Ergebnis. Subjektive Erwägungen spielen hier keine Rolle.

RA. Dr. Dr. Megow, Rüstern.

*

46. § 2 Abs. 2 AufbringG. Mehrere werbende Betriebe einer Gemeinde sind regelmäßig dann als selbständige Betriebe zu behandeln und gesondert zu den Aufbringungsleistungen heranzuziehen, wenn die Einnahmen und Ausgaben gesondert verbucht werden, jeder Betrieb sein eigenes Vermögen hat und dieses in den Büchern besonders ausgewiesen wird und wenn eine getrennte Verwaltung besteht. Das Vorhandensein einer getrennten Verwaltung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die technische oder kaufmännische Leitung sämtlicher Betriebe in einer Hand vereinigt ist.

(RFH., 3. Sen., Ur. v. 12. März 1936, III A 240/34.)

*

47. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1926, 1932, 1934. Wer im eigenen Laden Waren verkauft, handelt regelmäßig im eigenen Namen, ist also nicht Agent.

(RFH., 5. Sen., Bescheid v. 10. Dez. 1935, Ur. v. 24. Jan. 1936, VA 31/35 U.)

*

48. § 2 Nr. 3 UmfStG. 1932; § 11 Abs. 1 Durchf. Best. z. UmfStG. Koscheres und nichtkoscheres Fleisch sind von verschiedener Marktängigkeit.

(RFH., 5. Sen., Ur. v. 10. Jan. 1936, VA 616/35 U.)

*

49. § 2 Nr. 3 UmfStG. 1932; § 11 Abs. 1 Durchf. Best. z. UmfStG. Das Mischen von Obst ändert seine Marktängigkeit.

(RFH., 5. Sen., Ur. v. 14. Febr. 1936, VA 55/36 U.)

*

50. § 2 Nr. 5 UmfStG. 1932, § 56 Durchf. Best. z. UmfStG. 1926 und 1932; § 4 Nr. 8 UmfStG. 1934. Eine Bank überträgt die Ausführung der ihr aufgetragenen Bankgeschäfte einer anderen Bank; diese ist wegen des Entgelts hierfür umsatzsteuerpflichtig.

Zur Ausführung der ihr aufgetragenen Bankgeschäfte hat sich die A-Bank im Jahre 1932 eines gewerblich selbständigen Erfüllungsgehilfen bedient: der beschwerdeführenden B-Bank, die diese Geschäfte im Namen ihrer Auftraggeberin getätigt hat. Die Vorbehörden haben die von der Beschwerdf. für diese Tätigkeit vereinnahmte Vergütung in vollem Umfang zur Umsatzsteuer herangezogen. Die Beschwerdf. verlangt Steuerfreiheit gem. § 2 Nr. 5 UmfStG. 1932 (§ 4 Nr. 8 UmfStG. 1934), weil die Übernahme einer Geschäftsbeforgung, die Bankgeschäfte zum Gegenstande habe, selbst wie ein Bankgeschäft behandelt werden müsse. Schlimmstenfalls aber beantragt sie Besteuerung von lediglich 8% der Vergütung gem. § 56 Durchf. Best. z. UmfStG. 1926 und 1932 (§ 65 UmfStDurchf. Best. 1934), weil es sich in

jedem Falle um bankmäßige Geschäfte und nicht um Hilfs-
geschäfte handle. Die Beschwerde ist nicht begründet.

Die nachhaltige Ausführung von Bankgeschäften im Namen
und für Rechnung eines anderen stellt sich dar als eine gewerb-
liche Tätigkeit, und zwar als eine Leistung des Beauftragten an
den Auftraggeber als den Leistungsempfänger. Entrichtet der
Empfänger der Leistung an den Leistenden, wie hier, ein Ent-
gelt, so ist ein steuerbarer Leistungsaustausch i. S. von § 1 Nr. 1
des Ges. gegeben. Ob es sich bei der Tätigkeit um Bankgeschäfte
handelt, ist für die Frage der Steuerbarkeit ohne Belang (vgl.
Art. v. 20. Sept. 1921, II A 247/21; RFS. 6, 337).

Gegenüber diesem grundsätzlichen Ergebnis ist indessen zu
prüfen, ob der Besteuerung die Ausnahmevorschrift des § 2
Nr. 5 a. a. D. entgegensteht, wonach eine Reihe im einzelnen be-
stimmt bezeichneter Gruppen von Bankgeschäften von der Be-
steuerung ausgenommen ist. Diese Befreiungen betreffen aus-
nahmslos Leistungen der Banken an ihre Kunden; von einer
solchen Leistung, wie sie hier die beschwerdeführende Bank an
ihre Auftraggeberin bewirkt, ist in der Vorschr. keine Rede.
Für die Möglichkeit, die Befreiung auf andere als die ausdrück-
lich genannten Umsätze auszudehnen, fehlt jeder gesetzliche An-
halt, gleichviel ob es sich um bankmäßige Leistungen, um Hilfs-
geschäfte oder um nicht bankmäßige Umsätze handelt (vgl. Entsch.
v. 9. Okt. 1931, V A 730/31; RFS. 29, 235 = JW. 1932, 3285
und dazu Entsch. v. 4. Mai 1934, V A 618/33; RFS. 36, 108 =
JW. 1934, 1688). Demnach haben die Vorbehörden die streitige
Umsatzsteuerpflicht mit Recht bejaht.

Für den Fall der Bejahung der Steuerpflicht nimmt die
Beschwf. die Pauschalbesteuerung in Anspruch, indem sie vor-
nehmlich darauf hinweist, daß ihre bankmäßige Tätigkeit für
die K.-Bank nicht unter den Begriff der Hilfsgeschäfte falle.
Wie indessen der Senat in seinem Art. v. 15. Jan. 1932, V A
755/31; RFS. 30, 132 = JW. 1932, 1688 dargelegt hat, be-
zieht sich die Befugnis zur Pauschalbesteuerung keineswegs auf
alle im Betriebe einer Bank vereinnahmten Entgelte, sondern
ausschließlich auf Provisionen im banktechnischen Sinn.
Da die streitige Vergütung nicht zu den Provisionen dieser Art
gehört, sind die Voraussetzungen der Pauschalbesteuerung nicht
gegeben. Ob es sich um ein Hilfsgeschäft handelt, ist auch für
die Entsch. dieser Frage belanglos.

(RFS., 5. Sen., Art. v. 25. Okt. 1935, V A 57/35 U.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und
Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patents, Muster-
und Zeichenwesen“ abgedruckt]

51. §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Für Herde u. dgl.
entbehrt das Wort „Sprengelschwarz“ trotz
seiner Neubildung der Schutzfähigkeit.

Die Prüfungsstelle hat dem angemeldeten, für Herde,
Gaskocher und Gasheizöfen bestimmten Zeichen „Sprengel-
schwarz“ mit Recht die Schutzfähigkeit abgesprochen. Unter
einem „Sprengel“ versteht man im Deutschen nicht bloß ein
gewisses Vogelfanggerät, sondern auch einen kleinen Punkt,
einen Tüpfel. Das entsprechende Eigenschaftswort „sprengelig“
bedeutet „mit vielen kleinen Punkten oder Flecken bedeckt“ und
das entsprechende Zeitwort „sprengeln“ „mit einer Farbe be-
spritzen, so daß lauter kleine Punkte entstehen“ (vgl. Webers
Handwörterbuch der deutschen Sprache, 1908). Dem angefoch-
tenen Beschlusse ist daher darin beizustimmen, daß die angeme-
dete Bezeichnung sprachlich völlig einwandfrei gebildet ist und
keinerlei Phantasie aufgewandt zu werden braucht, um die Be-
deutung des Zeichens (sprengelig schwarz = schwarzgesprenkelt)
zu erfassen.

Besagt hiernach das angemeldete Zeichen für die so ge-
kennzeichneten Herde, Kocher und Öfen in einer jeder Eigenart
baren Form nichts anderes, als daß es sich um eine Ware
bestimmter Farbgebung handelt, so fehlt dem Zeichen als reiner
Beschaffenheitsangabe die Eignung, als Ursprungs-
marke zu dienen. Es ist daher gem. § 1 und § 4 Ziff. 1 WbzG. nicht

eintragbar, mag auch die Bezeichnung „Sprengelschwarz“ in
bezug auf Herde von der Anmelderin zum ersten Male benutzt
worden sein. Selbst wenn sie etwa zur Zeit in Deutschland
die einzige Firma sein sollte, die schwarzgesprenkelte Herde auf
den Markt bringt, so ginge es doch nicht an, ihr etwa deshalb
durch Verleihung des Zeichenschutzes die Befugnis zu gewähren,
allen anderen Unternehmen, falls sie künftig ebenfalls derart
gefärbte Herde vertreiben möchten, den Gebrauch der angeme-
deten Farbkennzeichnung und damit verwechselbarer Bezeich-
nungen zu verwehren.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 10. März 1936,
E 25 064/4 Wz B 12.) [Bd.]

52. §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Für Luftreifen ist
das Wortzeichen „Supergriff“ nicht eintrag-
bar trotz Herkunft des Bestandteiles „Super“
aus einer toten Sprache.

Das angemeldete Wortzeichen „Supergriff“ besagt
für die so gekennzeichneten Waren „Luftreifen für Fahrräder,
Motorräder und Kraftwagen“, daß diese einen ungewöhnlich
guten Griff als Gleitschutz haben. Denn es ist eine erwünschte
Eigenschaft der Gummireifen, daß sie zum Verhindern des
Gleitens griffig sind. Auch aus der von der Anmelderin ein-
gereichten Darstellung der Lauffläche und Reifenflanke ihrer
Luftreifen geht hervor, daß bei diesen die lamellenartigen Gleit-
schutzelemente eine technische Besonderheit darstellen, um dem
Reifen einen guten Griff zu geben. Der in Zusammensetzungen
auch im Deutschen als Vorsilbe häufig anzutreffende Bestand-
teil „Super“ besagt in Verbindung mit einer Beschaffenheits-
angabe, daß es sich um eine über das sonst übliche Maß
hinausgehende Eigenschaft handelt (vgl. Entsch. der BeschwAbt.
betr. „Reichs-Super“ und „Ultrakraft“ in den Mitt. der Deut-
schen Patentanwälte 1935, 164; 1934, 295). Das angemeldete
Wort ist daher kein Phantasiezeichen. Darauf, ob die Bezeich-
nung „Supergriff“ bisher noch nicht verkehrsbüchlich war, kommt
es nicht an. Es genügt schon, daß die Beschaffenheitsangabe
in ihrer Zusammensetzung nach den Regeln der deutschen
Sprache gebildet und ohne weiteres verständlich ist. Insofern
ist auch ein Freihaltungsbedürfnis der Wettbewerber zu be-
jahen. Die beteiligten Verkehrskreise werden außerdem in dem
angemeldeten Wort keinen unterscheidungskräftigen Hinweis
auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb sehen (§ 1 WbzG.).

Die Berufung der Anmelderin auf andere als eintragbar
angesehene Zeichen vermag eine andere Beurteilung nicht zu
rechtfertigen, da jeder Fall für sich zu werten ist. Das an-
gelegene Zeichen „Suprazell“ lag anders (vgl. Entscheidung
der BeschwAbt. in den Mitt. der Deutschen Patentanwälte
1935, 321).

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 17. April 1936,
E 25 047/10 Wz B 12.) [Bd.]

53. § 4 Ziff. 1 WbzG. Das bloße Wort
„Magnetodyn“ als phantasielose Beschaffen-
heitsangabe für Lautsprecher nicht schutzfähig.

1. Zwischenbescheid v. 31. Jan. 1936 an die
Zeichenanmelderin, der die Eintragung des Zeichens im ersten
Rechtszuge wegen Verwechselbarkeit mit einem Widerspruchsz-
eichen verweigert worden war:

Wie die Beschwf. selbst hervorhebt, ist in dem angeme-
deten Zeichen „Magnetodyn“ der Anfang „Magnet“ als
bloße Beschaffenheitsangabe für Lautsprecher u. dgl. nicht ein-
tragbar, da es u. a. Magnet-Lautsprecher gibt, deren wesent-
lichster Bestandteil ein kräftiger Magnet ist. Aber auch die
Schlussilbe „dyn“ entbehrt als übliche Bezeichnung für eine
Kraftseinheit selbständiger Schutzkraft. Die Einschlebung des
Buchstabens „o“ vermag der Zusammenstellung der beiden
genannten Worte nicht zur Eintragung zu verhelfen, ist sie doch
bei wissenschaftlichen, der griechischen Sprache entnommenen,
aus mehreren Worten gebildeten Bezeichnungen durchaus
üblich. So finden sich im Brockhaus folgende Zusammen-
setzungen mit Magneto: „Magnetooptik, Magnetopath,
Magnetophrit, Magnetorotation, Magneto statik, Magneto-
striktion und Magnetotherapie.“

Ferner kennt der Wissenschaftler magnetogalvanische Effekte sowie magnetomechanische und magnetokalorische Erscheinungen. Man kann also zwanglos vom Lautsprecher reden, und deshalb werden viele Kunden in der angemeldeten Zeichnung lediglih eine Abkürzung des Wortes „magnetodynamisch“ erblicken. Solche Kürzungen sind nichts Ungewöhnliches. So wird die Endung „isch“ bald zugefügt, bald aber, wenn auch bisweilen sprachwidrig, fortgelassen; vgl. die Entsch. des Senats v. 13. Okt. 1934: JW. 1934, 3320 in Sachen der Anmeldung des Wortes „Chronolog“ für Zeitmesser. Dort heißt es u. a.: „So erwähnt z. B. Duden ‚amorph‘ neben ‚amorphisch‘, ‚polyphon‘ und ‚polyphonisch‘, ‚monoklin‘ und ‚monoklinisch‘ usw. Der Chemiker spricht von einer homologen, nicht dagegen einer homologischen Reihe. Auch sagt man analog, nicht dagegen analogisch. Bei dem häufig in der Presse und im Geschäftsleben zu beobachtenden Streben nach möglicher Kürze des Ausdrucks dürfte es deshalb heutzutage schwerlich als phantastisch erscheinen, wenn z. B. in einer Reklameschrift von einer chronologen anstatt einer chronologischen Folge die Rede wäre.“ Die Verwendung einer Abkürzung im eiligen Geschäftsverkehr würde im vorl. Falle besonders naheliegen, weil das Wort „magnetodynamisch“ 6 Silben mit 16 Buchstaben zählt.

Der Senat verweist auch auf die am 27. Jan. 1936 verkündete Entsch. über die Anmeldung der Beschw. „Elektrodyn“, wo der Tatbestand im wesentlichen gleichlag. Es besteht sonach auch ein ernsthaftes Bedürfnis nach einer Freihaltung des angemeldeten Zeichens zum Allgemeingebrauch.

Die Anmeldung wird daher voraussichtlich gemäß § 4 Ziff. 1 WbZG. zurückgewiesen werden müssen, ohne daß es einer Prüfung der Verwechslbarkeit mit dem Widerspruchszeichen bedürfte.

2. Entscheidung.

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Prüfungsstelle für Klasse 22b Wz v. 5. Nov. 1935 aufgehoben. Die Anmeldung wird zurückgewiesen.

Die Entsch. beruht auf den unwidersprochen gebliebenen Erwägungen des Senatsbescheides v. 31. Jan. 1936.

Da hiernach die Zurückweisung der Anmeldung nicht aus den von der Widersprechenden vorgebrachten, die Frage der Verwechslungsgefahr behandelnden Gründen erfolgt ist und eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden hat, so bestand zu der von der Widersprechenden erbetenen Kostenentscheidung (Belastung der Anmelderin mit den Beschwerdebefolgen der Widersprechenden) kein Anlaß.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 5. März 1936, G 38569/22b Wz B 12.) [Bd.]

*

54. §§ 5, 6 WbZG. Zur Frage der Warenähnlichkeit im Textilfach. Teppiche nicht gleichartig mit Krawatten, selbst wenn aus gleichem Stoffe, z. B. Seide, hergestellt.

Die Beschw. der Widersprechenden gegen den Beschluß der Prüfungsstelle für Klasse 39 Wz v. 14. Dez. 1935 wird zurückgewiesen.

Der angef. Beschl. hat mit Recht die Gleichartigkeit der Waren der Anmeldung (Teppiche und Matten) mit den Waren des Gegenzeichens (Krawatten, seidene und kunstseidene Schals und gestrickte Schals sowie seidene und kunstseidene Stoffe) verneint.

Die Anmelderin betreibt eine Teppichfabrik, die Widersprechende hingegen eine Krawattenfabrik.

Zur Begründung ihrer Beschw. sucht die Widersprechende darzutun, Krawatten und Teppiche seien technologisch und auch wirtschaftlich nahe verwandt; denn beide Warengruppen seien unter die Gruppe der Textilien, außerdem spiele hier der „modische Gesichtspunkt“ eine Rolle. Der Käufer pflege von

einer Ähnlichkeit in der Musterung stets auf eine Gleichheit der Ursprungsstätte zu schließen, weil bei Textilien die modische Musterung und nicht die Art der Ware das Einprägsame sei. Ferner würden Teppiche und Krawatten heutzutage häufig aus dem gleichen Stoffe, z. B. aus Kunstseide, hergestellt. Gegenüber dem Bedenken, daß Teppiche und Krawatten in weitaus verschiedenen Betrieben erzeugt werden, macht die Beschw. geltend, die Art des Geschäftsbetriebes spiele angesichts der heutigen Entwicklung der Wirtschaft mit ihren häufigen Umlagerungen (z. B. Übernahme einer Tuchfabrik durch eine Margarinefabrik u. dgl.) bei der Beurteilung der Gleichartigkeitsfrage keine Rolle mehr.

Dem war keinesfalls beizutreten. Wollte man der Widersprechenden entgegen der ständigen Amtsausübung folgen, so käme man sehr bald auf dem Gebiete der Warenähnlichkeitsfragen ins Uferlose und damit zu einer unbilligen Einschränkung der Bewegungsfreiheit der Allgemeinheit im Handel und Verkehr. Es ist vielmehr im vorl. Falle entscheidendes Gewicht darauf zu legen, daß die Teppichherzeugung und die Krawattenherstellung regelmäßig völlig getrennte Wege gehen, daß außerdem die Vertriebsstätten meist grundverschiedene sind und der Verwendungszweck der Waren ein völlig anderer ist.

Die Beschw. der Anmelderin mußte deshalb zurückgewiesen werden, zumal die einander gegenüberstehenden Zeichen immerhin nicht völlig gleich sind, vielmehr in rein bildlicher Hinsicht beachtliche Unterschiede aufweisen.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 10. März 1936, T 20 856/39 Wz B 12.) [Bd.]

*

55. §§ 5, 20 WbZG. Zur Frage der Verwechslungsgefahr bei Tabakszeichen. „Schaffgeist“ zeichenrechtlich übereinstimmend mit „Fachgeist“.

Das angemeldete Zeichen „Fachgeist“ hat mit dem Gegenzeichen „Schaffgeist“ in bildlicher wie auch klanglicher Hinsicht derart viel gemeinsam, daß man mit einem sicheren Auseinanderhalten der Zeichen, etwa ihrer begrifflichen Verschiedenheit wegen, keineswegs rechnen kann. Die Prüfungsstelle hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, daß einem Kunden, der sich beim Auftauchen der Zeichen verliert oder verliert, der begriffliche Unterschied gar nicht erst zum Bewußtsein kommen kann. Zudem ist hier die begriffliche Abweichung nicht besonders groß, da in beiden Zeichen immerhin der Oberbegriff „Geist“ der gleiche ist und sich ein „Schaffgeist“ (= Geist der Schaffensfreude) mit einem „Fachgeist“ (= Geist, der die Fachgenossen oder ihre Fachschaft bejeelt) recht wohl verträgt.

Erschwerend kommt hinzu, daß das Widerspruchszeichen bald ein Menschenalter lang in der Rolle steht und deshalb einen besonders starken Schutz beanspruchen kann.

Gegenüber der Tatsache, daß die Prüfungsstelle bereits unter dem 27. März 1926 in Sachen der Anmeldung F 24705/38 Wz die Verwechslbarkeit der vorl. Zeichentypen bejaht hat, macht zwar die Anmelderin geltend, inzwischen sei die Zahl der Tabakszeichen beträchtlich angeschwollen und die Abnehmerkreise hätten sich infolgedessen daran gewöhnt, selbst auf ganz geringfügige Abweichungen sorgfältig zu achten. Hierauf ist zu erwidern, daß die Warenzeichenrolle vor zehn Jahren an Schutzmarken der Tabakklasse erheblich reicher war als heute. Es bestand daher keinerlei Veranlassung, von der erwähnten Entscheidung abzuweichen.

Stimmen hiernach die Zeichen i. S. der §§ 20, 5 WbZG. überein, so war bei der unstreitig und unzweifelhaft vorliegenden Gleichartigkeit der beiderseitigen Waren auf Zurückweisung der Beschwerde zu erkennen.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 7. April 1936, K 63 465/38 Wz B 12.) [Bd.]

Preussisches Oberverwaltungsgericht

56. § 21 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). Wohnungsbeschlagnahme. Die polizeiliche Unterbringung Obdachloser in Wohnungen, die nur für einen Zeitraum Leerstehen, der mit einem Wechsel des Wohnungsinhabers gewöhnlich verknüpft ist, ist regelmäßig unstatthaft.

Zwecks Unterbringung einer Familie K., deren bisherige Wohnung wegen drohender Einsturzgefahr geräumt werden mußte, beschlagnahmte der Amtsvorsteher als Ortspolizeibehörde in G. durch Verfügung v. 14. Mai 1935 eine der Frau L. gehörige angeblich leerstehende Wohnung in G. bis vorläufig 30. Juni 1935. Frau L. widersprach der Beschlagnahme mit der Behauptung, daß die Wohnung nicht leer, sondern bis dahin von einer Frau K. bewohnt gewesen und vom Zeitpunkt des Wegzuges der Frau K. ab bereits anderweitig vermietet worden sei. Die Beschwerde wurde vom Landrat zurückgewiesen.

Der Beschwerdebescheid wurde von Frau L. durch Klage mit folgender Behauptung angefochten:

Die Wohnung sei zur Zeit der Beschlagnahme nicht leer, sondern von Frau K. bewohnt und vom Tage der Beendigung des Mietverhältnisses mit dieser an eine Frau M. vermietet gewesen. Frau K. habe die Wohnung einige Tage vor Ablauf des Mietvertrags aufgegeben, um eine günstige Gelegenheit zum Transport ihrer Möbel in ihre neue Wohnung auszunutzen.

Der Befl. erwiderte:

Es möge sein, daß die Wohnung zur Zeit der Beschlagnahme noch vermietet gewesen sei. Aus diesem Grunde sei die Beschlagnahmeverfügung so gefaßt worden, daß sie erst vom Zeitpunkt des Freiwerdens der Wohnung in Kraft trat. Eine neue Vermietung habe der Beschlagnahme nicht entgegengestanden, da die betreffende Mieterin sich nach Rücksprache mit dem Amtsvorsteher inzwischen eine andere Wohnung besorgt habe. Andere Räume als die beschlagnahmten hätten zur Unterbringung der Familie K. in G. nicht zur Verfügung gestanden.

Das BezVerwGer. erkannte auf Abweisung der Klage, weil die neue Mieterin, Frau M., die Wohnung nicht bezogen habe, sondern auf Mitteilung des Amtsvorstehers hin, daß ihr Zugang nach G. nicht stattfinden könne, in P. geblieben sei und eine Wohnung im dortigen Armenhaus erhalten habe. Die beschlagnahmte Wohnung sei daher infolge des Wegzuges der Frau K. tatsächlich frei geworden.

Auf Rev. der Kl. wies das OVG. die Sache an die Vorinstanz zurück.

Das angef. Urte. geht unter Berufung auf die in OVG. 92, 113 veröffentlichte Entsch. des Senats davon aus, daß die beschlagnahmte Wohnung durch Vermietung an Frau M. dem polizeilichen Zugriff an sich nicht entzogen gewesen sei. Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden. Denn die Tatsache für sich allein, daß eine Wohnung von dem Hauseigentümer vermietet ist, hindert, wie in der angeführten Entsch. des näheren ausgeführt worden ist, die Polizei nicht, die Wohnung beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 21 PrPolVerwG. mit Beschlagnahme zu belegen. Dagegen ist die Annahme des Vorderrichters, daß die Wohnung ohne weiteres für die Polizei verfügbar war, weil sie vom Auszug der Frau K. bis zum Einzug der Frau M. leerstand, nicht haltbar. Der in der erwähnten Entsch. des Senats behandelte Fall lag

anders als der vorliegende, weil dort die von der Polizei in Anspruch genommenen Räume von dem neuen Mieter, der eine andere Wohnung bewohnte und diese auch nicht zu räumen beabsichtigte, nicht in Benutzung genommen waren. Hier dagegen ist es so, daß die Wohnung nach Räumung durch Frau K. alsbald durch die neue Mieterin M. bezogen werden sollte. Die beschlagnahmten Räume sollten fortdauernd zu Wohnzwecken verwendet werden und waren schon zur Zeit des Erlasses der polizeilichen Verfügung ihrer Zweckbestimmung auch für die Zukunft zugeführt. Denn die neue Mieterin hatte sich ihrer Rechte an ihrer bisherigen Wohnung gegeben, um die beschlagnahmte Wohnung alsbald nach ihrem Freiwerden zu beziehen. Eine Wohnung, die ohne wesentliche, nur durch Mieterwechsel und etwaige Wiederherstellung verursachte Unterbrechung zur Behausung dient, kann hinsichtlich ihrer Verfügbarkeit zum Zwecke der polizeilichen Obdachlosenunterbringung einer dauernd oder für längere Zeit unbewohnten Wohnung nicht gleichgestellt werden. Würde das geschehen und der Polizei das Recht zugesprochen werden, der sich selbst regelnden Wohnungsversorgung durch Beschlagnahme von Wohnungen in der Zeit des Mieterwechsels dazwischentreten, so wären schwere Schädigungen für einen geordneten örtlichen und außerörtlichen Wohnungswirtschaftsverkehr unausbleiblich. Neben anderen Störungen würde die solcher Art erfolgte Unterbringung eines Obdachlosen regelmäßig die Obdachlosigkeit des neu einziehenden Mieters alsbald nach sich ziehen. Eine polizeiliche Maßnahme aber, die zur Befämpfung der ursprünglichen Gefahr ein Mittel zur Anwendung bringt, das unmittelbar eine gleiche Gefahr an anderer Stelle auslöst, läßt das gebotene pflichtmäßige Ermessen vermessen und verbietet sich von selbst, es sei denn, daß sie durch außergewöhnliche Verhältnisse gerechtfertigt würde, die vom Vorderrichter indessen nicht angeführt worden sind.

Das angef. Urte. unterlag daher wegen irrtümlicher Rechtsanwendung der Aufhebung. Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif. Nach der Behauptung des Befl. ist Frau M. von dem Mietvertrag mit der K. zurückgetreten und hat sich eine andere Wohnung besorgt. Wenn Frau M. aus freien Stücken den Mietvertrag gelöst haben würde, so würde nach Lage der Sache in der Tat nichts im Wege gestanden haben, über die Wohnung im Rahmen des § 21 PrPolVerwG. zwecks Unterbringung der Familie K. zu verfügen. Sollte dagegen Frau M. vom Vertrage nicht zurückgetreten oder zur Aufhebung des Vertrages durch eine unzutreffende Mitteilung des Amtsvorstehers über ein für G. bestehendes Zugangsverbot oder durch den unzulässigen Erlaß eines solchen Verbots bewogen worden sein, so würde die Rechtswirksamkeit des polizeilichen Vorgehens gegen die K. verneint werden müssen. Da die Behauptungen der Parteien über das, was sich in dieser Beziehung zugetragen hat, auseinandergehen, so daß es zur Entsch. einer weiteren Aufklärung in tatsächlicher Hinsicht bedarf, hatte die Zurückverweisung der Sache zu erfolgen.

(PrOVG., 3. Sen., Urte. v. 13. Febr. 1936, III C 244/35.)

*

57. § 15 GrVermStG. v. 14. Febr. 1923 (GS. 23) und v. 28. Febr. 1924 (GS. 119); § 24 KommAbgG. v. 14. Juli 1893 (GS. 152). Grundvermögensteuerpflicht für Wasserläufe. Der öffentliche Verkehr ist grundsätzlich als die Hauptzweckbestimmung der Wasserläufe 1. Ordnung anzuerkennen; sie sind deshalb von der Grundvermögensteuer befreit. Für die Wasserläufe 2. und 3. Ordnung gilt dieser Grundsatz nicht; die Hauptzweckbestimmung ist deshalb im Einzelfall zu prüfen.

Der Preuß. Staat war als Eigentümer des Gudelactsees und des Wupfsees zur Grundvermögensteuer herangezogen

worden. Im ersten Rechtszuge hatte auf R. Beschw. des StPfl. der Gerichtshof die Vorentscheidung aufgehoben, weil nicht von Amts wegen geprüft war, ob nicht die Seen gem. § 15 Abs. 1 GrVermStG. i. Verb. m. § 24 Abs. 1 c KommAbgG. steuerfrei seien. Der VerAusSch. wies im zweiten Rechtszuge die Ver. des StPfl. ab.

Auf R. Beschw. des Preuß. Staates wies das OVG. die Sache an die Vorinstanz zurück.

Nach § 15 GrVermStG. i. Verb. m. § 24 KommAbgG. sind u. a. Grundstücke, die dem Staat gehören, von der Grundvermögensteuer befreit, sofern sie zu einem öffentlichen Gebrauch . . . bestimmt sind. Dient ein Grundstück mehreren Zwecken, so ist nach der ständigen Rspr. des Gerichtshofs entscheidend die Hauptzweckbestimmung. Unerheblich ist es, ob auf dem Grundstück nebenbei noch eine andere Nutzung stattfindet (Sudow-Renzi, Erhebung einer vorläufigen Steuer vom Grundvermögen, S. 217 Nr. 14). Der VerAusSch. gibt diesem von dem Gerichtshof aufgestellten Grundsatz eine unzutreffende Auslegung, wenn er glaubt, die Hauptzweckbestimmung des Gudelacksees ermitteln zu können, indem er die auf dem See beförderte Frachtkonnanzahl mit der Höhe der erzielten Pacht vergleicht.

Es kommt in einem Falle wie dem vorliegenden aber nicht darauf an, welchen Umfang der öffentliche Gebrauch im Vergleich mit der wirtschaftlichen Nutzung tatsächlich hat. Schon nach früherem Recht war die „Öffentlichkeit“ eines Gewässers nicht von dem Umfang des Verkehrs abhängig, sondern von der Tatsache der Schiffbarkeit (PrVerwBl. 30, 731; OVG. 28, 285). Durch das PrWassG. sind die Gewässer in drei Ordnungen eingeteilt worden. Wie die Vorinstanz festgestellt hat, ist der Gudelacksee ein Wasserlauf 1. Ordnung und bildet einen Teil der sog. „Ruppiner Wasserstraße“, indem er die Verbindung zwischen dem Lindower Rhin und dem Lindower Kanal schafft. Für die Entsch. der Frage, ob ein Gewässer unter die Wasserläufe 1. Ordnung einzureihen war oder nicht, ist maßgebend gewesen die Bestimmung des Gewässers zum öffentlichen Verkehr (vgl. Holz-Kreuz-Schlegelberger, PrWassG., Bd. 1, 3. und 4. Aufl., S. 4 ff.). Die Wasserläufe 1. Ordnung stehen grundsätzlich im unberäußerlichen Eigentum von Staat und Reich (vgl. § 7 WassG. und Art. 97 RVerf. v. 11. Aug. 1919), eine Bestimmung, aus der schon ersichtlich ist, daß bei den Wasserläufen 1. Ordnung nicht privatwirtschaftliche, sondern öffentliche Interessen im Vordergrund stehen. Vor allem bestimmt aber § 26 WassG., daß die Wasserläufe 1. Ordnung von jedermann für den öffentlichen Verkehr, namentlich zur Schifffahrt und zur Flößerei mit verbundenen Hölzern, benutzt werden können. Es ist deshalb grundsätzlich auszuschließen, daß die Bestimmung zum öffentlichen Verkehr nur ein Nebenzweck eines Wasserlaufs 1. Ordnung als solchen sein kann. Ebensovienig wie man die Beantwortung der Frage, ob ein für den öffentlichen Verkehr bestimmter Landweg in erster Linie dem öffentlichen Gebrauch dient, davon abhängig machen kann, wie viele Personen oder Fahrzeuge auf diesem Weg tatsächlich verkehren, kann man bei einem Wasserlauf 1. Ordnung — der nichts anderes ist als ein Wasserweg — nach derartigen Grundfätzen verfahren. Schon in einem Ur. v. 15. Dez. 1877 (OVG. III, 24 ff.) hat der Gerichtshof ausgeführt, daß, ebenso wie bei Spaziergängen mit ihren Rasenflächen, Lustgärten mit ihren Obstbäumen die Gras- und Obstnutzung nur Nebenzweck ist, auch bei einem Haßf die Fischereinutzung nur Nebenzweck sein kann, da das Haßf in erster Linie dem Verkehr dient. Zu diesem Ergebnis ist der Gerichtshof gekommen, obgleich der damals bekl. Kreis geltend gemacht hatte, daß der im Kreis gelegene und zu den Kreisabgaben herangezogene Teil des Haßfs fast ohne jeden Verkehr sei mit Ausnahme der Befahrung durch die dort den Fischfang betreibenden Fischereipächter.

Unerheblich ist es endlich noch, daß der Gudelacksee nicht gem. Art. 97 RVerf. auf das Reich übernommen worden ist. Der Abs. 1 des Art. 97 RVerf. v. 11. Aug. 1919 bestimmt: „Aufgabe des Reichs ist es, die dem allgemeinen Verkehre dienenden Wasserstraßen in sein Eigentum und seine Verwaltung zu übernehmen.“ Der Begriff „allgemeiner Verkehr“ in Art. 97 ist nicht gleichbedeutend mit dem Begriff „öffentlicher Verkehr“, vielmehr ist unter allgemeinem Verkehr in Art. 97, wie sich aus den damaligen Verhandlungen ergibt, ein öffentlicher Verkehr zu verstehen, der über ein gewisses Maß von wirtschaftlicher Bedeutung hinausgeht (vgl. Gehard, RVerf. 417; Boehlich-Heffter, RVerf., 3. Aufl., S. 375 Anm. 4). Aus der Tatsache, daß der See — wie überhaupt die ganze Ruppiner Wasserstraße — nicht übernommen worden ist, lassen sich deshalb keinerlei Schlußfolgerungen hinsichtlich der Frage ziehen, ob der See vorwiegend für den öffentlichen Gebrauch bestimmt ist oder nicht. Daß er in erster Linie dem öffentlichen Verkehr und damit einem öffentlichen Gebrauch dient, ergibt sich aus dem oben Gesagten. Damit steht in Einklang, daß nach den Angaben des RegPräs. die Belange der Fischerei bei dem Gudelacksee hinter denjenigen des Verkehrs stets haben zurücktreten müssen. Der See ist deshalb von der Grundvermögensteuer freizustellen.

Nicht freizustellen sind dagegen die zur Nutzung verpachteten Ufergrundstücke. Sie dienen keinem öffentlichen Gebrauch. Ob sie mit dem See zusammen eine wirtschaftliche Einheit bilden, ist dabei unerheblich; denn nach § 15 GrVermStG. i. Verb. m. Abs. 3 des § 24 KommAbgG. bezieht sich die Befreiung, wenn ein Grundstück nur teilweise zu einem öffentlichen Gebrauch bestimmt ist, nur auf diesen Teil. Zur Ermittlung und Feststellung des Steuerwertes der verpachteten Grundstücke war die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Der Wuzsee ist nach den Feststellungen der Vorinstanz ein Wasserlauf 2. Ordnung. Er stellt ein abgeschlossenes Gewässer dar, das ein kleines Mühlenfließ als Abfluß besitzt. In das Verzeichnis der Wasserläufe 2. Ordnung sind die nicht zur 1. Ordnung gehörenden Wasserläufe aufgenommen, die für die Wasserwirtschaft von größerer Bedeutung sind (§ 4 WassG.). Die wasserwirtschaftliche Bedeutung kann zwar zu einer privilegierten Zweckbestimmung führen, hat eine solche aber nicht begriffsnotwendig zur Folge. Das Eigentum an den Wasserläufen 2. Ordnung steht den Eigentümern der Ufergrundstücke zu (§ 8 WassG.). Über den Gemeingebrauch von Seen, aus denen nur natürliche Wasserläufe 2. und 3. Ordnung abfließen, enthält Abs. 3 des § 25 WassG. noch besondere einschränkende Bestimmungen. Weber aus dem Gesetz noch aus den im vorl. Fall gegebenen tatsächlichen Verhältnissen ist eine überwiegende Zweckbestimmung zu entnehmen, welche die Steuerfreiheit zur Folge haben müßte. Der RegPräs. hat Steuerfreiheit für den Wasserlauf auch nicht in Anspruch genommen, vielmehr die Entsch. anheimgestellt. Der VerAusSch. ist daher zu dem zutreffenden Ergebnis gekommen, daß die Hauptzweckbestimmung des Wuzsees nicht in einem öffentlichen Gebrauch, sondern in der Pachtnutzung besteht. Allerdings kommt nicht eine Besteuerung nach § 2 Abs. 1 Buchst. b GrVermStG. in Frage, denn ein der Fischerei dienendes Grundstück dient — soweit nicht besondere, hier offensichtlich nicht zutreffende Verhältnisse vorliegen — nicht landwirtschaftlichen Zwecken i. S. des § 2 Abs. 1 Buchst. b GrVermStG. (Pape, Preuß. Hauszins- und Grundvermögensteuerrecht, Bd. I S. 118 Nr. 19; ferner Entsch. v. 10. April 1934, VI D 83/33, nicht veröffentlicht).

Es kommt daher nur eine Besteuerung des Wuzsees nach § 2 Abs. 1 Buchst. c in Frage, und zu diesem Zwecke ist der gemeine Wert dieses Sees unter Beachtung der Rspr. des Gerichtshofs durch die Vorinstanz zu ermitteln.

(PrOVG., 7. Sen., Entsch. v. 10. Jan. 1936, VII D 47/34.)

Anhang

Urkundensteuergesetz (UrkStG.) vom 5. Mai 1936

(RGBl. I, 407ff.; in Kraft ab 1. 7. 36)

Zusammengestellt von der Reichsnotarkammer

Abschnitt II: Verträge (§§ 12—20); Abschnitt III: Einseitige Erklärungen (§§ 21—35); Abschnitt IV: Andere Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtsvorgänge (§§ 36—44); Abschnitt V: Urkunden (§§ 45—47).

Steuerfall	§	Steuerbetrag	Steuerwert	Steuerpflicht	Bemerkungen
1. Abtretungs- erklärungen	21	1 v. L. (Geldfdg. einschl. durch Hyp. od. Schiffspfd. gesich. Forderung; Grdsch.; Rentsch.) 5 v. L. (sonst. Recht) 3 R.M. (unbest. Wert)	Wert des abgetretenen Rechts	entsteht bei Nichtbeurtdg. mit: 1. Anzeige d. Abtretg. d. Berechtig. an Verpflicht. 2. Eintr. Bew. od. sie ersgeb. Antr. bei Hyp., Schiffspfd., Grdsch., Rentsch.	Ausn.: 1. zur Erfüllg. entgeltl. beurk. u. verst. Veräußerung. 2. zur Durchfg. beurk. u. verst. Teilgdt. über Nachl. unt. Miterb. 3. dingl. gesich. Fdg. an öff.-rtl. Kreditanst. (§ 40 UrkStG.). 4. Indossament. 5. eingetr. Schdb.-Fdg.
2. Annahme an Rindeßstatt	16	1 v. L. (höchstens 1000 R.M.)	Wt. d. Vermögens. d. Annehm. od. d. höheren d. Angenom. Schuldenabzug.		Ausn.: bei Vermögen bis 20000 R.M.
3. Ausbietungs- garantien	25	1 v. L.	Nennbtr. d. Hyp. od. Grdsch.; Ablösum. d. Rentsch.; d. niedrigeren Ausbbtr.		
4. Ausfertigungen	47	3 R.M. — Wenn Urfschr. nicht unter § 45 fällt, nicht mehr als für darin beurk. Rechtsbg.	Gilt sinngemäß auch f. d. dch. and. Stellen erricht. Urk. (§ 45, 9).	b. Ertlg. (d. h. Ausbdg.) e. Ausf. v. ger. od. not. Urk., die unter § 45 fällt, oder stpfl. Rechtsbg. enthält.	Ausn.: 1. Erste Ausf. als solche bezeichn. u. mit Bescheing. d. z. Urfschr. entspricht. St. versehen. 2. wie 27 Ausn. 1. u. 2. Die allgem. Ausn. d. § 4 gelten nicht.
5. Begl. Ab- schriften	46	3 R.M. — Wenn Urfschr. nicht unter § 45 fällt od. privschr. od. öff. begl. ist, nicht mehr als für darin beurk. Rechtsbg.	Gilt sinngemäß auch f. d. dch. and. Stellen erricht. Urk. (§ 45, 9).	b. Ertlg. (d. h. Ausbdg.) e. ger. od. not. begl. Abschr. v. ger. od. not. Urk., die unt. § 45 fällt od. stpfl. Rechtsbg. enthält; leztfalls auch v. privschr. od. öff. begl. Urk.	Ausn.: 1. von Amts wegen für Behörden hergest. 2. wie 27 Ausn. 1. u. 2. Die allgem. Ausn. d. § 4 gelten nicht.
6. Bürgschafts- erklärungen	26	1 v. L. 3 R.M. (unbest. Wert d. Hptverbdfl.)	Hptverbdfl. (ohne Zinsen u. Kosten), od. niedrigere Bürgschsum., od. Höchstbtr.	f. Bürgsch.-Ertlg. u. Ertlg. d. Übernahme d. Schuld eines anderen als Mitschuldner.	Ausn.: 1. z. Sichg. v. Wechsel- und Scheckfdg. 2. zugunst. einkl. Gewaltthab., Beist., Vorm., Pfleg., die Sicherh. zu leisten haben.
7. Dienstbar- keiten	31	1 v. L. mind. 3 R.M.	Wt. d. Geglftg.; fehlt diese, d. Dstb.	f. Eintr. Bew. od. sie ersgeb. Antr. e. Grd.-Dstb. od. beschr. pers. Dstb.	Ausn.: Bestlg. in Übeignbtr. od. Aufsl. ü. Grdst. od. grdstgl. Rte. an diesen als Geglftg.
8. Dienstverträge	14	1 v. L.	best. Zeit: d. Gesamtbergtg., höchst. f. 5 Jahre. unbest. Zeit: die f. einjähr. Btrdauer errechn. Bergtg.	auch f. Dstbtr. dch. Austausch von Brief. od. sonst. schriftl. Mitteilg. mit Ausbdg. d. Schriftst. ü. Annahmeerklg.	Ausn.: 1. Jahresbergtg. bis 3600 R.M. 2. Lehrvertrag.
9. Eheverträge	17	1 v. L.	Wt. d. Vermögens., auf d. sich d. Btr. erstreckt. Schuldenabzug.		
10. Erbausein- ander- setzungs- verträge	18	1 v. L.	Wt. d. zu teilb. Nachl. Schuldenabzug (einschl. Pflichttste., Vermächtn., Aufsl.).	Ertreckt sich nicht: wie 15. Siehe auch 15 Ausn. 4.	
11. Genossen- schaften	37	5 v. L. mind. 10 R.M. bei Errichtg., mind. 1 R.M. bei Beitr. neuer Gen. u. Beteilig. auf weit. Geschtant.	Betr., bis zu dem sich Gen. mit Einl. beteilig. können (Geschäftsanteil).	f. Btr. ü. Errichtg. v. Erw. u. Wirtsch.-Genusch.; Beitr. erkl. neuer Gen. u. Beteilig. auf weit. Geschtant.	

	Steuerfall	§	Steuerbetrag	Steuerwert	Steuerpflicht	Bemerkungen
12.	Gesellschafter- versamm- lungen	43	20 <i>R.M.</i> (GmbH. u. bgrtl. Gewerksch.) 50 <i>R.M.</i> (AG. und Rdtg. a. N. bis 500000 <i>R.M.</i>). 100 <i>R.M.</i> (ebenso darüber).			
13.	Grund- u. Schiffs- pfandrechte	28	2 v. L. 1 v. L. bei verst. Schuld- erkl. (§ 22).	Nennbtr. (Hyp. u. Schiffs- pfd.), Kapitalbtr. (Grdsch.), Ablösgum. (Rent- sch.), Höchstbtr. (§§ 1190, 1271 BGB.).	f. Eintr.-Bew. od. sie ersetzd. Antr. Bei Gesamt-Hyp., -Grdsch., -Rentsch., -Schiffs- pfd. nur einmal.	Ausn.: 1. z. Sichg. d. Rspr. in Ubeignbtr. od. Aufl. v. Grdsch. od. grdschl. Rten. od. als Geglsfg. 2. zur Sichg. verzinsl. in Schdschr. verbrieft, der Wtpap.-St. unterlieg. Fdgerte. 3. wie 1 Ausn. 3.
14.	Grundstücks- gleiche Rechte	30	1 v. Hundert.	Wt. d. Geglsfg.; fehlt diese, des Rts.	f. Eintr.-Bew. od. sie ersetzd. Antr.	Berechtigt, f. die die Vor- schr. d. bürgl. Rts. üb. Grdsch. gelten.
15.	Kauf- u. Tausch- verträge	12	1 v. L. (ü. Geldfdg. einschl. durch Hyp. od. Schiffs- pfd., gesich. Fdg.; Grdsch.; Rentsch.). 5 v. L. (üb. andere Ggtsd.).	1. Rfotr.: Rspreis einschl. übernom. Ftg. u. Neben- Istg. Bei unrichtiger An- gabe gilt weinb. Rspr. od., wenn nicht feststellbar, Wt. d. Rgtsd. 2. Tauschbtr.: jedes Tausch- gtsd. 3. Btr. über Ftg. an Erf. Statt: Annahmewert. Bei Weinbg. e. Ftg. an Erf. Statt für Rspr.: wie Tausch- btr. 4. and. Btr.: Wt. d. Geg- lsfg.	f. Rfotr., Tauschbtr., and. Bäußg. btr. geg. Entg. u. Btr. üb. Ftg. an Erf. Statt. Erstreckt sich nicht: auf inl. Grdsch. (ausf. Betrbsanl., wenn auch wesentl. Bstbt., u. auß. Zubeh.), grdschl. Rte., Wtpap. (§ 4). Preis-Grdschzubez. u. Ge- werbeanschaffg.-St. fallen fort (§ 2 FzAusglG.).	Ausn.: Rfotr. 1. ü. Ggtsd. im inl. Betr. d. Rts. er- zeugt od. hergest., od. z. Ge- od. Btr. im Betr. d. Rts. erworben, od. zur Wei- bäußg., auch nach Be- od. Vorbgt., im Betr. d. Rts. bestimmt; auch id. u. forsch- wirtsch. Betr. mit Unt- arten (§ 28 R-BewG.). Diese Ausn. brauchen nicht aus Urk. herbzuzugehen. 2. ü. im Dt. Reich erzeugt od. hergest., unmittelb. im Ausld. zu liefd. Ggtsd. 3. üb. eingtr. Schdschrtdg. 4. R. od. Btr. zw. Miterb. über einz. Nachlgst. z. Teil- lgserleichtg.
16.	Miet- u. Pacht- verträge	13	1 v. L. bei Pachtbtr. ü. Id.- u. forstwirtschaftl. Grdsch. od. grdschl. Rt. 3 v. L. bei sonst. Pachtbtr., bei Mietbtr. u. bei Jagd- pachtbtr. bis Jahrentgelt von 1500 <i>R.M.</i> an Ortzein- gefellene. 2 v. Hundert: bei sonst. Jagd-pachtbtr.	best. Zeit: Wt. d. Entgs. d. Btrdauern; bei Optionsrt.: d. Entgs. f. d. Zeit, an die d. and. gebund. ist; bei Wlängskauf.: d. Entgs. d. Btrdauern, mind. d. ein- jähr. Entgs. unbest. Zeit: Wt. d. einjähr. Entgs.	auch f. B. od. M.-Btr. durch Austausch v. Brief. od. sonst. schriftl. Mitteilg. m. Ausldg. d. Schriftst. üb. Annahmeerflg. Zum Entg. gehört Wt. auch nicht gelbd. Nebensfg.	Ausn.: 1. Btr. ü. Grdsch., Gebäude u. Gebteil bei Jahrentg. bis 900 <i>R.M.</i> , außer Jagdpachtbtr. 2. Pachtbtr. e. Körperch. d. öff. Rts. od. e. gemeinn. Unternehm. (§ 5 B.D. v. 31. 7. 19) ü. Groppachtg. v. Kleingartld.
17.	Nießbrauch- einräu- mungen	35	3 v. L.	Kapitalbtr. d. Ausg., abzgl. d. v. Nießbr. zu trag. Last. u. Verbindl.; od. geringere Wt. d. belast. Ggtsd.	f. Eintr.-Bew. od. sie ersetzd. Antr.	Ausn.: Bestlg. in Bäußg- btr. od. Aufl. ü. Grdsch. od. grdschl. Rte. an diesen als Geglsfg.
18.	Personal- gesell- schaften	36	5 v. L. mind. 20 <i>R.M.</i> bei Errichtg. v. off. Hdg., Rdtg., inl. Miedlg. e. ausl. G. mind. 10 <i>R.M.</i> bei Errichtg. e. and. G., Neubeitr. u. Einl.-Erhöhg.	Wt. d. Einl. bei Errichtg. inl. G. od. Neubeitr.; der Er- höhg. bei Einl.-Erhöhg.; d. überl. Rts. am Ges- verm. bei Entst. d. Stschld., mind. d. Entgs.; d. Anl.-u. Betr.-Kapitls. d. Miedlg. bei Errichtg. inl. Miedlg. e. ausl. Gef.	f. Errichtg. btr. ü. off. Hdg., Rdtg., sonst. Pers.-Ver- einig., die Erw.-Zwecke verfolgen u. nicht unter RWB. fallen (insbes. Gef. d. bürgl. Rts., rtschl. u. nicht rtschl. Vereine); auch f. Anneldg. bei öff. Bhd. insbes. Hd. od. Ver.-Reg.; Entrichtg. vor Eintr., spät. 2 Woch. nach Entst. d. Stschld. Erstreckt sich nicht: wie 15.	Ausn.: 1. Errichtg. v. Pers.- G., bei Umwölg. von Kap- gej. 2. Fortfg. mit Erb. od. Teil- nehm. fortgef. Gütergen. 3. Überlassg. v. Gesell- schaftsarten.
19.	Proteste	44	3 <i>R.M.</i>		f. Wechsel-, Scheck- u. and. Prot.; Entrichtg. vor Aus- hdg., spät. 2 Woch. nach Aufnahme.	Stschldn. ist, wer Prot. ver- anlaßt hat. Ausn.: Wt. bis 150 <i>R.M.</i>
20.	Rangände- rungen	34	3 <i>R.M.</i>		f. Eintr.-Bew. od. sie ersetzd. Antr. d. nachträgl. Zurück- tretend.	Stschld. entsteht mit Errichtg. d. Urk.

	Steuerfall	§	Steuerbetrag	Steuerwert	Steuerpflicht	Bemerkungen
21.	Neallasten	32	2 v. T. (Geldleistungen). 3 <i>R.M.</i> (sonst. Leistungen).	Kapitalw. d. wiederf. Leistg. od. geringere Gdstw.	f. Eintr.-Bew. od. sie ersetzd. Antr.	Ausn.: 1. in Übeignotr. od. Aufl. ü. Gdst. od. gdstgl. Rte. an diesen als Wegf. 2. zur Deckg. neuauszugeb. Rentbr. v. öff.-rtl. Kredanst. (§ 40 UrfDB.).
22.	Schiedsprüche	41	5 v. T. 3 <i>R.M.</i> (unbest. Wert).	Wt. des Streitgegenstands.	f. nach Vorschr. d. ZPO. v. Schdsricht. od. -gericht, auch höherem, erl. Schdspr.	Auch Schiedsrichter haften.
23.	Schulderklärungen	22	1 v. T.	Kapital- od. Höchstbetrag.	f. erstm. urtbl. Anerk. d. selbstg. Zahlungsverpfl. e. best. od. nach Höchstbtr. angegeben. Geldsum. Erstreckt sich nicht auf Wechsel u. nach § 5 WStG. gleichst. Urk. (§ 4); auch nicht auf Ksprzahlungsverpfl. im Kfvtr. (§ 10, 2).	Ausn.: 1. ü. bzgl. Lombdarl. geg. Vpfdg. v. edl. Metall, Waren, Wechseln, Wtpap., im Rz. od. Sts.-Schlbb. eingetr. Fdg., wenn Rückzahlg. in 1 Jahr u. Wt. d. Vfsz. nicht geringer als Darl. 2. ü. Kontoauszg. e. Bf.; dessen Anerk. dch. Bkfun-den; Mitteilg. im bfgsch. Verk. ü. Hereinnahme von Geld auf Termin od. Ründig. 3. wie 1 Ausn. 3.
24.	Sicherungsübereignungen	24	1 v. T.	gesich. Fdg. (ohne Zinsen u. Kosten) od. geringere Sachw., letzter auch bei unbest. Fdg.		
25.	Sonstige Verträge	20	1 v. T. bei Geldschuld. 3 <i>R.M.</i> sonst (nur einmal bei mehreren Vtr. in einer Urk.).	Kapitalbetrag.	f. im UrkStG. nicht aufgef. Vtr. ü. vermögtrl. Ggftb.	Ausn.: 1. Beindg. ü. Er-füllsort od. Gerichtsstand. 2. ü. Bschg. nach WStG.
26.	Stille Gesellschaften	38	5 v. T. mind. 5 <i>R.M.</i>	Wt. der Einlage.	1. f. Beteilig. mit Verm.-Einl. 2. Erhöhg. d. Einl. 3. Übrtg. d. Einl. an Dritten.	Ausn.: wie 18 Ausn. 1—3 u. b. Beteilig. an Kap.-G.
27.	Urkunden	45	3 <i>R.M.</i> (nur einmal bei mehreren Urk. in einer Verhdlg.).	Gilt nicht b. Kostfrei-, Armrt. (§ 38 UrfDB.), Fehlen d. Gebanprä. inf. unrichtg. od. nichtg. Beurfdg.; wohl ab., wenn auf Grund sittl. Pflicht usw. Geb. nicht erhoben wird. Gilt sinngemäß f. d. dch. and. Stellen erricht. Urk. (Abf. 9), f. d. and. Geb. z. Anj. kommen.	f. ger. od. not. Beurfdg. od. dch. and. Stellen, wenn nach §§ 29, 30, 31, 36, 37, 40—43, 44 Ziff. 2—5, 46 bis 48 RD. Einzelgebühr tatsächl. zum Anjah kommt (also z. B. nicht f. vorher. Beurfdg. b. Teilgsvermittlg.); Entrichtg. vor Ausshdg. v. Ausf. od. begl. Abschr., spät. 2 Woch. nach Errichtg.	Ausn.: 1. bei gelbw. Ggftb. bis 150 <i>R.M.</i> 2. Urk. zur Erfüllung. gesetzl. Unthaltspflicht. 3. Urk. ü. sonstig. mit 3 <i>R.M.</i> u. mehr stpfl. Rzsvg. Die allgem. Ausn. d. § 4 gelten nicht. (Die nach § 4 Abf. 1 Ziff. 2, 4—8, Abf. 2 stfreien Urk. sind also nach § 45 stpfl. u. ebenso nach §§ 46, 47.)
28.	Verfügungen v. Todes wegen	39	1 v. T. 3 <i>R.M.</i> bei Nachtrag, Ergänzung, Erläutg. u. Ggftb. ohne Vermg.-Wt.	Wt. d. Vermögs. bei Erbfall-Eintritt. Schuldenabzug.	f. Test., Erbvt. u. § 2301 BGB.; der Erben wie für Nachverblf.; Entscheidg. bei Eröffnung; Entrichtg. bis 3 Mon. nach Eröffnung.	Ausn.: 1. f. Widerruf od. Aufhebg., 2. wenn durch Widerruf od. Aufhebg. rechtsunwirksam, 3. nur Anordng. üb. Feuerbestattg. od. Ort u. Art d. Beerbigg.
29.	Vergleiche	19	1 v. T. 3 <i>R.M.</i> (unbest. Wert).	Wt. d. übernom. einseitg. od. beiderseitg. Leistg. Erheb. d. höheren Steuer f. e. dch. Bgl. anerkannt. od. neu vorge nom. Ritgisch.		Ausn.: 1. Armrt., Zwgsversteig., Zwgsverw., Miet- od. Pachting.-Amt-, anderm. Festg. v. Altemtl., Fälligkeitsregelg. v. Fdg. u. Gdstsch., Aufswtg., Fi-beikom.-Verfahren, soweit Bgl. ü. Verfahr.-Ggftb. nicht hinausgeht; 2. vor Spruchbhde. d. Rz-berjorgg.

	Steuerfall	§	Steuerbetrag	Steuerwert	Steuerpflicht	Bemerkungen
30.	Verlosung u. Auslosung v. Wertpapieren	42	30 <i>R.M.</i>		f. ger. od. not. Niederschr. d. Vergg.; Entrichtg. vor Aushdg. v. Ausf. od. begl. Abschr. spät. 2 Woch. nach Errichtg.	
31.	Verpfändungserklärungen	23	1 v. L. 3 <i>R.M.</i> (unbest. Wert von Forderung und Gegenstand).	gesich. Fdg. (ohne Zinsen u. Kosten), Höchstbetr. od. geringere Wt. d. verpf. Ggts. (so auch bei unbest. Wt. der Fdg.).	f. Vpfdg. v. Aken od. bewegl. Sach. (außer Schiffen, § 28). Eintr. Bew. od. sie erfolgd. Antr. bei Vpfdg. v. dch. Hyp. od. Schiffspfdr. gesich. Fdg., Erbsch., Rentsch.	Ausn.: 1. z. Sichg. e. Wech- sel- oder Scheckfdg. 2. wie 23 Ausn. 1.
32.	Versteigerungen	40	5 v. L.	Versteigerungserlös (§§ 383, 731, 753, 979, 1235, 1259 ff. BGB., § 373 HGB., § 817 ZPO., ZwGG.).	f. Wtg. durch Vhde, Not., Gervollz. and. Vte od. gemöbm. Versteig. mit Errichtg. v. Zuschbeschl. od. Niederschr. — Erstreckt sich nicht: wie 15.	Stkschldn.: bei ger. Zug- versteig.: Ersteher, bei sonst. Wtg.: Versteiger. u. Auftr. geb. Ausn.: Wtg. v. Walderagn. dch. Fortstbte. d. Rchs., Vds., Gem. u. and. öff.-rtl. Körperch. (§ 39 UrkDB.).
33.	Vollmachtserteilungen	27	1/2 v. L. (höchst. 500 <i>R.M.</i>). 1/4 v. L. (höchst. 100 <i>R.M.</i>) bei Dienstverhältnis mit Rücksicht hierauf u. bei Angehörigen (§ 10 StAnpG.) 1,50 <i>R.M.</i> (unbest. Wert, insbes. für Stimmrecht in Ges.-Vers.).	bei Sondervollm.: Wt. d. best. Geschäfts od. d. best. Gattung v. Geschäften; bei allgem. Vollm.: Wt. d. Vermögs. od. Teilvermögs. d. Vollmgebers.	f. Erteilg. d. Vertretgsm. an e. andern z. Abg. v. Willenserkl. auch Untvollm. Bei Nichtbeurfdg.: f. Mitteilg. an Dritten der Bevollm. e. andern; auch f. Anmelde. e. Procura z. Hd. Reg. Blöße Genehmigerkl. sind also steuerfrei.	Ausn.: 1. z. Vtrtg. vor Ger. od. sonst. Vhd., auch wenn zu Empfg. od. Wtg. d. Streitgts. 2. z. Aufl. von Grbst. u. s. Bestllg. od. Übertrag. gerstgl. Ate. in not., ger. od. bhdl. Urk. u. vpfld. Rts- gsch., dessen Angeb. od. An- gebssannahme.
34.	Vorkaufsrechte	33	1 v. L.	Wt. des Grundstücks.	f. Eintr. Bew. od. sie erfolgd. Antr.	
35.	Vormerkungen	29	1 v. L.	Wt. des gesich. Rts. od. niedrigerer Wt. d. aufzuhebend. Rts.	f. Eintr. Bew. od. sie erfolgd. Antr.	
36.	Wertverträge	15	1 v. L.	Wt. der vereinb. Vergütg.	auch f. Wivetr. durch Austausch v. Brief od. sonst. schriftl. Mitteilg. mit Aushdg. d. Schriftst. u. Annahmeerflg.	Ausn.: 1. bei Verpflg. d. Untnehm. z. Herstg. and. von ihm zu beschaffd. Stoff (Werliefergsvtr.), außer bei Baumerk auf nicht eigenem Grbst. d. Untnehm. od. Beschaffg. nur v. Zutat. od. sonst. Nebensachen. 2. Befördbg. Vtr. nach BefördStG. 3. Chartervtr. u. Mietvtr. ü. Schiff (§ 37, 1 UrkDB.), u. Vtr. ü. Schleppen v. Schiffen (§ 37, 2 UrkDB.).

Abschnitt I: Allgemeine Bestimmungen (§§ 1—11,

Ausländische Urkunden

(§ 1)

Entstehung der Schuldb

(§ 2)

Ausländische Urkunden

(§ 3)

Ausnahmen von der Be-

(§ 4)

1. ü. d. in §§ 12—44 bezeichn. Rtsqsch. u. -vg.,

2. der in §§ 45—47 bezeichn. Art.

1. öff. od. öff. begl. Urk. ü. Rtsqsch. (Vtr. od. einfl. Erflg.) mit Errichtg.,

2. privatschr. Urk. ü. Vtr.: a) mit Untzchg. beider Vteile; b) bei einfl. Untzchg. mit Aushdg. an andern, Dritten od. Vhde.,

3. privatschr. Urk. ü. einfl. Erflg.: a) bei Untzchg. nur dch. Erkländ. wie zu 2b; b) bei Untzchg. auch dch. Erkempfg. mit dieser,

4. mit Genehg. od. Bestätg., wenn Rtsqsch. solcher e. Vhde. od. e. Dritt. (nicht aber e. Beteiligten, § 9, 2) bedarf. über Rtsqsch., das im Znl. (bei Fdg.: Wohnsitz des Schldn.; wenn Sache zur Sichg. haftet, auch Ort, wo sie sich befindet) befindl. Ggtd. betrifft. Stkschld. entsteht bei Gebrauch von Urchr., Ausf. od. begl. Abschr. im Zmunde.

Rechtsgeschäft:

1. dessen geldschähb. Ggtd. 150 *R.M.* nicht übersteigt,

2. zur Sichg. u. Erhdg. öff. Abg. v. Reich, Land, Gemde. (Gdbbd.),

3. zur Erfüllg. e. ges. Unthpflcht,

4. v. gemeinn. Wohnungsuntnehm. i. S. der Gemeinn. WD. vom 1. 12. 30,

5. von Gemde., Gdbbd. od. ähnl. Körperch. d. öff. Rts. nach § 29 WD. vom 1. 12. 30 für Wohnungsbau (§ 36 UrkDB.);

Rechtsvorgang, der unt. ErbschStG., GrdErwStG. (auß. Betrbsanl., wenn auch wesentl. Bestdtteil, u. auß. Zubeh.), KapVerkStG. od. WechStG. fällt; wenn durch Rchsrt. sachl. Befreig. v. Landtpst. besteht; in Armrtsach. einstw. Befreig. (§ 38 UrkDB.).

Steuerberechnung

(§ 5)

Steuerschuldner

(§ 6)

Fälligkeit der Steuer

(§ 7)

Urkundenform

(§ 8)

Urkundeminhalt

(§ 9)

Wahrheit von Geschäften in einer Urkunde

(§ 10)

Wahrheit von Urkunden über ein Rechtsgeschäft

(§ 11)

Wertstf. mind. 0,50 *R.M.* steigend um je 0,50 *R.M.*; Pf.-Betr. ü. 0,25 *R.M.* nach oben, darunter nach unten auf volle 0,50 *R.M.* abrunden.

1. zu § 2, 1: wer Errichtg. od. Begl. veranlaßt hat,
 2. zu § 2, 2a: die Untzeichner; zu b: Dritte u. Dritter,
 3. zu § 2, 3a: Untzeichner, Erklempfg. u. Dritter; zu b: Untzeichner,
 4. bei ausländ. Urk. (§ 3): wer sie im Inlande gebraucht,
 5. ges. Vertret. oder Bevollm. neben dem Vertretenen,
 6. Inhaber v. Urschr., Dopschr., Ausf. od. begl. Abschr., deren Inhalt f. ihn rdt. Bedeutg. hat.
2. Woch. nach Entschg. d. Stschld. od. nach Kenntn. der Genehlg. od. Bestätg. v. Bhd. od. Dritten (nicht aber Beteiligten, § 9, 2).

Die v. Ausstell. od. in f. Auftr. od. mit f. Einverst. mechan. hergest. od. mit Namzeich. vollzog. Untschr. steht d. handschr. Untzeichg. gleich; ebenso Bhdgsniedrschr. ü. Wtr., wenn nur v. einem u. ü. einj. Erflg., wenn nur v. Erklempfg. unzeichnet.

Steuerschuld entsteht mit Untschg.

Vertrag mittels Austausch von Brief. od. sonst. schriftl. Mitteilg. nur stpflicht., wenn Miet- od. Pacht-, Dienst-, Werktr. (§§ 13—15).

ist maßgebend für Besteurg.; Beding. od. Bestätg. v. Beteiligten ohne Einfluß; Bernichtig. d. Urk., Aufhebung d. Ntsgschs. od. Untbleiben f. Ausführg. ohne Bedeutg. (Ausn.: § 39 Absf. 3, 2).

St. f. jedes Ntsgsch. (z. B. Rfvir. u. Abtrg. e. Fdg. z. Beleg. d. Rfvrs.; Schdberkl. und Hypbestlg. od. Sichggs-übereign.) St. nur einmal bei einhtl., im bürgl. Rt. benannt. Ntsgsch. (z. B. Rfvtr. u. Schdberkl. ü. Zahlg. d. Rfvrs.).

St. §§ 12—38 nur zur Urschr.; für jede Dopschr. 3 *R.M.* od. niedrigere St. d. Urschr.

Abschnitt VI: Schlußbestimmungen (§§ 48—51)

gestrichen §§ 5, 315, 485.

geändert §§ 1, 6, 18, 20, 26, 76, 152, 189, 227, 235.

eingefügt: § 187a.

ersetzt: §§ 189a u. b durch §§ 189a—d.

§ 189a: Anzeigepflicht f. Erbschafts-(Schenkungs-)Ntzwede,

§ 189b: Anzeigepflicht f. Erwerb- und Kapverktzwede; auch f. entwarf. und begl. Grdb.-Berichtig.-Antr., Zuschlags-, Enteigngsbeschl. u. auch wenn Ntzbvg. von Besteurg. ausgenom., od. Berichtigsantr. od. Entschdng. sich auf freies Eigübg. bezieht.

§ 189c: Aushggsverbot v. Urk., Ausf. od. begl. Abschr., bei Ntzbvg., d.

1. nach § 189b anzeigepfl., oder
2. nach UrkStG. steuerpfl. ist.

§ 189d: Eintragsverbot ohne Unbedenkbeschg. wie vorsteh. zu § 189c Ziff. 1.

§ 189e erhält die Bezeichnung: 189e.

Einnahmeausfall errechnet nach Einnahmen 1935 wird am 15. jeden Monats mit $\frac{1}{12}$ aus der UrkSt. ersetzt.

Änderungen der Reichsabgabeverordnung

(§ 48)

Abgeltung von Landesstempelsteuern

(§ 50)

Inkrafttreten des Gesetzes

(§ 51)

Am 1. Juli 1936. Zugleich treten RdStG. und WD. im Saarld. außer Kraft. Vorher entstand. Stplabg. werden nach 30. 6. 36 gemäß bishg. Vorschr. in UrkStzeichen zur Klasse erhoben. Entsteht Stschld. gem. UrkStG. erst später, so werden d. ab 1. 1. 24 erhob. Vbtpl. angerechnet (z. B. § 39). Oberste Bbbehden können mit Zustg. d. RM. Verwaltungsgebvorschr. erlassen od. den rztfl. Vorschr. anpassen.

Die wichtigsten Vorschriften der Durchführungsbestimmungen zum Urkundensteuergesetz (UrkStG.) vom 6. Mai 1936

(RMBl. I, 424; in Kraft ab 1. 7. 36)

Sachliche Zuständigkeit

(§ 1)

1. Urk.-St. verwaltet. Fz.-Amt, das Kap.-Verf.-St. verwaltet.
2. Vff. u. Wbdg. v. Stsch., Fstzg. u. Erhbg. (einschl. Beittrg.) auch dch. alle Fz.-Amt. (sofern nicht ausgenom.) u. Zoll-Amt. (sofern bestimmt).
3. Vff. u. Wbdg. v. Stm., Fstzg. u. Annahme d. St. außerdem durch Steuermarkenverwalter (Amtsträger i. S. d. § 22 Absf. 1 RMBl.).
4. Bei Wvltg. wirken mit Notare (§ 11), Urkfte. d. Bhdn. (§ 12), Verbollz., Postbte. (§ 16), Urkfte. d. Gschft. d. Ger. (§ 26), Gerfasse (§ 28 Absf. 2).

Wbdg. (dazu gehört Entwvtg.) dch. zu § 1, 1—4 gen. Stellen, durch and. Bhdn. (§ 17) u. ausnahmsw. durch Privpers. (§§ 18, 19).

Stmarken ($\frac{1}{2}$, 1, 2, 3, 5, 10, 20, 50, 100, 200, 500 *R.M.*) müssen bis 1000 *R.M.* St. vwdt. werden. Vff. durch Fz.(Zoll)-Amt u. Stmverw.

Stbogen (ohne vorgebr. Wt. in Blocks v. je 10 Stk.) sollen bei mehr als 1000 *R.M.* St. vwdt. werden. Ausf. durch Fz.-Amt (§ 1, 1) od. and. best. Fz.-Amt. auf schriftl. Antr.

- a) Fstzgs.-Pflicht zu selbst vorgeh. Beurtdg. (§§ 29—53 RMBl.); zu selbst entwarf. und begl. Urk.; zu selbst begl. Abschr.; zu selbst erteilt. Ausf.
- b) Fstzgs.-Möglf. zu prschr., selbst begl. Urk.; zu auf ihn ausgest. Vollm.; zu ihm anläßl. Beurtdg. vorgelegt. and. Vollm.

c) Wbdgs.-Pflicht v. Stsch. in festges. Höhe nach Entrichtig. d. Stbtr. (d. h. nach Zahlg. durch Stschldn. an ihn). Antr.-Pflicht an Fz.-Amt d. Wohnf. des od. eines der Stschldn. bei Nichtentrichtg. bin. 2 Woch. nach Fälligl. (2 Woch. nach Entschg. d. Stschld., § 7 UrkStG.).

Nurze Berechg. auf Urschr. (§§ 29—53 RMBl.) mit angew. Gesvorschr., wenn Stbtr. nicht ohne weit. ersichtl.; ebenso auf Ausf. u. begl. Abschr. Bei Nachhbg. z. d. Gerfost.: Vmt. auf Urschr.

1. Ausf.-Vmt.: Als Erstausfertigung steuerfrei. Zur Urschrift ... *R.M.* Steuer entrichtet.

Ort u. Datum, Dienststempel, Unterschrift.

Genehmgsbedürft. durch Bhd. od. Dritte (nicht aber Beteiligte). Zunächst 3 *R.M.* festsetzen (§ 45 Absf. 3 UrkStG.). Zulässigst., weit. Festz. d. Fz.-Amt (§ 1, 1) zu überlassen; Urk.-Abschr. übersenden u. Stschldn. hinweisen auf Zahlgspsfl. an Fz.-Amt bin. 2 Woch. nach Kenntn. v. Genehlg. od. Besttg.

Vertreibung

(§ 13)

Vermerke u. St.-Entrichtung

(§ 14)

Verfahren bei genehmgsbedftg. Ntsgeschäften

(§ 15)

Ger.-Vollz. u. Postbeamte (§ 16)	Festzgs.- u. Wvdgs.-Pflicht für selbst aufgenom. Protest; Gerbvollz. auch für selbst erricht. Niederschr. über Wsg. u. freih. Wf.
Verwdg. v. Steuerzeichen durch and. Behörden (§ 17)	die Dienstst. führen dürfen; Wvdg.-Möglk. zu Urk. über selbst abgeschl. Wtr. u. selbst abgegeb. eins. Erkl.; Stbrhg. wie § 14.
Zur Selbstverwdg. befugte Personen (§ 18)	1. Rechtsanw., Verwaltungsräte, Patentanw., Protagent., allgm. zugel. Stberat., öff. best. Wirtschprüf., vereid. Büchreibf. für von ihnen und auf sie ausgest. Vollm.; 2. gewöbm. Wsteig. für auf sie ausgest. Vollm. u. selbst erricht. Niederschr. über Wsteig.
Entwertg. v. St.-Marken durch Behörden und Amtsträger (§ 24)	Stm. mit zweimaligen Abdruck d. Dstplz. versehen, d. auf umgeb. Papier übergreifen muß und Wtbezeichg. d. M. nicht verdecken soll. (Aufschrift v. Dat., Ort, Name, Reg.-Nr. auf Marke nicht mehr nötig.) Aber — möglichst neben od. unt. d. M. — mit Dststelle, Dat. u. Umschr. d. entw. Stbr. od. d. Grund der StAusn. vermerken.
Entwertg. v. Steuerbogen (§ 26)	Stbog. sollen bei St. von mehr als 1000 <i>RM</i> verwendet werden; Entwtg. durch Aufschr. von Wschg. d. beurk. Gesch., Dat. der Urk., Ggtsdswt., Namen d. Urkaufstl., Dat. d. Entwtg., Umschr., Dstpl., Wog. mit Urk. verbinden.
Erhebung der Urk.-St. zu den Gerichtskosten (§§ 27—35)	Urkfte. d. Geschft. muß St. festsetzen zu einer
Grundsatz (§ 27)	1. ger. Urk. (v. Ger. od. v. Urkfte. d. Ger. errichtet), 2. außerger. Urk., die dem Ger. in Angelg. d. freiw. Grbk. od. d. Zwgsbstr. in d. unbwafl. Verm. unvst. od. nicht ausreichend. vst. vorgelegt u. z. Urk. eine Tätigf. d. Ger. veranlaßt wird, 3. d. Ger. eingerecht. Vollm., 4. v. Ger. begl. Vollm., 5. v. Ger. ert. Ausf., wenn nicht Wsg. bei Fz.-Amt zu beantragen ist (§§ 31 Abs. 1, 32) Stzchen. werden nicht verwdet. St. kann z. d. Gerkoft. erhoben werden zu Wtr.-Urk. od. eins. Erkl. d. Justizverw. in eig. Angeleg.
Zuständigkeit (§ 28)	Fstzg. durch Urkften., der Gerkoft. ansieht. Einzhg. durch Gerkasse, die Gerkoft. einzieht.
Verfahren (§ 29)	Erhebg. u. Beitrhg. wie Gerkoft.; Vorschzhlg. u. Zurückbehrt. (§§ 7—9 <i>RD.</i>) gelten entspr.
Nitzgesch. d. einer Genehmig. od. Bestätig. bedürfen (§ 30)	Wie zu § 15. Nach Ertlg. gerl. Gen. od. Besitg.: Erhg. z. d. Gerkoft. (bei not. beurk. Gesch.: Anrechg. d. v. Notar entr. St.). Bei Gen. od. Besttg. ger. beurk. Rgsh. durch Dritten od. and. Wbde.: Zulässigf. wie zu § 15.
Unbestimmtheit d. Wtz. d. Gegstä. (§ 31)	Antr. an Fz.-Amt (§ 1, 1) bei ger. u. außerger. Urk. außer solchen d. Justizverw. in eig. Angeleg.
Verweig. d. Urk.-Einsicht (§ 32)	Wsteurg. durch Fz.-Amt (§ 1, 1) veranlassen.
Beseinieg. ii. St.-Entrichtung (§ 33)	Dat. u. untschr. Wmf. auf Urk. ü. erhob. St. od. ii. StAusn.; gegf. deren Überwadhg. durch Fz.-Amt. Auf Ausf., begl. Abschr. u. Dopjschr. Wmf. über z. Ur- od. Erstschr. entricht. St.
Benachrichtig. d. Fz.-Ämter u. Notare (§ 34)	Abschr. e. nach St.-Fälligf. einger. außerger. Urk. an Fz.-Amt (§ 1, 1) unt. Mittlg. d. erhob. od. eingz. St.; Benachrtg. d. Not. über Nachhebg. z. d. Gerkoft. zu e. not. Urk.
Notare in Baden und Württemberg (§ 35)	§§ 27—34 gelten, soweit Geb. dieser Not. in Reichsf. fließen; ebenso für Hilfsbte. d. bad. Grbbämter.
Gemeinsame Bestim- mungen (§§ 41—51)	
Unbestimmth. d. Gegstädwts. (§ 41)	Wsteurg. b. Fz.-Amt (§ 1, 1) beantragen mit Urschr. od. begl. Abschr.-Übhdg.
Aushändig. v. Urk. (§ 44)	Verbot für Wbd., Wte. u. Not. z. Aushhdg. v. stpfl. Urk. (außer Wsg. v. Tod. wegen) u. Entw. mit Beql. u. z. Ertlg. v. Ausf. od. begl. Abschr. vor Stentrhg. od. Einvstbn. d. Fz.-Amts.
Rechtsmittel (§ 45)	Gegen Stfzsg. v. Fz. (Zoll)-Amt, Stmverw., Not., Urkfte. d. Ger. od. and. Wbd., Gerbvollz., Postbte.: Einspruch (§ 229 <i>RD.</i>).
Verf. bei Erstattung d. St. (§ 46)	Antr. an Fz.-Amt (§ 1, 1) auch wenn St. z. d. Gerkoft. erhob. mit Urschr. od. Abschr. u. Beschg. über St.-Entrichtg. keine Erstattg.: wenn Stm. abgelöst od. ausgeschnitten sind, u. wenn zu erstatt. St. nicht mehr als 1 <i>RM</i> beträgt.
Unrichtig verwendete St- zeichen (§ 47)	gelten als nicht verwendet. Unr. Entwtg. kann durch Fz.-Amt berichtigt werden.
Nachprüfungen zur Durch- führung des Gesetzes (§ 50)	durch Fz.-Amt (§ 1, 1). Die §§ 91—98, 100 <i>RBGDW.</i> v. 17. 12. 34 (<i>RMWBl.</i> 389, <i>REBl.</i> 1593) gelten entsprechend; Wbd., Wte. u. Not. haben Fehlbetr. v. Stpflg. anzufordern und an Fz.-Amt (§ 1, 1) abzuführen.
Übergangsbestimmungen (§ 51)	für die vor dem 1. 7. 36 ldsstplpl. gewordenen, aber bis dahin noch nicht verstpflten. Urk. sind von diesem Tage ab die Stzeichen des UrkStG. in der bishg. Höhe jedoch unt. Anwendg. des § 5 UrkStG. zu verwenden, und zwar auch insoweit, als die Stpabg. bisher in bar zu entrichten waren. Soweit Stpabg. nach Wdzt. z. d. Gerkoften zu erheben waren, sind sie ab 1. 7. 36 ebenso als UrkSt. zu erheben.

Die sehr eingehende, alle Zweifelsfragen klärende Begründung zum UrkStGes. ist abgedruckt im Reichssteuerblatt Nr. 24/1936 (Seite 461—519), ebenso der Text des Gesetzes (Seite 453—464) und der Durchf. Best. (Seite 520—526). (Beziehbar beim Reichsverlagsamt Berlin NW 40, Scharnhorststraße 4, zum Preise mit Porto von 2,15 *RM*; Postischek Berlin 96200.)

Diese Zusammenstellung kann gegen Überweisung von 1 *RM* auf das Postschekkonto der Reichsnotarkammer Berlin 173746 portofrei auf festem Papier bezogen werden.