

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwarter Rechtsanwalt Dr. Droege,

unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Frißsche, Leipzig; Dr. Hawlikky, Forst i. L.; Dr. Ernst Ladwig, Berlin; Dr. Ferdinand Mößner, München; Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilhelm Scholz, Berlin; Dr. Artur Schüssler, Weinheim; Dr. Emil Schwarz, Prenzlau, und Patentanwalt Dr. Ulrich, Berlin

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673

Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Zur Lehre von der Verwirkung

Von Professor Dr. Heinrich Lehmann, Köln

1. Die Verwirkung können wir aus unserem Rechtsleben nicht mehr wegdenken. Trotz der ablehnenden Haltung des 7. ZivSen. des RG. in dem bekannten Ur. v. 17. April 1935 (RGZ. 144, 22 = JW. 1934, 1849) müssen wir sie als eine allgemeine Rechtsmeinung anerkennen, denn sie ist ein Ausfluß des Gemeinschaftsgedankens, der uns nötigt, jedem Recht inhaltliche Schranken einzubauen. Positivrechtlich finden diese Schranken ihren Ausdruck in den Vorschriften über die Unzulässigkeit der Rechtsausübung, wie sie in den §§ 226, 826 und 242 BGB. enthalten sind.

Ebenso wenig wie wir bisher die Herrschaft von Treu und Glauben auf das Schuldrecht beschränkt, sondern in § 242 BGB. einen obersten alle Rechtsausübung beherrschenden Grundsatz gefunden haben, dürfen wir den Verwirkungsgedanken, der nur eine Erscheinungsform dieses Grundsatzes ist, auf die Sondergebiete zurückdrängen, wo er zuerst durchgebrochen ist, also den zivilrechtlichen Rechtschutz, das Arbeitsrecht und das Aufwandsrecht. Zuzugeben ist nur, daß die für diese Sondergebiete entwickelten besonderen Voraussetzungen natürlich nicht zur allgemeinen Übernahme in andere Rechtsgebiete geeignet sind. Durch diese Vermittlungsformel sucht der 2. ZivSen. des RG. in seiner Entscheidung v. 1. Febr. 1935 (JW. 1935, 1841) über den Widerspruch seiner der Verwirkung günstigen Stellungnahme zur ablehnenden Haltung des 7. ZivSen. hinwegzukommen.

Aber die ablehnende Haltung dieses Urteils, zu der sich neuerdings auch die Entscheidung des 5. ZivSen. v. 27. Nov. 1935 in JW. 1936, 572 ff. gestellt hat, läßt erkennen, daß es uns bisher noch nicht gelungen ist, dem Verwirkungsgedanken eine Ausprägung zu geben, die mit der Rechtsicherheit verträglich ist.

2. Zum Teil liegt das daran, daß die Befürworter der Verwirkung sich zu sehr um ihre formale Konstruktionelle Rechtfertigung bemüht haben, statt den Versuch zu machen, den ihr zugrunde liegenden tragenden Gedanken auf ein konkretes Postulat zu bringen, in seiner sachlichen Tragweite aufzuzeigen und zu begrenzen.

So streitet man darüber, ob die Verwirkung als ein Rechtsbeendigungsgrund zu erfassen ist, der neben Verzicht und Erlaß tritt (so neuerdings wieder Manigk: DZB. 1936, 350 ff.) oder ob man in ihr einen Hinderungsgrund für

die Rechtsausübung zu sehen hat (dafür Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, 1934, S. 172).

Im Rahmen dieser letzteren Auffassung bleibt weiterhin streitig, ob das bestehenbleibende Recht durch eine Gegenwirkung, eine Einrede, gehemmt wird (so u. a. Staudinger-Riezler, Anm. 6 zu § 226) oder wegen des in der Geltendmachung gelegenen Rechtsmißbrauchs als unzulässige Rechtsausübung anzusehen ist (dafür Siebert a. a. O. S. 172 f.).

Diese Konstruktionen sind sämtlich denkgerecht, über ihre Annahme oder Verwerfung kann man deshalb nicht apriorisch, sondern nur aus der Betrachtung und Bewertung der konkreten, typischen Interessenlagen entscheiden, die das gesunde Rechtsempfinden zur Ablehnung der verspäteten Geltendmachung eines Rechtsanspruchs nötigen.

Siebert (a. a. O. S. 247) bezweifelt, daß sich der wirklich tragende Rechtsgedanke der Verwirkung genauer bestimmen lasse als durch den Tatbestand der gegen Treu und Glauben verzögerten Rechtsausübung. Bei dieser Auffassung bleibt als einzige gemeinsame Grundlage aller Verwirkungsfälle der Zeitablauf, während dessen der Berechtigte untätig geblieben ist oder nur eine nach der Sachlage notwendige Tätigkeit fortgesetzt hat (so Siebert a. a. O. S. 251).

Die Länge der zur Verwirkung erforderlichen Zeit hängt nach Siebert von den besonderen Umständen, deren billige Berücksichtigung eine frühere Geltendmachung des Rechts verlangt hätte, ab. Als solche typischen Umstände zählt er (S. 251 bis 252) so viele auf, daß sein Verzicht, eine genauere Konkretisierung des Verwirkungsgedankens zu geben, ohne weiteres verständlich wird.

Auch der Versuch Krause (Schweigen im Rechtsverkehr, 1933, S. 123, 176 ff. und DZB. 1934, 1516) führt nicht weiter, wenn er den tragenden Rechtsgedanken im Gesichtspunkt von Treu und Glauben erblickt und die Verwirkung aus der Verschweigung ableiten will, wo eine besondere Veranlassung zum Handeln geboten war.

In der ZBR. (79, 98 ff.) habe ich in einem Aufsatz über „die Enthastung des ausgeschiedenen Gesellschafters der OHG. von Verbindlichkeiten aus schwebenden Lieferungsverträgen“ versucht, die Annahme der Verwirkung aus der Unzulässigkeit des gegenständlichen Verhaltens abzuleiten. Danach bleibt ein am Rechtsverkehr Beteiligter an sein

eigenes Verhalten in der Weise gebunden, daß er sich später nicht zu diesem in einen Widerspruch setzen darf, der gegen Treu und Glauben verstößt.

Bei der Verzögerung der Rechtsausübung läßt sich ein solcher unzulässiger Selbstwiderspruch nur dann feststellen, wenn die Untätigkeit des Berechtigten geeignet war, im Verpflichteten den Eindruck zu erwecken, der Berechtigte wolle sein Recht nicht mehr geltend machen, und das Zurückgreifen auf das Recht eine unbillige Benachteiligung des Verpflichteten zur Folge haben würde, die er bei rechtzeitiger Geltendmachung nicht erlitten hätte.

Diese Rechtfertigung dürfte der Interessenlage, aus der der Verwirkungsgebante erwachsen ist, am besten entsprechen und zutreffende Richtlinien für die vernünftige Begrenzung des Verwirkungsgebantens liefern.

Das Bedürfnis nach der Anerkennung der Verwirkung ist zweifellos aus der Betrachtung der Lage des Verpflichteten erwachsen, die durch das Zurückgreifen des Berechtigten auf einen Rechtsanspruch, mit dessen Geltendmachung nicht mehr gerechnet zu werden brauchte, unbillig erschwert erscheint — während eine solche Benachteiligung bei rechtzeitiger Geltendmachung nicht in Frage gekommen wäre. Darauf hat zutreffend schon de Boor (JW. 1933, 2276 ff.) hingewiesen.

So hat die Rechtsprechung im Wettbewerbsrecht den Nachdruck darauf gelegt, daß zwischenzeitlich ein redlicher Besitzstand des Erwirkenden entstanden war, den er als einen vom Kl. gebildeten und erlaubten ansehen durfte (vgl. RGZ. 134, 38 = JW. 1932, 942; Hunyadi-Janos-Fall).

In der Aufwertungsrechtsprechung wird ebenfalls darauf abgestellt, ob der Schuldner in der berechtigten Annahme, er werde nicht mehr in Anspruch genommen werden, sich in seinen wirtschaftlichen Maßnahmen darauf eingerichtet hatte (vgl. statt aller RGZ. 131, 225 = JW. 1931, 2704⁴⁵ und Aufw.Nspr. 1930 Nr. 127, 146, 173, 383).

Es gibt freilich auch Gebiete, wo die Rechtsprechung weniger scharf auf die nachteiligen Folgen der Verzögerung der Rechtsgeltendmachung abgestellt hat, als vielmehr aus der Eigenart des Rechtsverhältnisses die Notwendigkeit abgeleitet hat, klare und offene Rechtsbeziehungen zu schaffen. Aber genau gesehen, ist die Benachteiligung mit einem Rechtsverhältnis, was gerade nach einer derartigen alsbaldigen Klärung verlangt, schon ohne weiteres verbunden, wenn diese Klärung hinausgeschoben wird. Diese Erwägungen werden von besonderer Bedeutung für die Verwirkung von Gestaltungsrechten, wie z. B. des Kündigungsrechts.

Vor allem das Arbeitsverhältnis ist in der Rechtsprechung als ein Verhältnis bezeichnet worden, das als solches kraft seiner besonderen Natur klare offene Rechtsbeziehungen erheischt (vgl. ArbGG.: JW. 1933, 2081).

Neben der Verwirkung des Kündigungsrechts hat in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung namentlich die Verwirkung von Tariflohnansprüchen eine Rolle gespielt. Aber hier liegt die Benachteiligung des Arbeitgebers offen zutage, wenn dem Arbeitnehmer, der sich längere Zeit hindurch mit einem untertariflichen Lohn zufrieden gegeben hat, noch gestattet würde, nach Ablauf einer längeren Zeit den Arbeitgeber mit Nachforderungen zu überfallen.

In allen diesen Fällen dürfte die oben vorgeschlagene Formel durchaus der Interessenlage gerecht werden. Der Vorteil der Zurückführung des Grundgebantens der Verwirkung auf das Verbot des gegensätzlichen Verhaltens zeigt sich vor allem darin, daß man von dem Zeitablauf als der Grundlage der Verwirkung loskommt, auf den Siebert das Hauptgewicht legt (S. 251). Dadurch wird die Verwirkung in bedenkliche Nähe der Verjährung gerückt und dem Irrtum Vorschub geleistet, als ob die mehr oder minder große Zeitspanne, während deren der Anspruch nicht geltend gemacht worden ist, das Entscheidende sei.

Das macht den Widerstand des 7. ZivSen. in der Entscheidung v. 17. April 1935 (RGZ. 144, 23 = JW. 1934, 1849¹) gegen die allgemeine Anerkennung des Verwirkungsgebantens

im bürgerlichen Recht verständlich. Auch der 2. Senat sieht sich in dem Urteil v. 1. Febr. 1935 (JW. 1935, 1841) genötigt, gegen diese Zusammenstellung mit der Verjährung mit folgenden charakteristischen Ausführungen zu protestieren:

„Die genannte Entscheidung betont auch mit Recht, daß die Frage, wie lange ein Rechtsanspruch geltend gemacht werden dürfe, sich hauptsächlich nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung beantwortet, daß also Zeitablauf allein die Annahme einer Verwirkung nicht zu begründen vermag.“

Diese Bedenken zeigen die Gefahren des Ausgehens vom Zeitablauf.

Das hat selbstverständlich auch Siebert (vgl. a. a. O. S. 251) nicht verkannt, denn er führt aus, die Länge der die Verwirkung begründenden Zeit der Nichtgeltendmachung hängt von den besonderen Umständen ab und unter ihnen spiele die Sicherheit und die berechnete Erwartung des Rechtsgegners eine wichtige Rolle.

Aber auch wenn man die Annahme der Verwirkung davon abhängig macht, daß der Verpflichtete das berechnete Vertrauen haben durfte, der Gläubiger werde seinen Anspruch nicht sofort geltend machen, bleibt das Verhältnis zur Verjährung noch immer unklar. Das Vertrauen des Schuldners allein kann keinesfalls genügen. „Die für die etwaige Verwirkung maßgebenden Fragen werden von den Beteiligten meistens sehr verschieden beurteilt“, sagt der 7. ZivSen. des RG. in RGZ. 144, 23 und deutet damit auf die ungeheure Rechtsunsicherheit hin, die einreißt müßte, wenn man neben dem Zeitablauf vorwiegend auf die berechnete Erwartung des Schuldners abstellen wollte. Was man wünscht, glaubt man gern. Der Schuldner wird nur zu bereit sein, dieses rettende Vertrauen zu entfalten. Die Folge würde sein, daß anständige Gläubiger, die im Hinblick auf die bedrängte Lage ihres Schuldners die „volksgenossenschaftliche Berechtigung“ (Siebert) schonend und verständnisvoll ausüben, das Nachsehen haben und ihren Anspruch verlieren würden, daß dagegen der rigoros vorgehende Gläubiger prämiert würde, wenn er es nur richtig versteht, die Maschen des Gesetzes gegen den Vollstreckungsmißbrauch zu vermeiden.

Die Abstellung auf den Zeitablauf und das Vertrauen des Schuldners droht praktisch die Einrede der Verjährung zu entthronen und leistet der Rechtsunsicherheit Vorschub, indem an Stelle der festen Verjährungsfristen Umstände treten, die die Beteiligten sehr verschieden beurteilen.

Die Rechtfertigung der Verwirkung aus der Unzulässigkeit des gegensätzlichen Verhaltens legt dagegen den Schwerpunkt nicht auf den Zeitablauf, sondern auf den Einfluß der verzögerten Geltendmachung auf die Lage des anderen Teiles, auf die unbillige Benachteiligung, die dieser erleiden würde, wenn man dem Berechtigten gestatten würde, die durch seine Untätigkeit erzeugte Vertrauensgrundlage wieder zu zerstören.

Siebert ist auf die Heranziehung der „Unzulässigkeit des gegensätzlichen Verhaltens“ zur Rechtfertigung der Verwirkung auch kurz eingegangen (Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung S. 184). Er lehnt diesen Gesichtspunkt aber ab, weil beim gegensätzlichen Verhalten nicht der wahre Inhalt der Rechte das Entscheidende sei, sondern mehr äußerlich an ein bestimmtes Verhalten angeknüpft werde, das sehr häufig keine (wahre oder scheinbare) Rechtsausübung sei. Aber das kann nicht hindern, daß in den Fällen, wo das gegenwärtige Verhalten eine Rechtsausübung darstellt, venire contra factum proterium und unzulässige Rechtsausübung zusammenreffen, wie er selbst zugeben muß. Gleichwohl billigt er dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Begrenzung der Rechte den Rang einer höher zu wertenden und wirksameren Entscheidungsgrundlage zu. Dabei übersieht Siebert aber, daß dieser Gesichtspunkt rein formaler ist, der über die Gründe, aus denen hier der Rechtsausübung Grenzen zu stehen sind, nichts aussagt. Die Grenzen der Rechte sind relativ, sie liegen nicht von vornherein schlechthin fest, sondern werden sichtbar, wenn die

Rechtsausübung mit dem Gemeinschaftsgedanken im konkreten Fall in Widerspruch gerät. Und eine typische Fallgestaltung, bei der das zu bejahen ist, ist gegeben, wenn die verspätete Rechtsgeltendmachung in einen nach Treu und Glauben unvereinbaren Widerspruch mit dem eigenen früheren Verhalten des Rechteinhabers tritt. Statt den Gesichtspunkt der inhaltlichen Begrenzung der Rechte zu verdrängen, liefert also der Satz von der Unzulässigkeit des gegensätzlichen Verhaltens die beste Rechtfertigung der Begrenzung für die hier fraglichen Fälle.

Selbstverständlich bietet auch unsere Formel keinen unmittelbar anwendbaren Rechtsgrundsatz, sondern gibt nur die leitenden Gesichtspunkte, die Richtlinien an, unter denen einmal das untätige Verhalten des Berechtigten, sodann die unbillige Benachteiligung des Verpflichteten zu beurteilen ist.

Mehr als ein solches aus dem Gemeinschaftsgedanken, aus Treu und Glauben abgeleitetes konkreteres Postulat, das aber doch noch der Bewertung aller besonderen Umstände des Einzelfalles Raum läßt, kann und soll die Wissenschaft hier aber auch nicht aufstellen.

In seinem Rahmen lassen sich dann die typischen besonderen Interessenlagen herausarbeiten, in denen die Annahme einer Verwirkung grundsätzlich angezeigt erscheint.

a) Die Benachteiligung des Schuldners durch Zurückgreifen auf den Rechtsanspruch wird man vor allem dann als unbillig empfinden, wenn sie die Folge seiner eigenen Maßnahmen wäre, die er im berechtigten Vertrauen darauf ergriffen oder unterlassen hat, der Berechtigte wolle sein Recht nicht mehr geltend machen.

b) Es ist aber keineswegs ausnahmslos notwendig, daß der durch die Verzögerung begründete Anschein, das Recht werde nicht mehr geltend gemacht werden, im besonderen Falle für den Verpflichteten eine subjektive Vertrauensgrundlage geworden ist, die ihn zu schädigenden Maßnahmen geführt hat, daß also ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Untätigkeit, subjektivem Vertrauen des Verpflichteten und seine Maßnahmen nachweisbar ist.

Es kann u. U. auch genügen, daß die Verzögerung die Klärung einer Rechtsbeziehung hinauschiebt, deren Natur einen unsicheren Schwebezustand nicht verträgt. Hier ist die Benachteiligung schon mit der Verzögerung gegeben, ohne daß noch besondere nachteilige Maßnahmen oder Unterlassungen des Betroffenen nachgewiesen werden müßten. So wenn der Unternehmer einen Vorfall, der einen Grund zur sofortigen Entlassung des Arbeitnehmers gebildet hätte, erst nach längerer Zeit zum Anlaß einer Kündigung oder einer Ersatzklage nimmt (vgl. *RRdB.*: *JW.* 1933, 251 und 2081). Was die Bewertung der Verzögerung angeht, so stützt sich die Rechtsprechung hier weniger auf die erzeugte Vertrauensgrundlage für den betroffenen Arbeitnehmer, als darauf, daß der Unternehmer das Interesse des Arbeitnehmers an möglichst rascher Lösung des Verhältnisses nicht ungebührlich hinter seine eigenen Interessen zurückstellen dürfe. Wenn man das durch die Verzögerung erweckte Vertrauen auf Nichtmehrgeltendmachung des Rechts nicht im Sinne eines subjektiven für die Schädigung kausalen Erfordernisses versteht, sondern in dem objektiven Sinne der Begründung eines solchen Anscheins, dürfte aber auch in unserem Falle, wo ein rechtfertigender Grund für die Hinausschiebung der Rechtsgeltendmachung fehlt, das Erfordernis ohne weiteres gegeben sein.

Legtmeyer hat in seiner von mir veranlaßten guten böhmer Dissertation über die Verwirkung (1935) den dankenswerten Versuch unternommen, die Bedarfslagen im Aufwertungs-, Wettbewerbs- und Arbeitsrecht herauszuarbeiten, in denen die Rechtsprechung eine Verwirkung angenommen hat und ist auf Grund dessen zu folgender Formulierung des Zeitgedankens der Verwirkung gekommen (S. 51/52).

„Es kann somit also festgestellt werden, daß Zeitgedanke, b. h. Zweck und Bedürfnis des Verwirkungsgedankens, das Bestreben war, die wirtschaftliche Funktionsfähigkeit des Verpflichteten zu erhalten — Schädigungen des Verpflichteten zu unterbinden, die durch die verspätete Geltendmachung hervor-

gerufen werden konnten und bei früherer Geltendmachung vermieden worden wären —, Beeinträchtigungen wirtschaftlicher Maßnahmen und Berechnungen durch längere Untätigkeit des Berechtigten zu verhindern —, oder auch die nach den persönlichen und vertraglichen Verhältnissen gebotene schnelle Klärung zu befördern.“

Das deckt sich sachlich weitgehend mit der hier vertretenen Auffassung.

In einem neuerlichen Aufsätze im *ArchZivPr.* (142, 203 ff.) geht Legtmeyer aber noch weiter und will die Annahme der Verwirkung von folgenden kumulativ geforderten Voraussetzungen abhängig machen. Nach ihm ist die Annahme einer Verwirkung nur dann gerechtfertigt:

1. wenn sich infolge der langen Untätigkeit des Berechtigten die Interessenlage des Verpflichteten verändert hat, dieser also infolge der verspäteten Geltendmachung des Anspruchs einen Schaden erleiden würde, der bei früherer Geltendmachung vermieden worden wäre (Interessenverschiebung).
2. Wenn der Verpflichtete auf Grund des ihm gebotenen äußeren Eindrucks zu der berechtigten Annahme kommen durfte, der Berechtigte wolle auf die Geltendmachung des Anspruchs verzichten (Lauterkeit der Interessenlage des Verpflichteten).
3. Wenn sich aus den Beziehungen der Parteien eine konkrete Rechtspflicht zur rechtzeitigen Geltendmachung des Anspruchs ableiten läßt (Pflicht zum Handeln).

Legtmeyer erweitert also die oben aus der Unzulässigkeit des gegensätzlichen Verhaltens abgeleiteten beiden Erfordernisse, nämlich Geeignetheit der Verzögerung zu einer Vertrauensgrundlage für den Gegner und nachteilige Folgen veränderter Rechtseinstellung für diesen, um das weitere und dritte Erfordernis, daß der Berechtigte eine aus der Beziehung zum Verpflichteten ableitbare Handlungsspflicht verletzt habe.

Hierin liegt m. E. eine unbegründete Erschwerung der Voraussetzungen der Verwirkung. Es ist durchaus verfehlt, die Verwirkung ganz allgemein von der Verletzung einer Pflicht zur alsbaldigen Geltendmachung des Rechts abhängig zu machen. Man denke etwa an den Anspruch auf Lieferung von Wertpapieren (*RG.*: *JW.* 1929, 2134 ff.), der ein halbes Jahr nicht geltend gemacht wird und auf den der Kl. zurückgreift, nachdem die Papiere fast um das Doppelte im Kurs gestiegen sind. Inwiefern hier der Kläger eine Rechtspflicht verletzt haben soll, weil er den Anspruch ein halbes Jahr lang nicht geltend gemacht hat, ist nicht einzusehen. Wenn die Papiere ihren Kurs gehalten oder im Kurs gefallen wären, könnte er ihre Lieferung zweifellos noch fordern. Legtmeyer übersieht, daß sich noch längst nicht immer von vornherein ein Widerspruch zwischen der Verzögerung der Geltendmachung des Rechts und dem Zurückgreifen auf dieses feststellen läßt, sondern daß es vielfach erst die Folgen der Untätigkeit sind, die die spätere Geltendmachung des Rechts verbieten.

Diese angebliche Pflicht zur Geltendmachung des Rechts kann man höchstens für die Rechtsbeziehungen anerkennen, die auf eine alsbaldige Klärung angelegt sind. Davon abgesehen, handelt es sich bei der rechtzeitigen Geltendmachung durchaus um die Beobachtung der Gebote des eigenen Interesses, nicht aber um die Verletzung einer Rechtspflicht gegenüber dem Gegner.

Zu warnen ist vor dem Versuch, aus der mit jedem Schuldverhältnis verbundenen Treupflicht eine allgemeine Verpflichtung zur alsbaldigen Geltendmachung der Gläubigerrechte abzuleiten. Das will freilich auch Legtmeyer nicht. Aber er will eine solche Verpflichtung über die bisherigen Sondergebiete der Verwirkung hinaus auf alle Ansprüche erstrecken, „die sich auf Vorschriften gründen, die den Grundsatz von Treu und Glauben selbst enthalten“, wo „eine Pflicht zur pfleglichen Behandlung der Interessen des anderen Teils“ anzunehmen ist (Legtmeyer: *ZivR.* 142, 230).

Ich glaube nicht, daß es möglich ist, die typischen Verwirkungslagen auf diesem Wege leidlich sicher von den nicht zur Verwirkung geeigneten Interessenlagen abzugrenzen. Unsere

ganze Rechtsentwicklung geht — wie Legtmeyer (S. 231 a. a. D.) richtig feststellt — dahin, „die Verbundenheit aller Glieder des Volksganzen und damit die Pflicht jedes einzelnen Volksgenossen zur Rücksichtnahme auf die schutzwürdigen Belange anderer zu betonen“.

Eben deshalb läßt sich keine Kategorie von Schuldverhältnissen aussondern, für die nicht bei Eintreten besonderer Umstände der Verwirklichungsgebanke bedeutsam werden könnte. — Jedes Schuldverhältnis ist zugleich ein Gemeinschaftsverhältnis und untersteht Treu und Glauben. Gleichwohl wird man Bedenken tragen müssen, die alsbaldige Geltendmachung als eine Rechtspflicht gegenüber dem Gegner aus dieser Treuepflicht abzuleiten. Auch nicht, wenn besondere Umstände vorliegen, die ein alsbaldiges Vorgehen als im eigenen Interesse des Berechtigten gelegen erscheinen lassen.

Eine derartige Theorie müßte zu einer Pflichtenübersteigerung führen und geradezu verhängnisvolle Auswirkungen haben. Nicht die Verzögerung braucht eine Pflichtwidrigkeit zu bedeuten, sondern das Zurückgreifen auf das Recht angesichts der Verzögerung und ihrer Folgen muß gegen die Treuepflicht verstoßen.

Ganz dementsprechend hat auch der 2. Zivilsen. im Urteil v. 30. Jan. 1931 (RGZ. 131, 233 = JW. 1931, 2704⁴⁵) folgendes gesagt:

„Nicht eine persönliche Treueverletzung des Berechtigten nach Art einer Arglist ist ausschließlicher Verwirklichungsgrund. Wie die Revision selbst zum Ausgangspunkt ihrer Erörterungen genommen hat, kommt es auf die Gesamtheit der Umstände an, ob ein Verstoß gegen Treu und Glauben darin zu finden ist, daß der Aufwertungsgläubiger nach längerer Zeit von dem außerordentlichen Rechtsbehelf der Aufwertung noch Gebrauch macht. Dafür ist auch bloß fahrlässiges, ja selbst völlig schuldloses Verhalten des Gläubigers in Betracht zu ziehen; denn die Sachlage auf seiner Seite ist überhaupt nicht ausschließlich maßgebend.“

Zugegeben ist nur, daß für den Berechtigten angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalles eine besondere Veranlassung zur alsbaldigen Rechtsgeltendmachung bestanden haben muß. Denn andernfalls würde ja sein Verhalten nicht geeignet sein können, den Anschein hervorgerufen, er wolle sein Recht nicht mehr geltend machen. Ob eine solche besondere Veranlassung besteht, ist aber schon bei der Bewertung der Untätigkeit des Berechtigten zu prüfen.

3. Nachdem so der tragende Gedanke der Verwirkung festgelegt ist, kann ohne Willkür zu ihrer konstruktiven Erfassung Stellung genommen werden.

Siebert hat durchaus das Richtige getroffen, wenn er sie unter den Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs, der unzulässigen Rechtsausübung, erfäßt, bei der die jedem Recht innewohnenden Grenzen sichtbar werden. Die Lehre von der Unzulässigkeit der Rechtsausübung ist in Wahrheit eine Lehre von den allgemeinen inhaltlichen Grenzen der Rechte (vgl. dazu Siebert, Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs in Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, 1935, S. 214).

In diesem Zusammenhang darf ich darauf hinweisen, daß ich die Verwirkung schon in der ersten Auflage meines Grundrisses des Allgemeinen Teils (1919, S. 52) als Hauptbeispielfall für eine unzulässige Rechtsausübung gegeben habe.

Ebenso scheint es mir ein gesichertes Ergebnis der Schrift Sieberts zu sein, daß die Verwirkung nicht in der Form einer Einrede geltend zu machen ist. Es geht nicht an, ein Handeln ohne Recht nur dann zu berücksichtigen, wenn der Bekl. sich darauf beruft. Der Richter würde dann genötigt werden, eine Ausübungshandlung mit Rechtsfolgen auszustatten, obwohl sie gegen den obersten Leitgedanken des Rechts, den Gemeinschaftsgedanken, verstößt.

Die hier gebilligte Auffassung ist der von Manigk neuerdings wieder verteidigten Lehre vorzuziehen, wonach es sich bei der Verwirkung um einen Rechtsbeendigungsgrund handelt, der ohne Rücksicht auf sein Gewolltsein als Folge eigenen Verhaltens des Berechtigten eintrete (DRZ. 1936, 350 ff., 354).

Nach Manigk beruht die Verwirkung nicht auf der widerspruchsvollen Geltendmachung, sondern auf der vorher erfolgten Verzeihung, Entschuldigung, Gestattung oder Zustimmung oder auf den Umständen, die eine Treu und Glauben zuwiderlaufende Verpätung begründen. Neben der Verwirkung stehen Verzicht und Erlaß als konkurrierende Rechtsaufhebungsgründe, die aber weiter reichen als das Gebiet des geäußerten Verzichtswillens und auch die fahrlässige Willenserklärung umfassen. Darunter sind nach Manigk die Fälle zu verstehen, wo der Berechtigte mit seinem Verhalten überhaupt nichts erklären wollte, der Verpflichtete aber aus dem Verhalten nach Treu und Glauben entnehmen durfte, daß er sein Recht aufgeben oder nicht mehr ausüben werde; hier müßte der Berechtigte sich so behandeln lassen, als hätte er verzichtet (a. a. D. Sp. 358).

Diese Auffassung legt den Nachdruck ganz einseitig auf das schweigende und zögernde Verhalten des Verwirklichen und übersieht völlig, daß die Unzulässigkeit des Zurückgreifens sehr oft nur im Hinblick auf die nachteiligen Folgen der Verzögerung für den Gegner bejaht werden kann. Das vorhin zur Widerlegung Legtmeyers gegebene Beispiel widerlegt auch die Theorie Manigks ohne weiteres. Wenn die Wertpapiere während der Verzögerung der Geltendmachung des Lieferungsanspruchs im Preis gefallen wären, würde gegen die nachträgliche Geltendmachung nicht das geringste Bedenken bestehen.

Die Verzögerung der Geltendmachung eines Rechts birgt stets die Gefahr in sich, daß sich zwischenzeitlich die Verhältnisse zum Nachteil des Verpflichteten erheblich ändern. Wenn sie gleichbleiben oder sich zum Nachteil des Berechtigten ändern, wird das Urteil über die Unbilligkeit des Zurückgreifens regelmäßig ganz anders ausfallen. Man muß also stets auch die Folgen der Verzögerung mitberücksichtigen, die der Zögernde vielfach gar nicht in der Hand hat und die sich über Nacht einstellen können.

Wer zögert, übernimmt das Risiko der Verwirkung. Darin liegt die erzieherische Bedeutung der Rechtsreinrichtung. Im Rahmen der Verjährungsfrist steht die Wahl des Zeitpunkts der Rechtsausübung grundsätzlich frei, die Zögernde belastet sich aber mit der Gefahr der Verschiebung der Interessenslage, die der verspäteten Geltendmachung ein anderes Gesicht geben kann.

Im Widerspruch zu Manigk möchte ich also behaupten: Nur die Lehre von der Unzulässigkeit einer mit der eigenen früheren Verzögerung in Widerspruch stehenden Rechtsgeltendmachung wird der inhaltlichen Relativität jedes Rechts, den beweglichen Grenzen der Rechtsausübung gerecht. Manigks Lehre, die nur einen Beendigungsgrund der Entschuldigung und unbilligen Verzögerung anerkennt, nötigt zur Aberkennung des Rechts auch in den Fällen, wo das Risiko der Verzögerung sich überhaupt nicht zum Nachteil des Gegners entwickelt hat. Diese Lehre sucht einen Gedanken in eine starre Rechtsfigur zu pressen, der nur als dynamisches, elastisches Prinzip begriffen werden kann.

Indem Manigk allein aus dem gestattenden oder zögernden Verhalten des Verwirklichen die Beendigung seines Rechts abzuleiten versucht, verweist auch er die Grenzen zur Verjährung. Neben die Verjährung tritt dann als ein zum sofortigen Untergang des Rechts führendes Verhalten die unbillige Verzögerung oder die Entschuldigung. Mit den festen Verjährungsfristen konkurrieren aus dem Gesetz nicht ersichtliche, von ganz unsicheren Umständen abhängige, sehr veränderliche, beurteilbare, dem Recht immanente Ausübungsgrenzen. Jeder verjährbare Anspruch würde auch noch einer beweglichen, äußerst unsicheren Ausschlußfrist unterstellt. Das kann nicht richtig sein. Die Rechtsicherheit, die die Verjährungsfrist geben soll, darf nicht in ihr Gegenteil verkehrt werden.

Manigks Lehre müßte endlich in ihren Auswirkungen zu einer ungeheuren Begünstigung der Fiktion des Verzichts und Erlasses führen, insofern sie einen fahrlässigen Verzicht überall annimmt, wo der Verpflichtete aus dem Verhalten des Berechtigten gemäß Treu und Glauben annehmen durfte, daß der Berechtigte sein Recht aufgeben oder nicht mehr ausüben werde.

Auch wenn man von dem Grundsatz ausgeht, daß jedermann sein Verhalten so gegen sich gelten lassen muß, wie es die Gegenpartei nach Treu und Glauben auffassen mußte (RGZ. 126, 69 = JW. 1930, 1724), bleibt wahr, daß ein solches Verhalten im Hinblick auf seinen Wert als rechtsgeschäftliche Erklärung, hier also als Äußerung eines bewußten Verzichtswillens, gewertet werden muß. Bei der Verwirkung handelt es sich aber darum, das Verhalten des Berechtigten rein nach objektiven Gesichtspunkten auf seinen rechtsetzischen, verkehrsmäßigen Gehalt hin zu bewerten, ohne daß es auf die Willensrichtung des Rechtsinhabers irgendwie entscheidend anläßt. Folgende Antithese macht das klar:

Ein stillschweigender Verzicht darf nur angenommen werden, wenn das Verhalten als Äußerung eines bewußten Verzichtswillens gedeutet werden mußte.

Eine Verwirkung kann schon dann angenommen werden, wenn das Verhalten geeignet war, im Verpflichteten den Eindruck zu erwecken, der Berechtigte wolle sein Recht nicht mehr geltend machen — auch wenn er sich zu der Erklärung eines endgültigen Verzichts noch nicht entschlossen habe.

Diese zweite Formel wird der Mehrzahl der Fälle weit aus besser gerecht als die Verzichtsannahme. Kein Berechtigter verzichtet ohne Not endgültig auf sein Recht. Regelmäßig muß er sich langsam an den Gedanken gewöhnen, daß die Ausübung aus diesem oder jenem Grunde zur Zeit nicht ratsam sei, behält sich aber die spätere Geltendmachung vor. So kann aus einer Verzögerung in der Geltendmachung zunächst nur der Schluß gezogen werden, daß der Berechtigte zur Zeit von der Geltendmachung Abstand nehmen wolle. Das passive Verhalten des Berechtigten ist also grundsätzlich mehrdeutig, was den bewußten Verzichtswillen angeht.

Dann wird aber ein Zeitpunkt kommen, wo man bei objektiver Wertung sagen kann, daß eine derartige Verzögerung unter dem Vorbehalt späterer Geltendmachung mit Treu und Glauben, mit einem gemeinschaftsbewußten Rechtsdenken, nicht mehr vereinbar ist, daß der Verzögernde nach Treu und Glauben das Recht endgültig preisgeben mußte. Dann ist die Voraussetzung für die Annahme der Verwirkung eingetreten. Sie darf und muß jetzt selbst gegen den Willen des Berechtigten angenommen werden.

Die Verwirkung beruht also durchaus auf dem Gedanken, daß ein Verzicht nach Treu und Glauben erfolgen mußte, nicht dagegen, daß er erfolgt sei.

Folglich kann sogar trotz ausdrücklichen Vorbehalts des Gläubigers bei einer über Nacht eintretenden wesentlichen Verschiebung die Annahme einer Verwirkung zulässig sein.

4. Bei der Bewertung der Verzögerung ist es stets geboten, auch das Verhalten des anderen Teiles sorgfältig auf seine Vereinbarkeit mit Treu und Glauben zu würdigen.

Treu und Glauben stellen keineswegs bloß eine Schranke des Gläubigerrechts dar, sondern wenden sich zunächst als Pflichtgebot an den Schuldner. Es wäre also durchaus einseitig, wenn man den Anlaß des Gläubigers zu energischer Geltendmachung seines Rechts oder auch nur zu einem ausdrücklichen Rechtsvorbehalt bejahen wollte, ohne einen Blick auf das Verhalten des Schuldners zu werfen.

Nach den besonderen Umständen des Einzelfalles kann es sehr wohl so sein, daß der Schuldner angesichts eines dauernden Geschäftsverkehrs und der ihm bekannten Schwierigkeiten des Gläubigers gehalten war, den Anspruch zu erfüllen, wenn er sich dazu in der Lage glaubte, oder zum mindesten seinerseits den Gläubiger auf einen Verzicht zu stellen, wenn er sich dazu außerstande glaubte. Das wird man vor allem dann annehmen müssen, wenn der Schuldner in Verzug gesetzt war oder die Erfüllung verweigert hat.

Ein Schuldner, der sich der Erfüllung des Gläubigeranspruchs entzieht, indem er den Gläubiger in der von ihm erzeugten Vorstellung seiner Leistungsfähigkeit bestärkt, darf, wenn der Gläubiger im Hinblick darauf die Geltendmachung seines Rechts hinauschiebt, aus dieser Verzögerung grundsätzlich keine Verwirkung herleiten.

Es entspricht feststehender Rechtsprechung des RG., einem Schuldner, der seinen Gläubiger von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten hat, die Verjährungseinrede zu versagen, wenn er sich dadurch mit seinem eigenen früheren Verhalten in einen mit Treu und Glauben und übereinstimmenden Widerspruch setzen würde. Das Abhalten von der Klageerhebung braucht an sich nicht arglistig zu sein, der Verstoß gegen Treu und Glauben liegt in dem Selbstwiderspruch mit dem eigenen früheren Verhalten (vgl. Heinrich Lehmann, Lehrb. des Abg. Teils, 4. Aufl., S. 101, namentlich RGZ. 64, 220; 87, 283 = JW. 1916, 184; RGZ. 115, 135 = JW. 1927, 658^o m. Anm.; JW. 1933, 508).

Ganz dementsprechend ist einem Schuldner die Berufung auf die Verwirkung zu versagen, genauer die Annahme der Verwirkung zu seinen Gunsten ist abzulehnen, wenn er den Zustand der Unsicherheit der Rechtsgeltendmachung bestehen läßt, trotzdem er nach Treu und Glauben Anlaß gehabt hätte, ihn zu beseitigen. Das hat für den Fall der Erfüllungsweigerung schon Krause in seinem Buche „Schweigen im Rechtsverkehr“, 1933, S. 187 erkannt.

Es ist an sich unnötig, diese Bedeutung des Verhaltens des Rechtsgenegers in einem besonderen negativen Erfordernis der Verwirkung zum Ausdruck zu bringen, denn sein Verhalten muß schon mitberanschlagt werden, wenn man die Frage prüft, ob das Verhalten geeignet war, im Gegner den Eindruck zu erwecken, der Berechtigte wolle sein Recht nicht mehr geltend machen. In den oben gewürdigten Fällen kann ein solcher Eindruck natürlich nicht entstehen.

Aber es erscheint zum mindesten nötig, auf die notwendige Mitwürdigung des Verhaltens des Schuldners besonders hinzuweisen, weil mit dem berechtigten Bestreben, die Gläubigerpflichten zu entwickeln, die Gefahr verbunden ist, die Schuldnerpflichten außer acht zu lassen oder geringer zu veranschlagen.

Auch darauf ist noch hinzuweisen, daß die nachteiligen Folgen der Verzögerung, die das Zurückweisen auf das Recht sichtbar macht, häufig eher vom Schuldner übersehen werden können als vom Gläubiger. Soll, wenn der Schuldner sie durch rechtzeitige Erfüllung hätte abwenden oder mindern können, das gar keinen Einfluß haben?

Gewiß der Gläubiger läuft durch seine Zögerung das Risiko der Verwirkung. Aber soll man dem Schuldner, der die wachsenden nachteiligen Auswirkungen der Verzögerung erkennt, die Spekulation auf die Verwirkung gestatten? Auch das würde Treu und Glauben widersprechen.

Ein Schuldner darf sich auf die nachteiligen Folgen der Verzögerung der Rechtsgeltendmachung insoweit nicht berufen, als diese Folgen ihm, aber nicht dem Gläubiger erkennbar waren und ihm deshalb nach den gesamten Umständen des einzelnen Falles eine Klärung der Situation eher zuzumuten war als dem Gläubiger.

Wenn man die Verwirkung, so wie hier vorgeschlagen, als einen Unterfall des gegensätzlichen Verhaltens entwickeln wollte, würden m. E. die Hauptbedenken gegen ihre Anerkennung als allgemeine Rechtsfigur ausgeräumt werden, weil der Schwerpunkt nicht auf Zeitablauf und Zögerung gelegt wäre, sondern auf den Einfluß der verzögerten Geltendmachung auf die Lage des Verpflichteten, und weil man genötigt wäre, stets das Verhalten beider Parteien, des Berechtigten und des Verpflichteten, im Hinblick auf die Gründe und Auswirkungen der Verzögerung miteinander zu vergleichen und abzuwerten.

Zur Stellung der Rechtsmittelbehörden im Steuerstreitverfahren

Von Rechtsanwalt Dr. Dr. Heinrich Megow, Rüstern

1. Im Steuerstreitverfahren wird das Festsetzungsverfahren übergeleitet in das Rechtsmittelverfahren, wenn seitens der Finanzbehörde oder durch den Steuerpflichtigen ein Rechtsmittel eingelegt worden ist. Das Rechtsmittelverfahren ist also gewissermaßen ein verlängertes Festsetzungsverfahren. Jedoch wird es nunmehr insofern vom Rechtsmittelführer beherrscht, als er durch Zurücknahme des Rechtsmittels jederzeit die Beendigung dieses Verfahrens erreichen kann. Nach dem augenblicklichen Rechtszustande ist es sogar möglich, durch die Zurücknahme von Rechtsmitteln eine Verböserung zu vermeiden. (RFS. I A 189/33 v. 17. Jan. 1934 = JW. 1934, 1751³ m. Anm. = Mrozek, Kartei W. 1931 § 243 Abs. 3 R. 1. Vgl. jedoch 3 A 71/35 v. 11. April 1935 und Mrozek, Kartei RWVG. 1934 § 58 allgem. R. 1 und DStBl. 1935 Tagesfragen 61, wonach anscheinend der RFS. seine bisherige Stellungnahme verlassen will.)

Auch im Steuerrechtsmittelverfahren sind Vergleiche, durch die sich die Steuerfestsetzungsbehörde und der Steuerpflichtige über den Steueranspruch einigen, unwirksam. (RFS. II A 453/23 v. 20. Okt. 1925 = Mrozek, Kartei W. § 228 R. 16.)

Wenn die andere Verfahrensseite Anschlussberufung oder Anschlussrechtsbeschwerde eingelegt hat (§ 247 RAbgD.), ist dem Rechtsmittelführer die Möglichkeit genommen, das Verfahren durch Zurücknahme des Rechtsmittels zu beendigen.

Das Rechtsmittelverfahren der RAbgD. gleicht weder dem Verfahren der ZPD. noch der StPD. Die Bestimmungen dieser Verfahrensordnungen sind nur insofern anwendbar, als sie ausdrücklich in der RAbgD. herangezogen worden sind. Die Ergänzung des Tatbestandes z. B. ist der RAbgD. unbekannt. Es bedarf auch solcher Vorschriften nicht, da die Nichtergänzung des Tatbestandes die Berücksichtigung des Akteninhalts nicht hindert. (RFS. III A 153/21 v. 27. Okt. 1921 = Mrozek, Kartei W. § 228 R. 2.)

Die Rechtsmittelbehörden haben sich im Rechtsmittelverfahren lediglich mit dem durch die angefochtene Verfügung begrenzten Fall, also dem hier in Frage kommenden Steueranspruch, zu befassen. (Becker, RAbgD., 7. Aufl., Anm. 1 zu § 227.) Jedoch ist die Stellung bestimmter Anträge seitens der Rechtsmittelführer nicht erforderlich (vgl. des Näheren meine Schrift „Das Steuerstreitverfahren“ Schriftenreihe der JW. Nr. 4¹) Abschn. C 2 u. 3 ff.).

2. Die Rechtsmittelbehörden sind, abgesehen vom RFS., zur Nachprüfung der gesamten tatsächlichen Verhältnisse verpflichtet. Es ist natürlich, daß die Rechtsmittelbehörden sich zunächst und überwiegend nur mit denjenigen Teilen des Streitstoffes befassen, die in den Rechtsmittellakten besonders herausgestellt worden sind. Sie können jedoch ihre Tätigkeit auch auf solche Tatsachen erstrecken, auf die weder der Rechtsmittelführer noch die vorgeschaltete Rechtsstufe eingegangen ist, noch auf die sonst von irgendeiner Verfahrensseite hingewiesen worden ist. (RFS. I A 245/30 v. 9. Jan. 1931 = Mrozek, Kartei W. 1931 § 243 R. 1.)

Zur Nachprüfung der tatsächlichen Verhältnisse gehört auch die Stellungnahme zu bestimmten Beweisansprüchen über rechtserhebliche Tatsachen, selbst wenn solche Beweisansprüche nach Kenntnis der Rechtsmittelbehörden von den Beteiligten des Steuerstreitverfahrens in anderen Steuerfällen gestellt worden sind. (RFS. I A 55/34 v. 11. Dez. 1934 = Mrozek, Kartei W. 1931 § 243 Abs. 1 R. 2—4.) Ebenso ist die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung des Steuerbescheides und gegebenenfalls das Vorhandensein eines Vollmachtverhältnisses nachzuprüfen. (RFS. I e A 18/35 = Mrozek, Kartei W. § 228 R. 44.)

Aus dem Recht zur tatsächlichen Nachprüfung ergibt sich die Folgerung, daß die Rechtsmittelbehörde ihre Entscheidung

auch auf andere Gründe und tatsächliche Feststellungen stützen darf, ja daß sie sogar unter Berücksichtigung neuer Tatsachen die Entscheidung zum Nachteil des Beschwerdeführers abändern kann (sogenannte Verböserung, RFS. III A 124/21 v. 5. Okt. 1921 = Mrozek, Kartei W. § 228 R. 3).

3. Der Steuerpflichtige hat Anspruch auf rechtliches Gehör. Eine Beweislast ist dem Steuerstreitverfahren fremd. Der Steuerpflichtige ist auch im Steuerstreitverfahren berechtigt, abgegebene Erklärungen zu berichtigen. (RFS. III A 107/29 v. 26. Sept. 1930 = Mrozek, Kartei W. § 228 R. 50 und Megow, Befugnisse und Pflichten der Rechtsmittelbehörden, DStBl. 1936, 99 ff.)

Will die Rechtsmittelbehörde eine Verböserung vornehmen, so muß sie nach der überwiegenden Rechtsprechung des RFS. dem Steuerpflichtigen Gelegenheit geben, sich zu den neu hervortretenden Gesichtspunkten tatsächlicher oder rechtlicher Art zu äußern. (Becker a. a. O., 7. Aufl., Anm. 7 zu § 228 RAbgD.)

Darüber hinaus sind auch die Rechtsmittelbehörden verpflichtet, wenn sie Schätzungen vornehmen, dem Steuerpflichtigen mitzuteilen, auf Grund welcher Tatsachen sie zur Schätzung schreiten wollen. Hierdurch wird dem Steuerpflichtigen Gelegenheit gegeben, zu diesen zur Schätzung führenden Tatsachen sich zu äußern. Mit solchen Einwendungen des Steuerpflichtigen gegen Schätzungsstatistiken usw. müssen die Steuergerichte sich auseinandersetzen. Unter Umständen müssen sie sogar dem Steuerpflichtigen persönliches Gehör gewähren. (RFS. III A 1050/30 v. 3. Juni 1931 = Mrozek, Kartei W. 1931 § 243 R. 2 und III A 31/22 vom 1. März 1922 = Mrozek, Kartei W. § 228 R. 5.)

Selbst von einer geplanten Anwendung eines veränderten Rechtsstandpunktes muß dem Steuerpflichtigen, wenn sich hieraus eine Verböserung ergeben sollte, Mitteilung mit der Möglichkeit zur Stellungnahme gemacht werden. (RFS. I A 127/28 v. 31. Okt. 1928 = Mrozek, Kartei W. § 228 R. 23.) Dieser Gesichtspunkt, der vornehmlich für das Berufungsverfahren gilt, muß beachtet werden, weil nur durch den Hinweis auf eine mögliche veränderte rechtliche Beurteilung der Steuerpflichtige in die Lage versetzt wird, den Tatbestand rechtlich neu zu würdigen und gegebenenfalls auch Tatsachen zum Vortrag zu bringen, auf die es bisher nicht ankam. (RFS. II A 271/26 v. 28. Juli 1926 = JW. 1926, 2598⁴ = Mrozek, Kartei W. § 228 R. 19.)

Soweit der Rechtsmittelführer sich im Steuerstreitverfahren nach eigenen Mitteilungen noch äußern will, muß ihm grundsätzlich vor der Entscheidung eine Frist zur Beibringung solcher Erklärungen gesetzt werden. (RFS. I A 450/30 vom 28. Mai 1931 = Mrozek, Kartei W. 1931 § 243 R. 3.) Die Rechtsmittelbehörde kann jedoch auch „Entscheidungen nach Lage der Akten“ androhen, wenn der Steuerpflichtige trotz bisheriger Fristsetzung sich nicht mehr geäußert hatte. (RFS. I A 68/31 v. 22. Sept. 1931 = Mrozek, Kartei W. 1931 § 243 R. 4.)

4. Aus der Aufklärungspflicht der Behörden von Amts wegen folgt, daß sie auch ohne Parteivortrag alle rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte berücksichtigen müssen. (RFS. I A 28/22 v. 21. Febr. 1922 = Mrozek, Kartei W. § 228 R. 6.) Dies geht nach der Rechtsprechung des RFS. sogar so weit, daß die Rechtsmittelbehörde schwebende Ermittlungen berücksichtigen muß, die über die Zuverlässigkeit einer Betriebskala oder Einreichung eines Untervergleichsbetriebes in anderen Rechtsmittelverfahren angestellt werden. (RFS. III A 962/30 v. 23. Juli 1931 = Mrozek, Kartei W. 1931 § 243 Abs. 1 R. 1.)

Selbst wenn das Steuergesetz dem Steuerpflichtigen einen Nachweis auferlegt, müssen die Verhältnisse von Amts wegen geklärt werden. (RFS. V A und 261/22 v. 31. Mai 1922 = Mrozek, Kartei W. § 228 R. 9.)

¹) Heft 4 der Schriftenreihe wird dem Heft 33 der JW. vom 15. August beigelegt.

Da der Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln ist und da besondere Anträge im Steuerstreitverfahren der AbgD. grundsätzlich nicht zu stellen sind, sind die Rechtsmittelbehörden auch durch Anträge nicht gebunden. Sie können demnach auch zugunsten der Rechtsmittelführer über etwaige Anträge hinausgehen. Es kann also z. B. von der Steuerpflicht freigestellt werden, obwohl nur Ermäßigung beantragt war.

5. Von erheblicher Bedeutung ist die Feststellung, inwieweit die Rechtsmittelbehörden zur Verböserung berechtigt sind. Eine Abweichung von der Vorentscheidung zuungunsten des Steuerpflichtigen bzw. Rechtsmittelführers ist nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 243 Abs. 3 RAbgD. zulässig.

Hiernach können Entscheidungen auch zum Nachteil dessen, der das Rechtsmittel gegen die Entscheidung eingelegt hat, geändert werden, soweit neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt geworden sind, die eine solche Änderung rechtfertigen oder wenn diese Änderung sich auf eine abweichende rechtliche Beurteilung gründet. Der RFS. ist zu einer derartigen Änderung unter den bezeichneten Voraussetzungen nur befugt

1. im Beschlußverfahren;
2. im Rechtsbeschwerdeverfahren, sofern es sich um eine Zollauskunft oder um einen Kontingentscheid handelt.

Unberührt hiervon bleiben die allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsbeschwerdebegrenzung des § 288 RAbgD. (vgl. auch hierzu mein „Steuerstreitverfahren“ C 4).

Erforderlich für die Verböserung im Berufungsverfahren ist daher entweder Bekanntwerden neuer Tatsachen oder Beweismittel oder abweichende rechtliche Beurteilung. Diese Voraussetzungen sind nicht vorhanden, wenn der bereits bekanntgewordene Tatbestand nur in tatsächlicher Beziehung für den Steuerpflichtigen ungünstiger beurteilt wird, z. B. durch Wahl einer anderen Schätzungsmethode oder auf Grund neuer Schätzungen oder Gutachten. (RFS. II A 161/22 v. 11. Juli 1922 = Mrozek, Kartei WD. § 218 R. 3 und II A 221/25 v. 13. Mai 1925 = Mrozek, Kartei WD. § 228 Satz 2 R. 11.)

In der Praxis ist hiernach im Berufungsverfahren eine Verböserung verhältnismäßig häufig zulässig.

Von einer Verböserung ist jedoch nur dann die Rede, wenn sie auch sachlich wirkt. (RFS. I A 189/33 v. 17. Jan. 1934 = JW. 1934, 1751³ m. Anm. = Mrozek, Kartei WD. 1931 § 243 Abs. 3 R. 3.)

Eine Verböserung ist nicht gegeben, wenn der Steuerpflichtige z. B. an der Erhöhung des Einheitswerts ein Interesse hat und sie sogar beantragt. (RFS. III A 873/31 vom 18. Mai 1933 = Mrozek, Kartei WD. 1931 § 243 Abs. 3 R. 1.)

Hinweise auf die Verböserungsabsicht der Rechtsmittelbehörden sind im übrigen nicht notwendig, wenn die Steuerbehörden Rechtsmittelführer sind. Dies gilt auch für den RFS. (RFS. V A 588/33 v. 27. April 1933 = Mrozek, Kartei WD. 1931 § 243 R. 6 und I A b 838/28 v. 29. Mai 1929 = Mrozek, Kartei WD. § 228 R. 30.) Der RFS. hat in der Entscheidung v. 11. April 1935 (III A 71/35 = Mrozek, Kartei RVerf. 1934 § 58 allgem. R. 1) ausgesprochen, daß auf die Verböserung nicht hingewiesen zu werden braucht, wenn sich aus den besonderen Umständen des Falles bereits ergibt, daß der Steuerpflichtige trotz der Verböserung sein Rechtsmittel auch auf die Gefahr der Verböserung hin aufrechterhalten würde. „Nach der neueren Rechtsentwicklung muß das Interesse an einer objektiv richtigen Ermittlung der Steuerwerte die Rechtsschutzbelange des Steuerpflichtigen überwiegen.“ Meiner Auffassung nach kann der Hinweis auf den vorstehenden allgemeinen Gesichtspunkt nicht ausreichen, um von der bisherigen Rechtsprechung des RFS. abzugehen.

6. Neue Tatsachen sind solche, die aus den bisherigen Akten über den Steuerfall nicht ersichtlich sind, deren Bekanntsein aber die Steuerfestsetzung beeinflusst haben würde. (RFS. I A 280, 28 v. 30. April 1929 = JW. 1930, 1122⁶

m. Anm. = Mrozek, Kartei WD. § 228 R. 27.) Warum diese Tatsachen bisher nicht im Verfahren hervorgehoben worden sind, ist gleichgültig. Arglistiges Verschweigen der Tatsache wird also nicht gefordert. (RFS. I A 293/26 vom 28. Okt. 1926 = Mrozek, Kartei WD. § 228 Satz 2 R. 15.) Jedoch sind auch solche Tatsachen neu, die der Steuerpflichtige dem FinA. früher bei anderen Steuerfestsetzungen mitgeteilt hat. Andererseits ist eine neue Tatsache dann nicht als gegeben anzusehen, wenn lediglich durch neue Ermittlungen die Richtigkeit einer bisher als unglücklich behandelten Angabe des Steuerpflichtigen festgestellt wird. (RFS. VI A 367/30 v. 12. März 1930 = Mrozek, Kartei WD. § 228 R. 34.)

Neue Schätzungen oder neue Gutachten sind niemals als neue Tatsachen anzusprechen, berechtigen also für sich allein noch nicht zur Verböserung. (RFS. I A b 838/28 v. 29. Mai 1929 = Mrozek, Kartei WD. § 228 R. 30.)

Die am Steuerstreitverfahren Beteiligten sind nicht verpflichtet, neue Tatsachen sofort geltend zu machen. So kann z. B. das FinA. die bei einer Buch- und Betriebsprüfung ermittelten neuen Tatsachen noch geltend machen, nachdem der Steuerpflichtige zu dem Prüfungsbericht Stellung genommen hat. (RFS. I A 219/31 v. 15. Dez. 1931 = Mrozek, Kartei WD. 1931 § 243 R. 7.)

Neue Beweismittel im Sinne des Verböserungsstatbestandes sind ebenfalls nur solche, die aus dem bisherigen Akteninhalt nicht ersichtlich sind, deren Bekanntsein aber für die Steuerfestsetzung wesentlich gewesen wäre. (RFS. I A 280/28 v. 30. April 1929 = JW. 1930, 1122⁶ m. Anm. = Mrozek, Kartei WD. § 228 R. 27.) Jedoch ist der einzelne Sachverständige kein neues Beweismittel, da ja die Erhebung des Sachverständigenbeweises immer frei steht und möglich ist. (Becker, RAbgD., 7. Aufl., Anm. 3 zu § 228.)

Verböserung ist auch zulässig, wenn sie sich auf eine abweichende rechtliche Beurteilung stützt. Eine solche abweichende rechtliche Beurteilung ist gegeben, sobald die zur Entscheidung berufene Instanz eine andere Rechtsauffassung ihrer Entscheidung zugrunde legen will oder auch, wenn die Vorinstanz das Recht verletzt hat. Es ist also für eine „andere“ rechtliche Beurteilung nicht notwendig, daß eine positive Rechtsbeurteilung schon in der Vorinstanz stattgefunden hat. (RFS. I A 2 188/29 v. 23. April 1929 = Mrozek, Kartei WD. § 228 Satz 2 R. 18 und Megow, Befugnisse usw. a. a. D. S. 103.)

7. Zur Verböserung durch den RFS.: Auch hier müssen die allgemeinen Voraussetzungen zur Verböserung erfüllt sein. (Bekanntwerden neuer Tatsachen oder Beweismittel oder abweichende rechtliche Beurteilung.) Unter diesen Voraussetzungen kann bereits im Beschlußverfahren ganz allgemein und im Rechtsbeschwerdeverfahren bei Zollauskünften oder Kontingentscheiden die Verböserung Platz greifen.

Außerdem ist die Verböserung in allen Fällen zulässig, wenn die Steuerbehörde Rechtsbeschwerde bzw. Anschlußrechtsbeschwerde eingelegt hat. (RFS. VI A 1635/29 v. 5. Nov. 1930 = Mrozek, Kartei WD. § 228 Satz 2 R. 21.)

Sonst ist die Verböserung durch den RFS. vollkommen ausgeschlossen.

Andererseits bildet unzulässige Verböserung der FinVer. in jedem Falle einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne des § 228 Ziff. 2 RAbgD. (vgl. auch hierzu mein „Steuerstreitverfahren“ a. a. D. C 4).

8. Die verfahrensrechtliche Stellung der Rechtsmittelbehörden gleicht derjenigen der FinA. im Steuerermittlungs- und Festsetzungsverfahren (§§ 160—227 RAbgD.). Dagegen sind die Nachmittel der FinA. im Steueraufsichts-, Gebungs- oder Beitreibungsverfahren den Rechtsmittelbehörden nicht übertragen worden. Hieraus folgt, daß die Rechtsmittelbehörden nicht über den Antrag auf Rückzahlung entscheiden können, da solche Anträge nur im Erstattungsverfahren geltend gemacht werden können (vgl. Megow, Befugnisse usw. a. a. D. S. 104).

Mithin gelten auch die Beschränkungen der §§ 160 bis 227 RAbgD. für das Rechtsmittelverfahren.

Grundzüge des Rechts der Reichsautobahnen

Von Regierungsassessor Dr. Werner Jüsgen, Singen (Hohentwiel)

Rechtsquellen:

Gesetz über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen“ v. 27. Juni 1933 (RGBl. II, 509), im folgenden zitiert „AutobG.“

Erste Verordnung zur Durchführung des Gesetzes usw. vom 7. Aug. 1933 (RGBl. II, 521) = 1. DVV.

Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes usw. vom 8. März 1935 (RGBl. II, 177) = 2. DVV.

Gesetz zur Änderung des Gesetzes usw. v. 18. Dez. 1933 (RGBl. I, 1081) = 1. AndG.

Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes usw. v. 14. Mai 1936 (RGBl. I, 440) = 2. AndG.

Vorläufige Autobahn-Betriebs- und Verkehrsordnung v. 14. Mai 1935 (RGBl. II, 421) = Betriebsordnung.

Verordnung über die Einführung von Vorschriften auf dem Gebiete des Autobahn- und Straßenwesens im Saarland v. 14. Mai 1935 (RGBl. I, 686).

Errichtungsurkunde für das Unternehmen „Reichsautobahnen“ v. 25. Aug. 1933 (DRAnz. 1933 Nr. 200) = Errichtungsurkunde.

Satzung der Gesellschaft „Reichsautobahnen“ (DRAnz. vom 28. Aug. 1933) = Satzung.

Erlaß über den Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen v. 30. Nov. 1933 (RGBl. I, 1057).

Erlaß über die Übertragung von Aufsichtsrechten über das Unternehmen „Reichsautobahnen“ v. 23. Jan. 1935 (RGBl. II, 37).

Schrifttum:

Der Aufbau der Gesellschaft „Reichsautobahnen“ (1935, Concordia-Verlag, Leipzig C1). Diese Schrift enthält neben dem Wortlaut der einschlägigen Gesetze, der Satzung, der Geschäftsordnung des Verwaltungsrats der Gesellschaft „Reichsautobahnen“, der Geschäftsordnung der Gesellschaft „Reichsautobahnen“, den beiden Geschäftsanweisungen für die Obersten Bauleitungen und Bauabteilungsleiter der Gesellschaft „Reichsautobahnen“ und technischen Angaben auch die Anschriften der Obersten Bauleitungen und Bauabteilungen.

Die Zeitschriften „Die Straße“ — vereinigt mit der Zeitschrift „Die Autobahn“ — „Die Reichsbahn“ und insbesondere die „Zeitung des Vereins Mitteleuropäischer Eisenbahnverwaltungen“ — zitiert „ZMVB.“ — (Verlag Berlin, Köthener Straße 28—29) behandeln die einschlägigen Erlasse und in Einzelabhandlungen auch Fragen aus dem Recht der Reichsautobahnen.

Holtmeyer: Das Recht der Reichsautobahnen unter besonderer Berücksichtigung ihrer historischen Entwicklung (Kölner Dissertation 1935).

Vengemann: Reichsautobahnen in Staat, Wirtschaft und Recht (Berlin 1934, Verkehrs-wissenschaftliche Lehrmittelgesellschaft m. b. H. bei der Deutschen Reichsbahn).

Tobt: Wesen und Recht der Reichsautobahnen (Zeitschrift „Deutsches Recht“ 1935 Heft 17/18 S. 439 ff.).

Windemahl: Die Besteuerung des Grunderwerbs der Reichsautobahnen (ZMVB. 1935 Heft 34 S. 703 ff.).

Föhlinger: Die Beschaffung des Grund und Bodens für Eisenbahn- und Straßenbau im nationalsozialistischen Deutschland (ZMVB. 1935 Heft 10 S. 197 ff.).

Gies: Der Grunderwerb für die Reichsautobahnen im Umlageverfahren (ZMVB. 1935 Heft 30 S. 621 ff.).

Nießen: Zur Gerichtslostenpflicht der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft und der Reichsautobahnen (ZMVB. 1936 Heft 7 S. 148 f.).

Joseph: Die Bereitstellung des Grund und Bodens für die erste Kraftfahrbahn Frankfurt a. M.—Heidelberg—Mannheim (ZMVB. 1933 Heft 50 S. 1010 ff.).

Rittel: Die Reichsautobahnen (Eisenbahn- und Verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen von Eger, Bd. 55 S. 193 ff.).

Jäpfel: Die Autobahn-Betriebs- und Verkehrsordnung (ZMVB. 1935 Heft 40 S. 837 f.).

Der Plan, ein engmaschiges Netz von Kraftfahrstraßen zu bauen, beruht auf der Initiative des Führers, der am Tage der nationalen Arbeit 1933 die Einzelheiten dieser großen Arbeitsbeschaffungsmaßnahme verkündete. Der Bau der vorläufig geplanten Kraftfahrbahnen in einer Gesamtlänge von fast 7000 km wird Hunderttausenden deutscher Volksgenossen für viele Jahre (Gesamtbauzeit dieses Netzes voraussichtlich etwa 7 Jahre) Arbeit und Brot geben. Den ersten Spatenstich für die Reichsautobahnen (Kraftfahrbahnen) nahm der Führer am 23. Sept. 1933 vor. Im Jahr 1935, also 100 Jahre nach der Inbetriebnahme der ersten deutschen Eisenbahnstrecke, wurden durch das Zweigunternehmen der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft die ersten Teilstrecken der „Straßen Adolf Hitlers“ dem Verkehr übergeben.

Für die Schaffung der Kraftfahrbahnen, die als länder- und völkerverbindende öffentliche Verkehrswege ein sichtbares Ausdrück einer starken Reichsgewalt sind, war auch verwaltungstechnisch eine straffe einheitliche Organisation für das ganze Reich notwendig. Auf Grund des AutobG. und der 1. DVV. errichtete die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft am 25. Aug. 1933 als Zweigunternehmen die Gesellschaft „Reichsautobahnen“. Die Gründe für diese organisatorische Verbindung mit der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft, die sich auch in der Stellenbesetzung zeigt (s. Ziff. 13 der Satzung), gibt die Begründung zum AutobG., wie folgt, an: „Die Führung auf dem Gebiete der Reichsautobahnen ist der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft zugedacht, weil der Streit zwischen Schiene und Kraftwagen letzten Endes nur dadurch beizulegen ist, daß der gesamte gewerbliche Güterverkehr einheitlicher Leitung unterstellt wird ... Um die Klarheit der Finanzgebarung zu gewährleisten, ist das Unternehmen als selbständige Person des öffentlichen Rechts begründet, dessen Verwaltung und Betretung aber aus den oben erwähnten Gründen die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft übernimmt.“

Die Gesellschaft „Reichsautobahnen“ (im folgenden als „Gesellschaft“ bezeichnet) hat nach § 3 AutobG. „das ausschließliche Recht zum Bauen und Betreiben der Kraftfahrbahnen und der auf ihnen befindlichen Nebenbetriebe“. Dieses ausschließliche Bau- und Betriebsrecht umfaßt nach § 8 der 1. DVV. alle Kraftfahrbahnen mit ihrem Zubehör einschließ- lich der sonstigen Nebenbetriebe (Tankstellen, Werkstätten, Verlade- und Umschlagsanlagen, Wirtschaftsbetriebe, Kellernwesen u. dgl.).

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedurfte die Gesellschaft einer besonderen Organisation sowie einer näheren Bestimmung über den Einfluß anderer Reichsstellen (insbes. Reichsregierung und Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen) auf das Unternehmen. Der Einfluß der Reichsregierung auf die Gesellschaft kommt in zahlreichen Bestimmungen zum Ausdruck. Von besonderer Bedeutung in bezug auf den Bau der Kraftfahrbahnen (s. § 17 der 1. DVV.) sind auch die Befugnisse des Reichskanzler unterstellten Generalinspektors als Leiter einer obersten Reichsbehörde mit dem Sitz in Berlin, dessen Einfluß auf die Gesellschaft durch den Erlaß über die Übertragung von Aufsichtsrechten über das Unternehmen „Reichsautobahnen“ (s. § 4 AutobG. und § 15 der 1. DVV.) noch verstärkt worden ist.

Organe der Gesellschaft, die ihren Sitz in Berlin hat, sind aber nur der Verwaltungsrat und der Vorstand, deren Vorsitzender kraft seines Amtes der Generaldirektor der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft ist. Im einzelnen sind die Zusammenfassung und Aufgaben dieser Organe in § 3 der 1. DVV. und in Ziff. 3—10 der Satzung sowie in der Geschäftsordnung des Verwaltungsrats geregelt.

Nach Ziff. 13 der Satzung bildet die Gesellschaft für den Bau der Kraftfahrbahnen noch besondere Geschäftsstellen, deren

Geschäfte auf Grund der am 1. Jan. 1935 in Kraft getretenen Geschäftsordnung der Gesellschaft „Reichsautobahnen“ geführt werden. Hiernach obliegt die Gesamtleitung der Gesellschaft der Direktion in Berlin. Die Hauptaufgaben der Direktion sind in dem Abschn. III Ziff. 8 c der Geschäftsordnung der Gesellschaft niedergelegt. Für den Bau der Kraftfahrbahnen sind Oberste Bauleitungen (OBK.) eingerichtet. Die näheren Vorschriften über die Geschäftsführung dieser Obersten Bauleitungen — zur Zeit 15 —, an deren Spitze je ein Leiter steht, sind in der Geschäftsordnung für die Obersten Bauleitungen enthalten. Die Bauausführung obliegt den Bauabteilungen, die ihre Geschäfte nach Anweisung der Obersten Bauleitungen führen. Im einzelnen ist die Geschäftsführung dieser Bauabteilungen in der Geschäftsordnung für die Bauabteilungsvorstände der Gesellschaft „Reichsautobahnen“ geregelt.

Die Vertretungsbefugnis der Gesellschaft richtet sich nach Ziff. 10 der Satzung und den Ziff. 11 ff. der Geschäftsordnung der Gesellschaft. Nach Ziff. 10 der Satzung vertritt der Vorstand die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.

Diese Bestimmung ist in Abschn. IV der Geschäftsordnung noch ergänzt. Hiernach sind zur außergerichtlichen Vertretung der Gesellschaft befugt: a) für den Gesamtbereich des Unternehmens (die Direktion) die Mitglieder des Vorstandes sowie die Mitglieder der Direktion, denen die Zeichnungsbefugnis beigelegt worden ist, b) für die Obersten Bauleitungen der Leiter, die oberen Beamten und Angestellten der Obersten Bauleitungen, denen die Zeichnungsbefugnis vom Leiter beigelegt ist, ferner die oberen Beamten, die zugleich Dezernenten der Reichsbahndirektion sind, c) für den Bereich der Bauabteilungen der Vorstand und die mit seiner Vertretung beauftragten Bediensteten. Zur gerichtlichen Vertretung sind je innerhalb ihres Geschäftskreises befugt die Direktion, soweit ihr die erste Entscheidung zusteht, im übrigen die Obersten Bauleitungen. Der Umfang der Vertretungsbefugnis richtet sich nach der Zuständigkeit der einzelnen Geschäftsstellen und der einzelnen Bediensteten. Für die Zeichnung von rechtsverbindlichen Erklärungen der Direktion und der nachgeordneten Dienststellen sind nähere Vorschriften in Ziff. 14 der Geschäftsordnung enthalten.

Die Gesellschaft ist gem. § 1 RAutobG. eine juristische Person des öffentlichen Rechts, deren Sitz in Berlin ist und deren Firma nicht in das Handelsregister eingetragen ist (Ziff. 2 der Geschäftsordnung). Da die Gesellschaft ein Zweigunternehmen der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft ist, unterliegt sie gem. § 11 der 1. DVO. „der allgemeinen Gesetzgebung in keinem weiteren Umfange als die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft“. Daher gelten für die Gesellschaft auch für die Nebenbetriebe (Tankstellen, Wirtschaftsbetriebe usw.) nicht die Vorschriften der Gewerbeordnung (s. auch § 16 Abs. 5 RBahnG. v. 13. März 1930 [RGBl. II, 369]). Die Gesellschaft genießt auch weitgehende steuerrechtliche Vorteile, da sie gem. § 10 der 1. DVO. befreit ist „von jeder direkten Steuer auf Klein- oder Rohentnahmen, auf ihr bewegliches oder unbewegliches Eigentum oder auf ihr Personal und von jeder sonstigen direkten Steuer des Reichs, der Länder, der Gemeinden und anderer öffentlichen Körperschaften“. Über die Freiheit des Grundstücks-erwerbs zum Bau der Kraftfahrbahnen von der Grunderwerbsteuer, also einer indirekten Steuer, sind in dem Urteil des RFV. II A 33/35 S. v. 8. Febr. 1935 (JW. 1935, 1814) nähere Ausführungen enthalten.

Da die Gesellschaft nicht nur das Baurecht sondern auch das ausschließliche Recht zum Betreiben der Kraftfahrbahnen hat, ist ihr durch § 9 der 1. DVO. auch das ausschließliche Recht verliehen, Benutzungsgebühren zu erheben. Zur Zeit ist die Benutzung der Kraftfahrbahnen noch unentgeltlich, Ob und in welcher Form diese Benutzungsgebühren später erhoben werden, ist noch nicht bestimmt. Mit dem Betriebsrecht zusammen hängt auch die Bestimmung des § 16 der 1. DVO., wonach die Gesellschaft dafür einzustehen hat, daß ihre Bauten allen Anforderungen der Sicherheit und Ordnung genügen müssen. Eine Haftung der Gesellschaft für Unfälle auf den Kraftfahrbahnen nach den Bestimmungen des RAstPflG. ist mangels ausdrücklicher Bezugnahme im RAutobG. und in der 1. DVO. nicht gegeben (s. § 16 der 1. DVO.).

Für den Grunderwerb der Gesellschaft gelten in großem Umfange Sondervorschriften. Diese Sondervorschriften für die Inbesitznahme, den Eigentumserwerb und die Eigentumsbeschränkungen für die benachbarten Grundstücke usw. waren bedingt durch das Erfordernis, die für den Bau der Kraftfahrbahnen benötigten Grundstücke möglichst schnell in Besitz zu nehmen (§ 9 a RAutobG.), aus Gründen der Betriebsicherheit z. B. Baubeschränkungen auf Nachbargrundstücken, um die Sicht nicht zu stören (§ 8 a RAutobG.) und durch die Notwendigkeit, für den Bau der Reichsautobahnen als sichtbaren Ausdruck der Reichsgewalt die vielen zum Teil sehr alten und liberalistischen Bestimmungen der Landesrechtlichen Enteignungsgesetze schon vor der Schaffung eines Reichsenteignungsgesetzes durch neue auf nationalsozialistischer Weltanschauung beruhende reichsrechtliche Sondervorschriften zu ersetzen (§§ 9 b—d RAutobG.). Diese Vorschriften sind erst durch das 1. Änderungsg. in das RAutobG. eingefügt worden.

Durch § 9 a RAutobG. ist die gesetzliche Grundlage geschaffen, vor Einleitung und Durchführung eines förmlichen Enteignungsverfahrens auch gegen den Willen des formellen Eigentümers oder Besitzers das für den Bau der Kraftfahrbahnen erforderliche Gelände in Besitz zu nehmen. Soweit durch Anordnung des Führers und Reichskanzlers die Zulässigkeit der Enteignung für eine bestimmte Kraftfahrbahn festgestellt ist (§ 9 Abs. 1 und 3 RAutobG. mit § 38 RBahnG.), kann die Gesellschaft die für den sofortigen Beginn der Arbeiten benötigten Grundstücke in Besitz nehmen. Vor der Inbesitznahme hat der Generalinspektor für das deutsche Straßensystem die Absicht der Inbesitznahme schriftlich mittels Zustellungsurkunde den Eigentümern und Besitzern unter Bezeichnung des Grundstücks oder Grundstücksteils anzuzeigen und sie zur Räumung aufzufordern. Diese Befugnisse hat der Generalinspektor auf die Obersten Bauleitungen übertragen. § 9 a Abs. 2 a. a. O. bestimmt, daß zwischen der Zustellung dieser Anzeige und der Inbesitznahme selbst bei nicht mit Wohngebäuden besetzten Grundstücken eine Frist von wenigstens 10 Tagen, im übrigen von wenigstens 3 Monaten liegen muß. Innerhalb dieser Fristen besteht daher die Möglichkeit, z. B. das betreffende Grundstück abzuräumen, die Scheunen zu entleeren, eine Ersatzwohnung zu suchen und den Umzug vorzunehmen. Außerdem kann in dieser Zeit noch der Wert und Zustand des betreffenden Grundstücks, nötigenfalls unter Hinzuziehung eines Sachverständigen, festgestellt werden (§ 9 a Abs. 3 RAutobG.). Durch die weitere Bestimmung, daß spätestens 6 Monate nach der Inbesitznahme die Einleitung des nach Landesrecht vorgeschriebenen Verfahrens zur Enteignung zu beantragen ist, sind die berechtigten Interessen des Betroffenen zur Genüge gewahrt.

Bestimmungen über Baubeschränkungen enthält § 8 a RAutobG. Hiernach dürfen auf den längs der Kraftfahrbahnen gelegenen Grundstücken, unbeschadet weitergehender reichs- oder landesrechtlicher Vorschriften: a) Bauanlagen jeder Art in einer Entfernung bis zu 10 m, auf der Innenseite von Kurven in einer Entfernung bis zu 15 m, b) Betriebe, die ihrer Art nach Nebenbetriebe der Kraftfahrbahnen darstellen, außerhalb geschlossener Ortschaften in einer Entfernung bis zu 500 m nur mit Zustimmung des Generalinspektors für das deutsche Straßensystem errichtet werden. Die Vorschrift zu a) ist durch die Betriebsicherheit bedingt, während die zu b) auf dem Gedanken beruht, daß nicht nach der Herstellung der Kraftfahrbahnen, z. B. unmittelbar an der Kraftfahrbahn, Tankstellen errichtet werden, deren Besitzer zu den Kosten der Autobahnen nicht beigetragen hat und nun plötzlich aber den Vorteil herausziehen will, wodurch u. U. auch das ausschließliche Betriebsrecht der Reichsautobahnen wenigstens bzgl. der Nebenbetriebe illusorisch gemacht werden könnte. Im einzelnen vgl. § 8 a a. a. O. Der durch das 2. Änderungsg. eingefügte § 8 b RAutobG. betr. Schutzwaldungen neben den Kraftfahrbahnen stellt auch eine aus den Gesichtspunkten der Verkehrssicherheit und des Schutzes des Landschaftsbildes notwendige Eigentumsbeschränkung dar.

Neben der Möglichkeit des freihändigen Erwerbs (§ 313 BGB.) kommt der Möglichkeit des Grunderwerbs durch das förmliche Enteignungsverfahren und ein Umlegungs- (Flurbereinigungs-) Verfahren erhöhte Bedeutung zu. Da die Gesellschaft eine selbständige juristische Person ist, wird sie auch grundbuchrechtlich als Eigentümerin der erworbenen Grundstücke eingetragen.

Die Gesellschaft hat zur Erfüllung ihrer Aufgaben das Enteignungsrecht (§ 9 AutobG.). Da nach § 9 Abs. 3 AutobG. im übrigen für die Enteignung § 38 ABahnG. gilt, muß die Zulässigkeit der Enteignung im Einzelfall, d. h. für eine bestimmte Kraftfahrbahn durch den Führer und Reichszentraler festgestellt werden. Sofern nach Landesrecht für Zwecke der Arbeitsbeschaffung ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vorgesehen ist (z. B. in Preußen durch Ges. v. 26. Juli 1922 [PrGS. 33]), so kann auch dieses nach Anordnung des Generalinspektors angewandt werden. Welche Grundstücke im Einzelfall endgültig benötigt werden, die Lage der Unter- und Überführungen usw., ergibt sich aus der sog. Planfeststellung. Die Bauausführungspläne werden von der Gesellschaft aufgestellt und der Landespolizeibehörde zur Prüfung vorgelegt. Diese vertritt sie mit ihren Prüfungsbemerkungen, nimmt zu etwaigen Einwendungen oder Einsprüchen Beteiligter gutachtlich Stellung und reicht sie dem Generalinspektor weiter. Dieser stellt die Baupläne endgültig fest und entscheidet über alle von der Plangestaltung berührten Interessen (§ 12 der 1. DurchfVd.). Die Entscheidung des Generalinspektors, der nicht an das Ergebnis der landespolizeilichen Prüfung gebunden ist, ist unanfechtbar. Das formelle Enteignungsverfahren und die Feststellung der „angemessenen“ Entschädigung richtet sich nach den landesrechtlichen Enteignungsbestimmungen.

Der Grundsatz, daß im Enteignungsverfahren für die Landhergabe eine Geldentschädigung gewährt wird, beruht auf dem liberalistischen Grundsatz, daß der Grund und Boden eine marktfähige Ware wie jede andere ist, während das ErbhofG. den Boden des Bauern grundsätzlich für unüberäußerlich erklärt und das Gesetz zur Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand v. 29. März 1935 (RGBl. I, 468) bestimmt: „Grund und Boden sind die Grundlage von Volk und Reich.“ Die Hauptnachteile des Enteignungsrechts — nur Geldentschädigung und gesetzliche Verpflichtung zur Landhergabe nur für denjenigen, dessen Grundstück unmittelbar zum Bau der Kraftfahrbahnen benötigt wird — sind in dem Grunderwerbsverfahren nach § 9 b AutobG. vermieden. Hiernach kann das für den Bau der Kraftfahrbahnen benötigte Land auch im Umlegungs- (Flurbereinigungs-) Verfahren ausgeschieden werden. Dies soll geschehen, wenn für den Bau der Kraftfahrbahnen Grundstücke benötigt werden, die zu einem Erbhof gehören (§ 9 b Abs. 2 a. a. D.). Hierbei müssen alle Grundbesitzer des Umlegungsbezirks, der mehrere Gemeinden umfassen kann (§ 9 b Abs. 3 a. a. D.), grundsätzlich die prozentual gleiche Landabgabe (z. B. 5 % ihres Grund und Bodens) tragen. Wird z. B. das Grundstück des A. zur Hälfte für den Bau der Kraftfahrbahnen benötigt, so bekommt A. im Umlegungs- (Flurbereinigungs-) Verfahren in der Hauptsache Ersatzland zugewiesen, das die sämtlichen Grundbesitzer des Umlegungsbezirks aufbringen müssen. Für den verhältnismäßig geringen Teil der Landhergabe, den alle tragen müssen, hat die Gesellschaft die Gesamtheit der Beteiligten zu entschädigen (§ 9 b Abs. 4 a. a. D.). Diese Entschädigung wird regelmäßig in Geld erfolgen,

wenn die Gesellschaft nicht sonst erworbenen Grund und Boden in das Verfahren einwerfen kann. So wird der Landverlust im Umlegungsverfahren im Gegensatz zum Enteignungsrecht auf breitere Schultern verteilt. Dieses Umlegungs- (Flurbereinigungs-) Verfahren kann bzw. muß auf Ersuchen des Generalinspektors die zuständige Landesbehörde — in Preußen der Oberpräsident (Landeskulturabteilung) — auch ohne Zustimmung der Beteiligten von Amts wegen (Führerprinzip) anordnen. Bezüglich des weiteren Verfahrens gelten zur Zeit noch grundsätzlich die landesrechtlichen Bestimmungen, z. B. für Preußen die preußische Umlegungsordnung v. 21. Sept. 1920 (PrGS. 453) i. d. Fassung des Gesetzes v. 21. April 1934 (PrGS. 253) und Gesetz zur Beschleunigung der Umlegung v. 3. Dez. 1935 (PrGS. 143), vgl. jedoch das reichsrechtliche Umlegungsgezet v. 26. Juni 1936 (RGBl. I, 518). Wenn die Gesellschaft den zum Bau der Kraftfahrbahnen erforderlichen Grundbesitz freihändig oder im Enteignungsverfahren bereits erworben hat, kann gem. § 9 c AutobG. die zuständige Landesbehörde zur Ordnung der durch die Anlegung der Kraftfahrbahnen geschaffenen Grundstücksverhältnisse nach Anhörung des Landesbauernführers die Durchführung eines Umlegungs- (Flurbereinigungs-) Verfahrens ohne Zustimmung der Beteiligten von Amts wegen anordnen. Auf Ersuchen des Generalinspektors muß dies geschehen. Wegen der Bestimmung des Umlegungsbezirks gilt § 9 b Abs. 2 a. a. D. entsprechend.

Die Frage der Kostentragung (Regulierungs-, Neben- und Folgeeinrichtungskosten) bzgl. der Höhe und der Person des Schuldners richtet sich auch nach den landesrechtlichen Bestimmungen.

§ 9 d AutobG. gibt dem Generalinspektor die Ermächtigung, für die Feststellung und Bemessung der im Enteignungs- oder Umlegungsverfahren zu gewährenden Entschädigung einheitliche Richtlinien zu erlassen, die die Landesbehörden für das Entschädigungsfeststellungsverfahren binden würden.

Die vorläufige Autobahn-Betriebs- und Verkehrs-Ordnung v. 14. Mai 1935 wurde als Verordnung der Reichsregierung auf Grund der Ermächtigung in §§ 10 und 12 AutobG. kurz vor Eröffnung der ersten Kraftfahrbahn erlassen. Die technische Ausgestaltung der Kraftfahrbahnen, die nur von Kraftfahrzeugen, d. h. maschinell angetriebenen, nicht an Gleise gebundenen Landfahrzeugen, also auch von Motorrädern, benutzt werden dürfen, hat insbes. durch Vermeidung von Planübergängen, durch zwei regelmäßig je 7,50 m breite durch einen bepflanzten Mittelstreifen als Blendschutz für entgegenkommende Fahrzeuge getrennte Kraftfahrbahnen, durch bestimmte Kurvenhalbmesser und Steigungsverhältnisse usw. den Erfordernissen auf höchstmögliche Verkehrssicherheit Rechnung getragen. Doch alle diese Maßnahmen wären vergeblich, wenn nicht die Straßenbenutzer die größte Verkehrsdisziplin aufbringen würden. In der Präambel zur Verordnung heißt es: „Es muß von den Fahrzeugführern erwartet werden, daß sie durch besondere Disziplin zur reibungslosen Abwicklung des Verkehrs beitragen. Da über die Handhabung des Betriebs und des Verkehrs im einzelnen noch Erfahrungen gesammelt werden müssen, wird zunächst nur eine vorläufige Regelung getroffen.“ Wegen der Einzelheiten wird auf den Text der Betriebsordnung verwiesen. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der Betriebsordnung werden mit Geldstrafe bis zu 150 RM oder mit Haft bestraft, wenn nicht nach den allgemeinen Strafbestimmungen eine höhere Strafe verwirkt ist.

Kreditgeschäfte von Soldaten

Von Geh. Kriegsrat Ministerialrat a. D. Dr. M. Wagner, z. Zt. im Reichskriegsministerium, Berlin

Zu praktischen Zweifeln hat der Umstand geführt, daß die heute geltenden „Pflichten des deutschen Soldaten“ vom 25. Mai 1934 (Semler-Senftleben, Erläuterungsbuch zum WehrG., S. 124) nicht mehr wie die früheren „Kriegsartikel“ v. 22. Sept. 1902 und die „Berufspflichten des deutschen Soldaten“ v. 2. März 1922 (Fuhse, Erläuterungsbuch zum MilStGB., S. 255) in Art. 8 die ausdrückliche Bestimmung enthalten, daß der Soldat keine Schulden machen darf. Bis 1934 wurde nämlich aus der ausdrücklichen Vorschrift der „Berufspflichten“ ebenso wie aus der der früheren „Kriegsartikel“ vielfach gefolgert, daß derjenige Zivilist, der einen Soldaten zum Schuldenmachen auffordert, damit sich selbst nach § 112 StGB. strafbar macht. Die Ansicht war jedoch bereits für den früheren Rechtszustand unzutreffend. Denn die Einzelbestimmungen der Kriegsartikel wie der Berufspflichten sind ebensowenig wie die der heutigen Soldatenpflichten im technischen Sinne „Befehle“. Infolgedessen ist für die Anwendbarkeit des § 112 StGB. die heutige Weglassung des Schuldenverbots aus der allgemeinen Pflichtenlehre bedeutungslos. Heute wie früher ist eine Zivilperson, die einen Soldaten zu leichtsinnigem Schuldenmachen anreizt, nicht ohne weiteres aus § 112 StGB. zu bestrafen. Anders gestaltet sich die Rechtslage des Auffordernden erst dann, wenn dem Soldaten durch besondere Willensentscheidung des Vorgesetzten die Eingehung von Schulverbindlichkeiten unterjagt worden ist, und der Verurteilter dieses Verbot kennt. Nun ist aus der Weglassung des Schuldenverbots aus der heutigen Pflichtenlehre der irrtümliche Schluß gezogen worden, für ein Verbot, Schulden zu machen, fehle es jetzt überhaupt an der Rechtsgrundlage, und deshalb könne der Aufforderer zum Schuldenmachen selbst dann nicht aus § 112 StGB. bestraft werden, falls ihm das Verbot bekannt sei, weil es ja eben rechtswidrig ergangen sei. Diese Auffassung verkennt die Beiseiteaffung der Schuldenaufnahme in der jetzigen soldatischen Pflichtenlehre. Die Weglassung wollte näm-

lich keine Neugestaltung des Pflichtenkreises etwa in dem Sinne, daß nunmehr die Pflichten des Soldaten sich vom Gebiete der Aufnahme zivilrechtlicher Schulverbindlichkeiten völlig fernhielten. Vielmehr unterblieb die Ermahnung nur deshalb, weil genau so wie im Beamtentum die Leichtfertige Eingehung finanzieller Verpflichtungen selbstverständlich mit richtig aufgefaßtem, also echtem Soldatentum unvereinbar ist. Leichtfertigkeit liegt dann vor, wenn zur Deckung der übernommenen Verbindlichkeiten Vermögen oder Einkommen wenigstens insoweit nicht ausreichen, als ohne übermäßige Belastung auf lange Sicht die Begleichung ausgeschlossen ist. Gehört also auch ohne ausdrückliche Ermahnung somit wirtschaftliche Überlegtheit und Vorsicht bei der Schuldenaufnahme in den Pflichtenkreis des Soldaten (vgl. Diez, Erläuterungsbuch zur Disziplinarstrafordnung, 8. Aufl., Bd. I S. 54 Anm. 3 Abs. 2), so ist es dem Vorgesetzten nicht nur erlaubt, sondern u. U. Gebot, durch geeignete Befehle dem Untergebenen die Eingehung leichtfertiger Schulverbindlichkeiten zu unterbinden. Das kann z. B. dadurch geschehen, daß ihm verboten wird, ohne schriftliche Zustimmung des Vorgesetzten Abzahlungsgeschäfte abzuschließen. Vielleicht können besondere Lagen sogar ein derartiges Verbot gegenüber allen Geschäften auf Kredit hin rechtfertigen. Die Rechtmäßigkeit eines solchen Dienstbefehls ist nicht zu bezweifeln. Infolgedessen macht sich jeder Zivilist strafbar (§ 112 StGB.), der einen Soldaten, der unter derartigem Befehl steht, zu dessen Mißachtung zu bestimmen sucht. Der Täter muß vorsätzlich handeln, mithin das Vorhandensein des Dienstbefehls kennen. Bedingter Vorsatz dürfte aber ausreichen. Folglich wird auch die Zivilperson zu strafen sein, die einen Soldaten zu leichtfertigem Schuldenmachen bewußt auffordert und dabei mit der Möglichkeit rechnet, daß dem Soldaten ein dienstliches Verbot entgegensteht.

Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei der Entlassung aus der Reichsangehörigkeit

Nach § 19 StaatsAnwG. v. 22. Juli 1913 (RGBl. 583 ff.) steht der Staatsanwaltschaft gegen die Entscheidung des VormGer. darüber, ob die Entlassung von Personen, die unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehen, aus der Reichsangehörigkeit zu genehmigen ist, die Beschwerde zu. Das Beschwerderecht, das geschaffen wurde, um die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen in dem vormundschaftsgerichtlichen Verfahren zu gewährleisten, hat mit der Einführung der allgemeinen Wehrpflicht wieder erhöhte Bedeutung erlangt. Um die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft sicherzustellen, hat der RM. bestimmt, daß die Gerichte von ihrer Entscheidung der Staatsanwaltschaft durch Übersendung der Akten Mitteilung zu machen haben. In der Regel wird es zweckmäßig sein, der Staatsanwaltschaft auch schon vor Erlass der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(AllgVfg. d. RM. v. 22. Juli 1936, 1102—V a 24238; DJ. 1936, 1108.)

Zum Gesetz über die Gewährung von Straffreiheit vom 23. April 1936

1. Es ist die Frage aufgeworfen worden, welche Bedeutung der in § 3 StraffreiG. v. 23. April 1936 (RGBl. I, 378) ausgesprochene bedingte Straferlaß in den Fällen hat, in denen dem Verurteilten bereits früher im Wege des Einzelgnadenbeweises bedingte Aussetzung gem. §§ 20 ff. GnadenD. v. 6. Febr. 1935 (DJ. 1935, 202) gewährt worden ist. In diesen Fällen wird die bereits erteilte Bewährungsfrist durch das StraffreiG. nicht beseitigt, denn es entspricht nicht den Absichten dieses Gesetzes, das dem Verurteilten eine Vergünstigung erweisen will, ihm weitergehende Gnadenvergünstigungen, die er schon früher erfahren hat, zu nehmen. Die Strafe

kann demgemäß nach Ablauf der gem. §§ 20 ff. GnadenD. bewilligten Probezeit auch während des Laufs der in § 3 Abs. 3 StraffreiG. bestimmten dreijährigen Frist erlassen werden. Der bedingte Straferlaß nach § 3 des Gef. tritt unter diesen Umständen erst in praktische Wirksamkeit, wenn es zu einem Erlaß der Strafe nach den Vorschriften der GnadenD. nicht kommt, z. B. weil der Verurteilte den ihm gemachten Auflagen (§§ 22 f. GnadenD.) nicht nachkommt.

2. Es sind weiterhin Zweifel aufgetaucht, welche Bedeutung der in § 3 des Gef. ausgesprochene bedingte Straferlaß für Strafen wegen nach § 360 Nr. 11 StGB. strafbarer Unmutsäußerungen hat, deren Vollstreckung nach § 70 Abs. 1 Nr. 6 StGB. in zwei Jahren verjährt. In diesen Fällen wird der Ablauf der Verjährungsfrist durch den bedingten Straferlaß nicht gehindert. Denn das StGB. kennt keine Hemmung der Verjährung, die Gewährung des bedingten Straferlasses durch das Gesetz bewirkt auch keine Unterbrechung i. S. des § 72 StGB. Dies Ergebnis entspricht auch dem Sinne des AnnG., das den Verurteilten begünstigen, ihm aber nicht weitergehende Vergünstigungen nehmen will, die sich aus allgemeinen Vorschriften ergeben.

3. Nach § 1 Abs. 1 DurchWD. z. StraffreiG. v. 23. April 1936 (RGBl. I, 400) erstreckt sich der Straferlaß auf rückständige Kosten — im Gegensatz zu früheren StraffreiG. — auch dann, wenn die Hauptstrafe bei Inkrafttreten des Gesetzes schon verbüßt war; das gleiche gilt sinngemäß für Strafen, die durch Einzelgnadenbeweis erlassen waren.

§ 1 Abs. 1 WD. v. 23. April 1936 findet auch in den Fällen Anwendung, in denen die Hauptstrafe, die nach Art und Höhe unter das StraffreiG. v. 23. April 1936 fallen würde, schon vor dem Inkrafttreten des StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 769) verbüßt oder erlassen war, und deshalb die rückständigen Kosten demals nicht unter die Amnestie fielen.

(AllgVfg. d. RM. v. 16. Juli 1936, 4250—II a 16001; DJ. 1936, 1108.)

Aus der Deutschen Rechtsfront

Bürgermeister und Beamte im Dritten Reich

Der Reichsrechtsführer auf dem Gantag Hessen-Nassau

Der Reichsrechtsführer, Min. Dr. Frank, sprach anlässlich des Gauparteitages Hessen-Nassau in Frankfurt a. M. am 11. Juli in zwei Sonderkundgebungen vor 4500 Amtswältern und Bürgermeistern des Gaues und auf der gemeinsamen Tagung der Amtsleiter der Ämter für Beamte, Erzieher, Kommunalpolitik und des Rechtsamtes.

Die Parteitage des Dritten Reiches zeigen insofern eine eigentümliche einheitliche Linie, als sie Ausdruck des Aufbauwillens, der Behauptungs- und Beharrungskraft des zu neuem Leben erwachten und seiner Kräfte bewußten Deutschen Volkes sind. Der ungeheure Vorsprung der nationalsozialistischen Volkführung, der so gegenüber parlamentarischer Zerklüftung und bolschewistischer Zerfetzung der Volkskräfte zutage tritt, gewinnt bei solchen Gelegenheiten den Charakter einer überzeugenden Demonstration sowohl vor dem Deutschen Volk wie auch vor der Welt.

Der Reichsrechtsführer hat in seiner ersten Frankfurter Rede über die Stellung und den Wirkungskreis der nationalsozialistischen Bürgermeister gesprochen; seine Ausführungen vor den Beamten bezogen sich auf die Mission der durch den Staatsdienst Berufenen im weitesten Rahmen. Vor den Bürgermeistern äußerte er sich entgegen sonstiger Gepflogenheit zu einem Sonderthema und wandte sich hier an einen sachlich unmittelbar interessierten Zuhörerkreis. Gegen Ende dieser Ausführungen aber und zu einem großen Teil der zweiten Rede sprach er nicht nur zu seiner Hörerschaft, sondern darüber hinaus zum gesamten deutschen Volk, als er einen groß angelegten Aufriß der deutschen Aufgabe zur Rettung und Sicherung der abendländischen Kultur vor dem Bolschewismus gab.

Die Stellung des nationalsozialistischen Bürgermeisters¹⁾

Der Nationalsozialismus sieht in den Repräsentanten der Gemeinden die Vertreter der Zelle der nationalsozialistischen Wirkgemeinschaft, die ganz anders, als es jemals in früheren Epochen unserer Volksgeschichte der Fall war, berufen sind, unmittelbar die Nöte und täglichen Bedürfnisse des deutschen Volkes nicht nur nach den individuellen Möglichkeiten allein, sondern von der Gesamtschau unseres völkischen Daseins im Gesamtbereich unserer nationalen Geschichte aus zu erleben. In der Gemeinde bleibt keine Möglichkeit des Abschiebens der Verantwortung mehr, dort steht man brückenlos den unmittelbaren Nöten des Lebens gegenüber. Es ist daher ganz klar, daß der Nationalsozialismus in dem Willen, ein Gesamtgefüge eines Reiches der Deutschen aufzubauen, das für ein Jahrtausend stehen soll, gerade das Fundament der Lebenssicherung einer Gemeinschaft in der Kommunalpolitik auf das wesentlichste seiner eigenen politischen Willensrichtung unterstellt hat. Hier ist es heute schon so weit, daß das nationalsozialistische Reich mit Stolz sagen kann: Adolf Hitler hat die Ehre des deutschen Volkes wieder hergestellt und hat damit das Glück des deutschen Volkes wieder geschaffen. Und so wie in früheren Zeiten die Unfähigkeit, die geschichtliche Unberufenheit der damaligen Machthaber die Not und die entsetzlichste Verelendung der deutschen Gemeinden zur Folge hatte, so mußte auch diese geschichtliche Verurteilung des Führers die entgegengelegte Wirkung auslösen. Wenn wir also heute diesen ersten Vergleich der Gemeinde Lage gegenüber früher anstellen, dann fällt dieser ohne weiteres zugunsten des Nationalsozialismus aus.

Die erste Generation der nationalsozialistischen Bürgermeister muß sich darüber klar sein, daß der Appell auch an sie bei Anerkennung aller Notwendigkeiten und aller notwendigen Berücksichtigung der Verwirklichungsmöglichkeiten idealistischer Pläne in einzelnen doch der ist: Unsere Generation muß in allem und jedem so handeln, daß kommende Generationen auf diesem Werk weiter bauen können; es ist also nicht genug getan, daß verwaltet wird in Deutschland, es ist keine bürokratische Hierarchie entstanden durch diese Revolution, es ist keine Verlebendigung irgendwelcher Altendenkens und Altwirkens. Diese Revolution verlangt auch von den deutschen

Bürgermeistern, daß sie sich immer, auch in der kleinsten Handlung, als die Vollstrecker des schöpferischen Glanz dieser Zeit fühlen. Nicht so sehr die Eingegliedertheit in irgendeinen Verwaltungsmechanismus ist daher entscheidend, nicht so sehr das Problem der Zuständigkeiten oder irgendwelcher aus früheren bürokratischen Entwicklungen heraus sich fortschleppenden kleinlichen Streitereien, sondern dies, daß jeder dem Führer gleich nahe ist, wenn er an seine Brust schlägt und sagt: als Nationalsozialist handle ich und muß ich handeln. Das Volk aber wird ihnen dann am nächsten stehen, wenn es ihnen nicht nur die Verwaltungsrepräsentanten, sondern die Lebensführer sieht.

Die jetzige Generation der Bürgermeister hebt sich in bedeutungsvoller Weise von den vergangenen Generationen ab, denn ihr Handeln bestimmt das Fundament der nationalsozialistischen Gemeindepolitik. Sie ist die Infanterie, die Sturmtruppe der Kommunalpolitik, und so muß gerade sie sich darüber klar sein, daß die Not des Volkes durch ein ausgezeichnetes Korps von Bürgermeistern unendlich besser betreut werden kann als durch eine noch so ausgeglichene Zuständigkeitsverteilung. Es gibt ein Gesetz des Führertums, das lautet: Die Kritik an dem Führerprinzip wird um so mehr verstummen, je mehr der Führer selbst eine auserwählte Persönlichkeit ist. Wir müssen die Bürgermeister als die Repräsentanten des Führerprinzips in der Frontstellung ansehen. Sie sind dem Volke gegenüber die Repräsentanten der Verwirklichung unserer Gesetze und dem Reich und dem Staat gegenüber die Repräsentanten der Volksbedürfnisse. Sie sind aber außerdem die vom Führer eingesetzten Vertrauensmänner der kommunalen Bedürfnisse unseres Volkes, und als solche haben sie nicht als Verwaltungsrepräsentanten, sondern als soziale Führer der Nation aufzutreten. Damit ist aber auch zugleich die Verbindung vom Rechtswahrer zum Bürgermeister gegeben, da die soziale Führung der Verpflichtung zur rechtlichen Sicherung des Nationalsozialismus enthält.

Die gemeindliche Selbstverwaltung, zusammengereicht mit dem Begriff des Führertums, ist auch für die Zukunft eines der unverrückbaren Fundamente des Dritten Reiches. Die Geschichte wäre nicht denkbar ohne die Selbstlosigkeit des deutschen Volksgenossen in dem gemeindlichen Bereich und wird es nie sein können. Es wäre unrichtig, den autoritären Staat zu identifizieren mit völlig abhängigen Kommunalbehörden. Die Selbstverwaltung konnte daher im Dritten Reich nur als ein selbstverständlicher Neubau unseres Gemeinchaftslebens erblickt werden. Der Partei ist ihre große Aufgabe durch die Stellung des Beauftragten der Partei gesichert. Der Führer sowohl wie die Reichsregierung und Reichsleitung der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei sehen in der Stellung dieses Beauftragten eines der höchsten und verantwortungsvollsten Ämter, die die Partei vergeben kann. Das Zusammenwirken der Gemeinden mit diesen Beauftragten der Partei wird einen großen Anteil haben können an der restlosen Einfügung des Verhältnisses von Partei und Staat in das Gesamtleben unseres Volkes.

Der Vergleich der Stellung des deutschen Bürgermeisters mit der Lage seiner Amts- und Berufsgenossen in anderen Ländern fällt ohne weiteres zugunsten des Bürgermeisters im Dritten Reich aus. Man denke z. B. an Frankreich, wo die Streikwellen durch das Land ziehen, die Lebensmittelpreise steigen und die verschiedensten Parteien durcheinander geistern. Hier sind die Gemeinden das Kampffeld, auf dem sich das gigantische Ringen der Zerstörer gegenüber einem Volke austobt. Man denke weiter an Spanien, wo in den Städten und Dörfern die Morde serienmäßig begangen werden; man denke an einen Bürgermeister in einer tschechoslowakischen Stadt, etwa im sudetendeutschen Gebiet, wo 80% der Bevölkerung erwerbslos sind und wo der Familienvater mit 10 Kronen — in deutschem Geld 1 RM — wöchentlichler Arbeitslosenunterstützung heimkommt. Überall stehen dem außerdeutschen Bürgermeister schier unlösbare Aufgaben gegenüber, und der deutsche Bürgermeister kann angesichts dessen wohl mit Recht sagen: Der Nationalsozialismus sei gegnet, daß er uns die Arbeit so leicht gemacht hat! Die deutschen Gemeinden, die der Zerstörung anheimzufallen drohten, werden im nationalsozialistischen Reich restlos der Gesundung entgegengeführt werden, und die deutschen Bürgermeister können von Herzen dankbar sein, daß sie, eingebaut in das Wirken der deutschen Volksgemeinschaft, ihre Gemeinden in einem sieghaften und glückhaften Aufstieg sehen können.

Die zweite Rede betraf zunächst das Thema

¹⁾ Der Inhalt dieser Ausführungen ist in Deutsche Verwaltung 1936 Heft 7 ausführlich wiedergegeben.

Nationalsozialismus und Staat

„Eines haben wir“, so betonte der Reichsrechtsführer u. a., „in allen Bereichen der Ausübung des staatlichen Machtwillens gemein, nämlich dies, daß die Staatsdienstberufenen dieser Generation ihre Mission nicht nur in der Erfüllung irgendwelcher amtlicher Zuständigkeiten allein sehen, sondern daß uns aufgegeben ist, eine Generation voll glühender Kampfeitschlossenheit und voll schöpferischer Kraft zu sein. Nicht so sehr die Vorbildung, nicht so sehr das Auseinandergerissenheit in Zuständigkeitsbereiche oder in die verschiedenen Methoden der Erfüllung des staatlichen Führergebots ist es, worauf es ankommt, als vielmehr diese gemeinschaftliche Aufgabe, die uns in diesen Tagen voranzuleuchten hat. Dabei erfüllt uns ein großes, das Leben jedes einzelnen von uns aus dem amtlichen Bereich emporsteigendes Bewußtsein, daß nämlich unser Wirken nicht einem Staat des Selbstzwecks dient, sondern einem Staat, der wieder die Position und die Stellung einnimmt, die ihm zukommt, nämlich Mittler zur Erfüllung eines Zweckes im Interesse des Volkes zu sein.“

Nicht der Staat ist irgendwie ein Geschichtliches, sondern die Männer sind es, die im Namen eines Volkes von einem Staat im Interesse dieses Volkes Gebrauch machen. Nicht der Staat edelt, nicht der Staat erhebt, nicht der Staat gibt oder nimmt. Der Staat ist nur das Mittel zum Zweck, heute ist er das Mittel zum Zweck der Verwirklichung des Nationalsozialismus. Diese Mission soll unserem Tageswirken immer voranzuleuchten. Vor uns gab es Generationen von Beamten aller Kategorien, von Trägern von Staatsaufgaben aller Art. Sie werden auch nach uns kommen. Aber Ihr seid auserselbst, eine einmalige Aufgabe mit einmaliger Hingabe zu erfüllen! Von Euch hängt das Wirken des Reiches in alle Zukunft hinein ab, und nur von Euch! Es ist leider in sehr vielen Stuben des amtlichen Bereiches noch nicht so ganz dieser kämpferische Geist eingezogen. Leider wirkt noch da und dort der alte, kleine, dünkelsüchtige Zuständigkeitshaber und Altkonzeptionsgeruch weiter. Wir aber haben uns darüber klar zu sein, daß wir heute nicht um Zuständigkeiten streiten, wo es darum geht, unserem Volke ein zweitausendjähriges Kulturgeschehen in einem grandiosen Fundament zu formen, auf dem weitere Jahrtausende unseres Volkes erstehen sollen. Daher dürfen Sie nicht Beamte irgendwie im alten Sinne sein! Wir wollen uns nicht kennzeichnen nach diesen Zuständigkeiten oder Vorbildungsunterschieden; wir wollen die Bannträger dieser Zeit sein! Wenn die anderen dann mit ihren Schatzkammern kommen und sagen: „Ja, — aber“ und immer wieder nur „aber“, dann müßt Ihr mit Eurem „Ja“ über das „Aber“ siegreich bleiben!“

Die deutsche Sendung

Schon am Schlusse der ersten Rede nahm der Reichsrechtsführer Gelegenheit, zu betonen, daß das wieder stark gewordene Deutschland als friedlich geordnete Macht seine Aufgabe darin sähe, unerreichliche Wache zu sein gegenüber einem Feind, den wir in Deutschland zertrümmert haben, der jetzt die Welt bedrohe, gegenüber dem Bolschewismus. Gerade jetzt, wo sich bei den bedrohten Kulturvölkern der Zerstörungsgeist des Bolschewismus ausbreite, helfe nun einmal kein Appell an eine kollektive Sicherheit mehr. Zu dieser

großen Aufgabe unserer Zeit nahm RMin. Dr. Frank besonders in seiner zweiten Rede noch einmal das Wort, wobei er u. a. folgendes ausführt:

„Der Glaube, den wir heute als Deutsche der Welt entgegengebracht haben, lautet: Deutschland ist die Wache der Kultur der Welt gegenüber den Zerfetzungsströmungen des Bolschewismus. Wenn sich dort auf der einen Seite die Internationalen der Zerstörung sammeln, so sammeln wir die Kräfte des Aufbaues! Wenn sich dort die jüdisch-asiatische Welt sammelt zu einer Internationale, die alle Völker mit alten Kulturen zerstören soll, dann sammeln wir die Träger jenes Glaubens, daß es mit der Ehre des Menschen noch nicht vorüber ist und daß es noch einen Aufstieg auch für das sogenannte Abendland gibt! Wir sind als Träger unserer Unter hineingestellt in diesen gigantischen Ausbruch der Zeit... Wir wissen, daß die, die sich verschworen haben, ganz Europa zu zerstören, ganz gefährliche Methoden in Anwendung bringen, und daß ihnen entgegen zu treten mehr erfordert, als je eine Generation an Widerstandskraft aufgebracht hat. Der Ernst dieses Bewußtseins einer letzten großen Entscheidung um Sein oder Nichtsein der menschlichen Ehre, der kulturellen Höhe, alles Schönen, Guten und Großen, was in den unvergänglichen Werken der edelsten Schöpfungen der Menschheit vorhanden ist, erfüllt uns... Die Welt möge wissen, daß wir Deutsche, wie immer in der Geschichte, auch jetzt das Bollwerk Europas sein werden. Ihr seid auserselbst, in dieser Aufgabe eure Mission zu erfüllen. Seid dessen froh und stolz und tragt diese Aufgabe mit jener inneren Aufgeschlossenheit, mit jener Freude, mit jener Lebenshöhe, die an sich schon eine Garantin der Unsterblichkeit unserer Bewegung ist. Auf Euch schaut jetzt die Welt. Wenn wir versagen würden, dann würde nicht nur Deutschland untergehen, dann würde alles das, was seit über zwei Jahrtausenden in Europa an Werten erwuchs, für alle Zeiten verloren sein. Darüber müssen wir uns gerade bei Veranstaltungen wie Gantagen der Bewegung immer wieder klar sein: Die Feinde Adolfs Hitlers sind die Feinde des Anstandes, der Ehre und der Kultur, und die Feinde, die der Nationalsozialismus hat, sind Feinde, die sich vereint haben, um unser Glück, unseren Frieden restlos zu zerstören. Wir haben nur eine Hoffnung, daß die Völker, die ringsum in der Welt in furchtbarer innerer Unruhe durch den Todeskrankheitsbazillus des Bolschewismus vergiftet sind, im letzten Augenblick ihres Seins erwachen mögen, auf daß nicht nur wir allein als Bannträger der Kultur Europas übrigbleiben sollen. Wenn man in England, Frankreich, Spanien und sonst in der Welt uns mit anderen Argumenten kommt, so lassen wir das nicht gelten. Wir sind gewohnt, unsere Politik mit Jahrhunderten und Kontinenten zu machen, und wir stehen auch nur Regenschirm vor Jahrhunderten und Kontinenten! Wenn jemand mit einem Adolf Hitler rechten will, dann muß er selbst die Geschichtskategorie eines Adolfs Hitler besitzen!“

Der Reichsrechtsführer schloß seine ernste Mahnung mit den Worten:

„Wo Adolf Hitler steht, steht Deutschland, und wo Deutschland steht, steht der ewige Gott!“

Dr. Zeller, Berlin.

Schrifttum

Dr. Gottfried Neefze: Partei und Staat. (Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 20.) Hamburg 1936. Hanseatische Verlagsanstalt. 102 S. Preis brosch. 2 RM.

Der Verfasser, der das wissenschaftliche Schrifttum der Gegenwart innerhalb kurzer Zeit durch viele beachtliche Arbeiten bereichert hat, erweist sich auch im vorliegenden Buch als ein wertvoller geistiger Helfer am Aufbau eines neuen deutschen Verfassungsrechts. Er untersucht in ihm mit eindringlicher Gedankenschärfe und mit umfassender perspektivischer Weite „das Grundproblem der heutigen deutschen Innenpolitik, des gegenwärtigen deutschen Staatsrechts — die Frage nach dem Verhältnis von Partei und Staat“ (S. 8).

Es ist bemerkenswert und kennzeichnet die grundsätzliche Haltung des Verfassers zum Thema seines Buches, daß er dieses mit einer Darlegung des Gedankens der „höheren Einheit“ beginnt. Es handelt sich dabei gewissermaßen um die Ausrichtung des wissenschaftlichen Bewußtseins, mit dem der Verfasser dem Problem „Partei und Staat“ gegenüberzutreten gedenkt. „Der Gedanke einer Rangordnung, der für das Weltbild des Nationalsozialismus kennzeichnend ist, führt zu der Erkenntnis, daß die Polarität niemals eine Feind-

schaft und damit eine Zerreißung und Trennung zu bedingen braucht, sondern sich in einer höheren Einheit findet“ (S. 11/12). Dieser Bewußtseinsappell des Verfassers gibt in der Tat den richtigen Ausgangspunkt für eine wirklich fruchtbare Betrachtung. Mit Recht fährt der Verfasser daher fort: „Der Gedanke der höheren Einheit vermag auch für die neue deutsche Rechtswissenschaft Bedeutung zu erlangen, da er die Möglichkeit gibt, eine vollkommene Einheit ohne vollkommene Gleichheit zu schaffen, ohne also die Gegensätze und Spannungen des Lebens zu verwässern und zu verwischen“ (S. 12). Diesen Gedanken der höheren Einheit erprobt der Verfasser sodann am Verhältnis von Partei und Staat.

Zu diesem Zweck überprüft der Verfasser zunächst die Bedeutung des Wortes „Staat“. Mit Recht weist er darauf hin, daß die wissenschaftliche Diskussion unserer Zeit unter der Doppeldeutigkeit dieses Wortes leidet (vgl. hierzu meinen Aufsatz „Partei und Staat im Dritten Reich“: ZfV. 1935, 2314 ff.). Es gibt nämlich nicht nur verschiedene Ausdeutungen des Staatsbegriffs bei gleichbleibendem Substrat, sondern auch eine Zuordnung des Wortes „Staat“ zu ganz verschiedenen Substraten. Letzteres führt dazu, daß zwei völlig verschiedene Staatsbegriffe nebeneinander herlaufen: das gleiche

Wort „Staat“ bezeichnet sowohl die Ganzheit des politischen Volkes wie auch einen bloßen Teil dieser Ganzheit, das staatliche Behörden- und Unterverwesen einschließlich der sog. militärischen Staatlichkeit. Es leuchtet ein, daß es sich hierbei um zwei völlig verschiedene und verschiedene zu bewertende Gebilde handelt. Daher ist dem Verfasser auch zuzugeben, daß die gleichmäßige Bezeichnung dieser verschiedenen Gebilde nicht nur Unklarheiten, sondern auch Gefahren birgt. Es besteht die Gefahr, daß sich der Staat im engeren Sinne, der nach dem Wort des Führers (Mein Kampf, S. 433) nur „Mittel zum Zweck“ ist, mit der ganzen Weihe und Würde umkleidet, die nach nationalsozialistischer Anschauung dem Staat im weiteren Sinne als dem „lebendigen Organismus des Volkstums“ (Adolf Hitler, Mein Kampf, S. 434) gebührt. Ich selbst habe auf diese Gefahr einer „etatistischen Verfälschung der nationalsozialistischen Staatsauffassung“ nachdrücklich hingewiesen (vgl. Neuß, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich: ZW. 1935, 2025/26). Der Verfasser will nun „diese verhängnisvolle Zweideutigkeit des Staatsbegriffs überwinden“ (S. 14). Er meint, der Staat könne heute nicht mehr der „Begriff der politischen Ganzheit“ sein (S. 13), man dürfe das Wort „Staat“ der nationalsozialistischen Anschauung entsprechend nur „als Bezeichnung für die Organisation der Wehr- und Behördeneinrichtungen“ gebrauchen (S. 54). Mit Nachdruck betont er: „Vor allem anderen tut die Eindeutigkeit des Wortes ‚Staat‘ not“ (S. 14). „Seine Organisation umfaßt einmal die Gesamtheit der Wehreinrichtungen, zum anderen die Gesamtheit der Behörden“ (S. 17). „Staat als Begriff der Gesamtheit unseres heutigen Deutschland muß beseitigt werden“ (S. 19). So und ähnlich lauten die vom Verfasser immer wieder programmatisch verkündeten Erklärungen. Er stimmt hierin mit Lingg überein, der sich gleichfalls durch tiefeschürfende Untersuchungen um die Erforschung der Verfassungswirklichkeit des Dritten Reiches besonders verdient gemacht hat (vgl. dessen vortreffliche Aufsätze „Die rechtliche Stellung der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei“: Deutsches Recht 1936, 28 ff. und „Recht und Verwaltung der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei“: Deutsche Verwaltungsblätter 1936, 202 ff.). Auch Lingg meint (Deutsches Recht a. a. D. S. 32): „Um hier Klarheit zu schaffen, ist es wohl notwendig, das Wort ‚Staat‘ künftig immer nur für eine der zwei Bedeutungen zu verwenden. Der Führer verwendet das Wort ‚Staat‘ regelmäßig für die staatliche Behörden- und Unterverwaltung, nicht aber für das Ganze der politischen Einheit des deutschen Volkes. Für diese Ganzheit pflegt der Führer die viel schöneren und treffenderen Worte ‚Reich‘ und ‚Nation‘ zu gebrauchen.“ Diese Bezugnahme Linggs auf den Sprachgebrauch des Führers ist m. E. verfehlt. Sie läßt außer acht, daß der Führer neben dem Staat als „Mittel zum Zweck“ (Mein Kampf, S. 433) auch den Staat als den „lebendigen Organismus des Volkstums“ kennt (a. a. D. S. 434). Das zweite Führerwort läßt sich m. E. nicht auf den Staat im engeren Sinne beziehen; es bezeichnet vielmehr die Totalität des politischen Volkes. Zudem stehen die Worte „Reich“ und „Nation“ keineswegs im Gegensatz zum Worte „Staat“. Die zur Einheit organisierte Nation ist ebenso Staat wie das in die feste Form einer einheitlichen Organisation gekleidete Reich. Das Wort „Nation“ allein bezeichnet lediglich das seiner Zusammengehörigkeit und Einheit bewußte Volk; es besagt noch nichts darüber, ob dieses zum politischen Einheitsbewußtsein vorgebrungene Volk sein Einheitsbewußtsein auch in einem einheitlichen organisatorischen Gefüge konkretisiert hat. Dasselbe gilt — mutatis mutandis — von der mythischen Weihe des Reichsgedankens. Wenn aber Nation und Reich ein politisches Einheitsgefüge, die Festigkeit einer einheitlichen Organisation angenommen haben, sind sie zugleich auch Staat geworden. Der Gebrauch der Worte „Reich“ und „Nation“ ist also keine Ablehnung der Qualifikation dieser Gebilde als „Staaten“. Ich verweise hierzu auf einen lehrreichen Aufsatz von St. Sekr. Dr. Studart (Zeitschrift für Politik 1936, 1 ff.), in dem z. B. folgende Formulierungen gebraucht werden: „Das Reich ist das rechtlich geordnete und politisch geformte Volk... Das Reich ist ein sozialistischer Staat... Das Reich ist ein völkischer Staat... Das Reich ist ein Führerstaat... Das Reich ist ein Volksstaat... Das Reich ist ein Einheitsstaat... Das Reich ist ein Ein-Partei-Staat... usw.“ (a. a. D. S. 4/5). Es darf auch daran erinnert werden, daß Min. Dr. Frank gelegentlich („Die Einheit der Reichsführung als Rechtsbegriff“: Böfl. Beob., Ausg. A, Berl. Ausg., vom 16. Aug. 1934) davor gewarnt hat, „mit der Reichsidee Mißbrauch zu treiben“, indem man „die Idee des Reiches und die Idee des deutschen Nationalstaates einander als Gegensätze gegenüberstelle“. Selbstverständlich handelt es sich weder bei Lingg noch bei dem Verfasser des hier besprochenen Buches um einen solchen Mißbrauch, sondern um einen verdienstvollen Beitrag für die Lösung der erörterten Probleme. Ich glaube aber nicht, daß man gut tut, nur den Pars-pro-toto-Begriff des Staates gelten zu lassen. Das verbieten einmal Rücksichten auf den internationalen Sprachgebrauch, zum anderen auch psychologische Momente. Der zwischenstaatliche Verkehr baut auf dem Dasein der

„Staaten“ auf und knüpft hierbei keineswegs lediglich an das jeweilige innerstaatliche Behörden- und Unterverwesen an. Im „Staat“ erfährt der internationale Verkehr vielmehr Form und Substanz, Behörden, Regierung und Volk als Einheit. Das Wort „Staat“ gilt hier als absorptive Bezeichnung der politischen Totalität eines Volkes. Dieser Sprachgebrauch ist durchaus herrschend. Der politische Realismus des Dritten Reiches hat keinen Anlaß, sich diesem internationalen Gebrauch des Wortes „Staat“ entgegenzustellen und ohne jede zwingende Not zwischenstaatliche „Sprachstörungen“ heraufzubeschwören. Außerdem besitzt das Wort „Staat“ auch im innerdeutschen Sprachgebrauch eine psychologische Atmosphäre, deren Ausstrahlung auf die Ganzheit des rechtlich geformten Volkes nicht unterbunden werden sollte. Wenn wir von „Staats“gefnung, von „Staats“bewußtsein, von „Staats“gedanken usw. sprechen, so denken wir dabei keineswegs nur an das behördliche Untergefüge. Wie könnte uns allein dieses ein „staatliches“ Ethos entlocken! Wir denken vielmehr an die aufbauenden Werte der völkischen Jugend, der straffen Ordnung zur völkischen Einheit, an die Selbstüberwindung im Dienste des Ganzen und an die Dinge an den nationalen Gedanken. Ich möchte behaupten, daß dies auch der tiefere Sinn des § 1 EinheitsG. v. 1. Dez. 1933 ist, wenn es darin heißt: „Nach dem Sieg der nationalsozialistischen Revolution ist die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei die Trägerin des deutschen Staatsgedankens.“ Daß dies lediglich heißen soll, die Partei gebe den öffentlichen Behörden Ziel und Richtung an, nicht aber auch, daß sie die Hüterin des heiligen Feuers sei, das sich im Dienst an der völkischen Gemeinschaft verzehrt, möchte ich bezweifeln. Wenn wir von „Staatsgefnung“, von „Staatsbewußtsein“, vom „Staatsgedanken“ usw. sprechen, so beziehen wir das in diesen Worten mitshwingende Ethos auf das Gesamtgefüge der Nation, nicht aber auf deren behördliches „Gerippe“. An diesem psychologischen Sachverhalt etwas zu ändern, besteht kein Anlaß. Ich vermag daher nicht einzusehen, daß es wirklich geboten oder auch nur vorteilhaft wäre, dem Einheitsgefüge der Nation, dem Reich Adolf Hitlers die Bezeichnung „Staat“ vorzuenthalten. Eher wäre schon zu erwägen, ob man nicht die Pars-pro-toto-Bezeichnung „Staat“, also die Verwennung dieses Wortes für das öffentliche Behörden- und Unterverwesen vermeiden sollte. Aber auch das wird schwer sein. Genügt es nicht, wenn wir unser Bewußtsein schärfen?

Im weiteren Verlauf seiner Ausführungen untersucht der Verfasser sodann Sinn und Wesen der Partei und ihr Verhältnis zu den öffentlichen Behörden. Diesem Thema werde ich demnächst in dieser Zeitschrift eine besondere Abhandlung widmen, in der ich auf die Ergebnisse des Verfassers noch in einzelnen zurückkommen werde. Einstweilen mag nur zusammenfassend bemerkt werden, daß die Ausführungen des Verfassers auch insoweit von eindringlicher Kraft und Klarheit sind und eine verdienstvolle Vertiefung des Problems enthalten. Ich glaube jedoch, daß eine noch weitere Vertiefung zugleich zur Vereinfachung des Problems führen wird. Die Partei hat in Wahrheit nur eine ihr Wesen und ihren Daseinszweck bestimmende Aufgabe: stets erneut die Einheit des deutschen Volkes zu nahen. Auf dem letzten Parteitag in Nürnberg hat der Führer mit besonderer Betonung darauf hingewiesen, daß die Deutschen wegen der „so oft in Erscheinung getretenen Schwäche des inneren Zusammenhanges... in ihrer Einsicht und Empfindung kein Volk“ gewesen sind. Auf diesen geschichtlichen Hintergrund zeichnete der Führer sodann Sinn und Wesen der Partei. Sie ist die zur Einheit strebende Kraft, die der Führer den zentrifugalen Mächten des Lebens im deutschen Lebensraum entgegengestellt hat. Sie soll eine wirklich nachhaltige völkische Energie der Nation sichern. „Die Partei ist also der eigentlich integrative Faktor im Leben der politischen Gemeinschaft“ (Neuß, Partei und öffentliche Verwaltung: Verwaltungsarchiv 41, 1 ff.). „Sie hat eine vorwiegend dynamische Funktion im ‚ewigen Sich und Werden‘ des Volkes, sie ist das aufbauende Element inmitten aller Anfechtungen des Verfalls“ (Neuß a. a. D. S. 14). „Ihre Aufgabe ist es, die lebendige Substanz des deutschen Blutes zu einem geschichtsbenutzten, einheitlichen deutschen Volk zu formen und die Einheit der Nation stets erneut von innen her zu gewährleisten. Die Partei hat also die bedeutame geschichtliche Mission, als zentripetale Kraft das deutsche Volk in einem immerwährenden Ringen um seine Seele zu einer substanzhaften Einheit des Denkens und des Empfindens zu machen“ (Derselbe a. a. D. S. 11). Dieses ist die Aufgabe der Partei. Alle anderen Aufgaben der Partei sind dieser einen Grundaufgabe heftend zugeordnet. Sie erstreben sämtlich nur die Gestaltung der völkischen Einheit. Diesem Ziel dient sowohl die Aufrechterhaltung einer eigenen Parteiorganisation, wie auch die immerwährende Pflege und Erneuerung der nationalsozialistischen Weltanschauung wie endlich auch die gesamte Führerauslese der Partei. Deutschland soll im Nationalsozialismus als der artgemäßen Weltanschauung der Deutschen unter einem Führer einig sein!

Dr. Reinhard Höhn, Prof. an der Universität Berlin:
Otto von Gierke Staatslehre und unsere Zeit.
(Rechtswissenschaftliche Abhandlungen.) Hamburg 1936.
Sanseattische Verlagsanstalt. 161 S. Preis kart. 6,80 *R.M.*,
geb. 7,80 *R.M.*

Über die Grundgedanken der staatsrechtlichen Auseinandersetzung des Verfassers mit Otto von Gierke und dem Rechtssystem des 19. Jahrhunderts ist bereits anlässlich der Besprechung der Antrittsvorlesung des Berliner Staatsrechtslehrers in *J.B.* 1936, 1277 von mir berichtet.

Der Verfasser legt nunmehr eine eingehende Abhandlung mit einer Fülle verarbeiteten Materials und erschöpfenden Quellenangaben vor, die sich durch ihre überzeugende Klarheit besonders auszeichnet. Den Hauptteil der Arbeit nimmt eine eingehende Schilderung von Gierkes Staatslehre, seiner Rechtslehre und Gemeinschaftsauffassung ein. Wie dies bereits von Carl Schmitt, Forsthoff und Siebert von verschiedenen Einzelgesichtspunkten aus geschehen, so wird hier grundsätzlich und überzeugend dargelegt, daß Gierkes Staats- und Rechtslehre, seine Auffassung von Staat und Volk, Gemeinschaft und Gesellschaft, Persönlichkeit und Recht, seine Grundbegriffe von Körperschaft, Organismus, Organ, Gesamtperson, Einheit in der Vielheit usw. überholt sind. Mit der nationalsozialistischen Revolution ist ein Bruch im gesamten Rechtsdenken eingetreten.

Es mag zwar verständlich sein, daß man Gierke heute wieder Aufmerksamkeit zuwendet und mit seinen Begriffen und Anschauungen zu arbeiten versucht, weil Gierke mit Recht als der große Gegner einer rein formalistischen Betrachtungsweise des Rechts gilt. Zeigt doch auch die Stellung der Literatur zu Gierke ein Stück Entwicklungsgeschichte der deutschen Staats- und Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, wie Höhn eingehend darlegt. So mochte sich die Auffassung bilden, daß mit der nationalsozialistischen Revolution nunmehr das durchgeföhrt sei, um was sich Gierke vergeblich bemüht habe.

Dennoch ist Gierkes Lehre lediglich eine Abwandlung des individualistischen Rechtssystems des 19. Jahrhunderts. Die grundlegende Vorstellung unserer Zeit findet in Gierkes Staatsdenken keinen Platz. Gierkes Grundbegriffe sind nicht geeignet, Verständnis für unsere heutige Rechtsauffassung zu vermitteln.

Der Verfasser meint sich daher mit Recht dagegen, die Grundbegriffe des bisherigen Staatsrechts zu erhalten und nur mit neuem Leben zu erfüllen. Seine sorgfältige und überzeugende Darstellung richtet sich gegen den Versuch, die neuen Gedanken unserer Zeit mit der bisherigen Begriffswelt zu vermengen und die Grundvorstellungen unserer Zeit mit der Staats- und Rechtslehre Otto von Gierkes zu erklären. Es gibt daher keine Parole mehr: Zurück zu Gierke! Das Gierkesche System muß aufgegeben werden, weil wir über die Probleme, die Gierke in seiner Zeit zu leisten hatte, hinausgewachsen sind.

Die Arbeit ist eine der bedeutendsten Monographien unserer Staatsrechtswissenschaft!

R.M. Dr. v. Bohlen, Berlin.

Prof. Dr. Otto Koellreutter, Mitglied der Akademie für
Deutsches Recht: Deutsches Verfassungsrecht. Ein
Grundriß. Zweite Aufl. Berlin 1936. Junfer und Dün-
haupt Verlag. 202 S. Preis brosch. 6 *R.M.*, geb. 8 *R.M.*

Das vorliegende Buch, dessen erste Auflage *J.B.* 1936, 90 f. besprochen worden ist, hat in schneller Folge seine zweite Auflage erlebt. Die Neuauflage bringt eine Reihe von Änderungen und Ergänzungen. Diese betreffen vor allem die §§ 17 und 18 des Buches „Volk und Nation“ sowie „Reichsangehörigkeit und Reichsbürgerschaft“ und § 32: Die *NSDAP.* (Die Bewegung). Die vom Verfasser in den §§ 17 und 18 vorgenommene Änderung war bedingt durch die nach Erscheinen der ersten Auflage verabschiedeten Nürnberger Gesetze über das Reichsbürgerrecht und den Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, während die Änderung in § 32 vor allem in der ausführlichen Berücksichtigung der zu diesem Thema vom Führer in seiner Schlussrede auf dem letzten Parteitag in Nürnberg gemachten Erklärungen besteht. Sonst ist das Buch im wesentlichen unverändert. Daß es binnen wenigen Monaten nach seinem erstmaligen Erscheinen vergriffen war und somit in zweiter Auflage vorgelegt werden mußte, zeigt, daß das Buch einem Bedürfnis entspricht. Dieser Eindruck wird auch bei einem nochmaligen Studium des Buches bestätigt. Die Anerkennung, die das Buch vor allem im wissenschaftlichen Schrifttum der Verwaltungspraxis und bei den für staatsrechtliche Fragen maßgeblichen Vertretern der Partei gefunden hat, ist verdient: das Buch verzichtet, ohne sich zu verwehren, auf gewagte theoretische Spekulationen und auf die vor- schnelle Kühnheit verfassungsrechtlicher Zukunftsprognosen. Im Be-

wußtsein, daß die verfassungsrechtliche Gestaltung der Zukunft ein auch nicht theoretisch vorwegzunehmender Akt der politischen Führung ist, beschränkt es sich auf die vertiefte Behandlung des augenblicklichen Standes und seine geschichtliche Entwicklung. So stellt es den Benutzer auf eine Basis gesicherten Wissens, die ihm — im Zusammenhang mit der Behandlung grundsätzlicher Fragen der politischen Weltanschauung — ein verständnisvolles Miterleben der kommenden Entwicklung ermöglicht.

R.M. Reuß, Berlin.

Dr. Otto Koellreutter, o. Prof., Mitgl. der Akademie für
Deutsches Recht: Deutsches Verwaltungsrecht. Ein
Grundriß. Berlin 1936. Junfer und Dünhaupt Verlag.
XII u. 143 S. Preis brosch. 3,60 *R.M.*, geb. 4,80 *R.M.*

Da die deutsche Revolution keineswegs bloß die Verfassung, sondern auch die Verwaltung grundsätzlich gewandelt und gründlich geändert hat, sind neue Lehrbücher des Verwaltungsrechts ein dringendes Bedürfnis. Der für Lehre und Studium bestimmte, aber auch der Praxis dienliche Grundriß von Koellreutter ist neben den Darstellungen von v. Köhler und Köttgen — deren Vorzüge er weitgehend teilt — von selbständiger Bedeutung. Langjährige höchstverwaltungsgerichtliche Erfahrung und frühzeitige Erfassung der nationalsozialistischen Weltanschauung ließen den vordem Jenaer, jetzt Münchener Staats- und Verwaltungsrechtslehrer hervorragend berufen erscheinen, sein bekanntes Verfassungsrecht um ein zwar knappes, aber wesentlich erschöpfendes, in der Grundhaltung geschlossenes Verwaltungsrecht zu ergänzen. Die Aufzeigung, zum mindesten Andeutung der zahlreichen, engen und wichtigen Verbindungsänge zwischen Verfassung und Verwaltung im neuen Deutschland bildet einen besonderen Wert des Buches. Nur so kann überhaupt das Wesen der Verwaltung als Mittels der Führung, die demgemäße Eigenart ihrer Organisation und ihrer Funktionen richtig erkannt werden; nur so können ihre Beziehungen einerseits zur Bewegung, andererseits zu Justiz und Wehrmacht zutreffend gedeutet, nur so ihre Formen, Mittel und Aufgaben wirklichkeitsnah und lebenswahr geschildert werden. Besonders fruchtbar erweist sich diese verfassungs- politische Schau der Verwaltungseinrichtungen für die richtige Wertung des Führerprinzips in seiner Anwendung auf Behörden und Selbstverwaltungskörper sowie der Bedeutung des Rechtsschutzes im Verwaltungsbetrieb des heutigen Staates. Mit diesem Vorzug verbindet sich eine übersichtliche Anordnung und gute Auswahl des Stoffes. Die Einbeziehung des Beamtenrechts und des Polizeirechts ist besonders zu begrüßen. Dagegen fehlen — offenbar der gegenwärtigen Lehrplanordnung entsprechend — die administrativen Grundzüge des Finanzrechts. Bedauerlich kurz sind die Ausführungen über die einzelnen Staatsbehörden und über die verschiedenen wirtschaftlichen und berufsständischen Selbstverwaltungskörper ausgefallen. Im übrigen erscheint jedoch die Vermeidung von zuviel Einzelheiten und die folgerichtige Herausarbeitung des Grundsätzlichen als erfreuliche Besonderheit der Darstellung, die deshalb auch nicht Gefahr läuft, ein Paulbuch zu werden, vielmehr in pädagogisch wertvoller Weise eindringendes Mitdenken und angespanntes Mitarbeiten des Lesers erfordert.

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

Dr. Franz Scholz, SenPräs. am PrOVB.: Die Verwal-
tungsgerichtsbarkeit im Dritten Reich nebst Ent-
wurf einer Reichsverwaltungsgerichtsordnung. Köln 1936.
Verlag Dr. Otto Schmidt. 197 S. Preis kart. 8,80 *R.M.*

Das Buch bringt einen kühnen Vorstoß in das Gebiet der Rechtsreform. Auf der Grundlage einer umfassenden theoretischen Untersuchung gelangt es zu einem praktischen Vorschlag für die künftige Gestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Diesen Vorschlag leidet der Verf. abschließend in die greifbare Form eines fertigen Gesetzesentwurfs.

Der Verf. beginnt seine aufschlußreiche Untersuchung mit einer Darlegung der geschichtlichen Legitimation der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Er tritt dem Jritium entgegen, daß die Überprüfung der staatlichen Verwaltung durch die Gerichte „ein Ausfluß des „liberalistischen“ Rechtsdenkens“ sei (S. 11). Mit Recht weist er darauf hin, daß die geordnete Rechtsgewährung, die Gewährung des Rechts „im Wege Rechtsens“, auch gegenüber dem Herrscher bereits ein germanischer Rechtsgedanke sei. „Daher gab es einen gerichtlichen Verwaltungsschutz im ganzen Mittelalter“ (a. a. O.). Zutreffend hebt der Verf. hervor, daß ja die Scheidung zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht, also die begriffliche Voraussetzung für eine unterschiedliche Behandlung der beiden Rechtsgebiete, erst mit der Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland Geltung fand. Bis zu dieser Zeit, ja noch lange darüber hinaus, erstreckte sich der Rechtsschutz des Gefolgsmanns auf das gesamte einartige Recht, „ein Zu-

stand, der sich in England im wesentlichen bis heute erhalten hat" (S. 12). Erst der Zerfall des germanischen Gemeinschaftsdenkens und die Umwandlung des fürstlichen Führertums in die volksfremde Herrschaftsform des Absolutismus zerstörte die gemeinsamen Rechtsbände, die Volk und Herrscher bis dahin verbunden hatten. Willfähige Fürsten aus der Schule des römischen Rechts schmückten den fürstlichen Ohren mit dem Hinweis auf das Imperatorientum der kaiserlichen Verfallszeit Roms. Erst dies verwandelte das an die Gefolgschaft gebundene Führertum in die gemeinschaftsfremde „absolute“ Herrschaft des Fürsten: der absolute Herrscher wurzelte nicht in dem Volk, sondern thronte über ihm. Erst dies führte zum Zerfall einer substanzhaft begründeten Rechtsgemeinschaft und zur Rechtsverweigerung seitens der absoluten Fürsten. Der Verf. befindet sich also im Einklang mit der geschichtlichen Wahrheit, wenn er die Gewährung von Rechtsschutz in Verwaltungssachen als beste germanische Tradition bezeichnet. Allerdings stammt die Einrichtung besonderer Verwaltungsgerichte erst aus dem vergangenen Jahrhundert. Aber es wäre vorschnell, allein hieraus zu schließen, daß somit wenigstens die organisatorische Verfehlbarkeit des Rechtsschutzes in Verwaltungssachen dem Geist des Liberalismus entsamme. Der Liberalismus hat sich bekanntlich im Grundsatz durch eine staatsfremde Haltung ausgezeichnet; er wurzelte nicht im Staat, sondern in der „Gesellschaft“. Die Schaffung besonderer Verwaltungsgerichte ist aber gerade aus einem dem Staat und seinen Erfordernissen zugewandten Denken entsprungen. Darauf hat schon mit Recht Maunz hingewiesen. „Die Errichtung besonderer Verwaltungsgerichte war eine gesunde Reaktion auf die Verbürgerlichung der gesamten Rechtspflege und ein Schutzmittel des Staates gegen individualistische justizstaatliche Forderungen“ (Maunz, Deutsches Recht 1935, 478). Zutreffend bemerkt daher der Verf., daß mit der Einrichtung einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit „nicht die Belange der Untertanen, sondern gerade die Belange des Staates besser geschützt werden sollten“ (S. 14). Bei der Verquickung der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit dem staatsfremden Denken des Liberalismus handelt es sich somit um genau denselben Geschichtsirrtum, der auch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung auf liberal-demokratische Vorstellungen zurückführen und hierdurch diffamieren möchte. In Wahrheit hat sich die Bindung der Verwaltungsbeamten an die Gesetze in Deutschland aus der Bindung der Beamten an die fürstlichen Dienstinstruktionen entwickelt. Der „aufgeklärte Despotismus“ erkannte, daß es im wohlverstandenen eigenen Interesse des Staates liege, den Untertanen gegen Machtmißbrauch der Amtsträger zu schützen. Deshalb setzte der Fürst den Beamten ab, wenn er von seinen Rechten nicht ausschließlich im Interesse des Staates Gebrauch machte oder die in den Dienstinstruktionen zum Schutze der Untertanen im öffentlichen Interesse festgelegten Pflichten nicht erfüllte. Es ist das Verdienst Franzens („Die Polizei im neuen Staat“, S. 47/48), diesen geschichtlichen Sachverhalt klargestellt zu haben. „So erscheint der ungeseglich handelnde Beamte als gemeinsamer Feind der Bürger und des Staates“ (Franzen a. a. O. S. 48). Diese geschichtliche Ausgangsauffassung hat im völkischen Gemeinschaftsstaat Adolfs Hitlers allerdings eine wesentliche Vertiefung erfahren: Die Bindung der staatlichen Beamten an die Gesetze ist eine Gewährleistung der Durchführung des Führerwillens, und die Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit steht nicht auf dem Boden des Mißtrauens gegenüber den staatlichen Behörden. Im Gegenteil! Die staatliche Führung weiß, daß es gerade die schöpferischen und energievollen Beamten sind, die bisweilen in erseullichem Eifer über das Ziel hinausschießen. Ein Beamter, der in lässiger Haltung niemals versucht, die Befugnisse, die ihm sein Amt gewährt, zum Nutzen der Gesamtheit auszunücheln, wird schwerlich Gefahr laufen, seine Anordnungen verwaltungsgerichtlicher Nachprüfung unterworfen zu sehen. Er ist aber darum kein guter Beamter! Dem Volke ist auf die Dauer weit mehr mit jenen kraftvollen Naturen gebietet, die sich im Eifer für ihr Amt verzeihen, auch wenn dieser Eifer bisweilen überschäumt. Es ist dann auch keineswegs die Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit, diesen Born der Kraft zuzuschütten und das Schöpfertum energievoll geführter Verwaltungen abzukümmern. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist vielmehr genau so in dem Geist wahrer Gemeinschaft eingebettet wie der einzelne als Glied dieser Gemeinschaft und wie die Behörde als eine Funktion von Gemeinschaftsdiensten. Deshalb soll der Verwaltungsrichter ein Vrenthänder des Gemeinschaftsgeistes, ein Harmonisator der Dissonanzen sein und im Geiste edler, gemeinschaftsverbundener Schlichtung dem eifrigen Behördenleiter wohlmeinend die rechten Wege weisen und so zugleich dem einzelnen den Raum der Entfaltung sichern, der ihm im Rahmen der Volkordnung zum Nutzen der Gemeinschaft zukommt (vgl. dazu Neuh. J. W. 1935, 2025 ff.; derselbe: Völk. Beob., Berl. Ausg., Ausgabe A, Beilage: Der Beamte im Dritten Reich, Folge 91 vom 24. Nov. 1935).

Etwa in diesem Sinne zeichnet auch der Verf. das Bild der Verwaltungsgerichtsbarkeit in die Geschichte unserer Zeit. Er zeigt mit eindringlicher Klarheit, daß die Einrichtung der Verwaltungs-

gerichtsbarkeit in keiner Weise den tragenden Grundgedanken des Dritten Reiches widerspricht. Jeden dieser Grundgedanken untersucht der Verf. sorgfältig und setzt ihn zum Thema seines Buches in Beziehung. Er kommt hierbei zu dem Ergebnis, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit für den nationalsozialistischen Staat nicht nur zweckmäßig, sondern notwendig sei. Dabei vergißt der Verf. nie, die neue geistige Grundlegung unserer Zeit aufzudecken, denn von ihr „empfängt die Rechtsordnung ihr Licht“ (S. 21).

Das besondere Verdienst des vorliegenden Buches besteht aber darin, daß sein Verf. über theoretische Erwägungen zu praktischen Ergebnissen vorstößt. „Der Worte sind genug gewechselt, laßt mich auch endlich Taten sehn!“ Das Buch ist eine solche Tat. Es erörtert sorgfältig und mit dem umfassenden Weitblick des erfahrenen Sachmanns, wie die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Zukunft aufgebaut werden soll. Die Fülle des hier gebotenen Stoffes für die kommende Gesetzesreform kann hier selbstverständlich nicht erschöpfend besprochen werden. Es muß genügen, einige Grundriss nachzuzichnen. Es bedarf wohl kaum der Hervorhebung, daß der Verf. für die Schaffung einer einheitlich vom Reiche her aufzubauenden Verwaltungsgerichtsbarkeit eintritt. An die Spitze der neu zu schaffenden Organisation stellt der Verf. das „Reichsverwaltungsgericht“ mit dem Sitz in Berlin. Unter dem Reichsverwaltungsgericht sollen — etwa für den Bereich einer preußischen Provinz oder auch eines künftigen Reichsgaues — „Gauverwaltungsgerichte“ und für den Bereich eines preußischen Regierungsbezirks „Bezirksverwaltungsgerichte“ stehen. Dieser dreistufige Behördenaufbau soll aber keineswegs bei allen streitigen Verwaltungssachen in Funktion treten. Der Verf. untercheidet vielmehr in herkömmlicher Weise „Anfechtungssachen“ und „Partei-streitigkeiten“. Anfechtungssachen betreffen die Anfechtung von Verwaltungsakten durch deren Adressat oder mittelbar Betroffene. Sie sehen die Beteiligten im Verhältnis der Über- und Unterordnung: man denke z. B. an die Anfechtung einer polizeilichen Verfügung, wobei sich die Polizei als Hoheitsträger und der einzelne als Befehlsadressat gegenübersehen. Bei Parteistreitigkeiten dagegen stehen sich die Beteiligten — trotz Möglichkeit eines Rangunterschiedes — für den konkreten Streit in rechtlicher Nebenordnung gegenüber (Streitigkeiten von Trägern der Fürsorgepflicht usw.). Diese Unter-scheidung macht der Verf. für den Gang des Verfahrens fruchtbar. Nur die Parteistreitigkeiten sollen den gesamten dreistufigen Aufbau der Verwaltungsgerichtsorganisation durchlaufen, nämlich das Bezirksverwaltungsgericht als erste Instanz, das Gauverwaltungsgericht als Berufungsinstanz und das Reichsverwaltungsgericht als Rechtsbeschwerde- (Revisions-) Instanz. Hier soll es also zwei Instanzen geben: das Bezirks- und das Gauverwaltungsgericht. Dagegen will der Verf. für Anfechtungssachen nur eine Instanz, das Bezirksverwaltungsgericht, zur Verfügung stellen, gegen dessen Entscheidung dann nur noch die Rechtsbeschwerde an das Reichsverwaltungsgericht gegeben ist. Das Gauverwaltungsgericht soll also in Anfechtungssachen nicht in Tätigkeit treten. Diese unterschiedliche Behandlung hat nach dem Plan des Verf. folgenden Grund: bei Anfechtungssachen soll der Anrufung des Verwaltungsgerichts ein Ver-fahren innerhalb der aktiven Verwaltung vorangehen. Der erste Schritt gegen einen Verwaltungsakt soll nämlich in der sog. „Beschwerde mit Einspruchsfunktion“ bestehen. Diese soll bei der anordnenden Behörde eingelegt, von ihr geprüft und bei Verweigerung der Abhilfe ohne besonderen Einspruchsbescheid an die unmittelbar vor-gesehene Behörde weitergegeben werden. Erst nach dem so ergehenden Beschwerdebeseid soll die Beschreitung des Verwaltungsrechtswegs offenstehen. Da hier schon zwei Behörden der aktiven Verwaltung, die anordnende und die Beschwerdebehörde, den Sachverhalt geprüft haben, hält der Verf. innerhalb des gerichtlichen Verfahrens eine Instanz für ausreichend. Für Parteistreitigkeiten soll dagegen die unmittelbare Anrufung des Verwaltungsgerichts möglich sein, so daß der Verf. insoweit zwei Instanzen für erforderlich erachtet. Hinsichtlich der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ist zu bemerken, daß der Verf. für eine starke Ausweitung dieser Zuständigkeit zugunsten der Verwaltungsgerichte eintritt. Er will — m. E. richtigerweise — zahlreiche Gebiete, die gegenwärtig vor den Zivilgerichten verhandelt werden (z. B. Beamtenhaftung, Staatshaftung, Gehalts- und Pensionprozesse, Enteignungsansprüche usw.) den bürgerlichen Gerichten entziehen und den Verwaltungsgerichten übertragen, weil diese für die erwähnten Streitigkeiten die angemessenen Gerichte seien. Unhaltbar erscheint mir in diesem Zusammenhang jedoch die Stellungnahme des Verf. zur Frage des Anwaltszwanges und zur Kostenersatzungsfrage. Den Anwaltszwang vor Bezirks- und Gauverwaltungsgerichten ver-neint der Verf. kategorisch, aber auch dem Anwaltszwang vor dem Reichsverwaltungsgericht steht er ablehnend gegenüber (S. 133/34). Er meint, den rechtshuchenden Volksgenossen „dürfe der Weg Rechtsens durch Einführung eines Anwaltszwanges nicht verdrängt werden“ (S. 134). Dieses Argument dürfte ja wohl schwerlich aus dem Born der Weisheit geschöpft sein. Mit ihm ließe sich die Beseitigung des Anwaltszwanges vor sämtlichen Gerichten rechtfertigen! Es fragt sich, ob nicht die eigene Unbeholfenheit der Parteien eine viel größere

„Rechtsverschränkung“ darstellt als der Anwaltszwang. Der Anwalt ist doch dazu da, dem Recht zum Sieg zu verhelfen, nicht aber das Recht „zu verschränken“. Der Verf. neigt augenscheinlich ohnehin dazu, den Anwalt unter dem Blickpunkt einer „Barriere“ zu betrachten, da er die Einführung des Anwaltszwanges allenfalls als „ein starkes Mittel zur Einschränkung der Rechtsbeschwerden“ für erwägenswert hält (S. 133). Es dürfte wohl keiner langen Erörterung bedürfen, daß die ausschließliche Betrachtung des Anwaltszwanges unter dem Gesichtspunkt der „Sperrfunktion“ reichlich befremden muß. Der Anwalt ist — wie das Gericht — ein Organ der Rechtspflege. Das Recht soll im Wege einer Gemeinschaftsarbeit von Gericht und Anwaltschaft gefunden werden. Da der Anwalt in unmittelbarer Führung mit den Parteien steht und kraft des ihm mit der Partei verbindenden Vertrauensverhältnisses weit stärker in die Wirklichkeit und in die Vorstellungswelt der Partei vorzubringen vermag, ist er eine unentbehrliche Brücke zwischen Gericht und Volk. Er vermag, wenn ihn das Gericht nicht als „feindliche Macht“, sondern als einen Helfer bei der Gemeinschaftsarbeit der Rechtsfindung betrachtet, wertvolle Dienste zu leisten. Seine Besonderheit besteht eben darin, daß er seine Dienste mitten aus der stütenden Fülle des Lebens leistet und daher einen für die Wirklichkeit besonders geschärften Blick besitzt. Daß diese Lebensnähe und Wirklichkeitsverbundenheit der Anwaltschaft die Rechtsprechung vor einem Absinken in „gelehrte Betrachtungen vom grünen Tische her“ zu bewahren und eine allseitige Betrachtung des Prozeßstoffes zu gewährleisten vermag, sollte ernstlich nicht bestritten werden. Allerdings sollten vor einem höchsten Gericht, als welches das Reichsverwaltungsgericht ins Leben treten soll, nur besonders sachkundige und auserlesene Anwälte auftreten, damit sie als kongeniale Partner der gleichfalls besonders auserlesenen Richter mit diesen wirklich fruchtbare Gemeinschaftsarbeit leisten können. Hinsichtlich der Kostenersatzung will der Verf. sogar noch hinter die völlig unzulängliche Regelung in § 103 ZPO. zurückgehen und die Frage, ob und in welchem Umfang der siegreichen Partei Anwaltskosten zu erstatten sind, „dem billigen Ermessen“ des Gerichts überlassen. Das ist völlig unhaltbar! Soll etwa das Gericht von Fall zu Fall prüfen, ob die Dienste des Anwalts im konkreten Fall der Rechtsfindung förderlich waren oder nicht und danach die Frage der Kostenersatzung entscheiden? Zu diesen Fragen verweise ich auf meinen Aufsatz „Parteivertretung und Kostenwesen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit“: ZW. 1935, 3337 ff., wo ich die hier einschlägigen Fragen behandelt habe.

M. Reuß, Berlin.

Die Rechtsprechung des Reichsdizziplinarhofs von Januar bis Dezember 1935 auf der Grundlage der Sammlung von GehMat Dr. Schulze und RGPräs. i. R. Dr. Simons, fortgesetzt von Geh. RegR. Fritz Foerster, MinR. im RuPrRdZ. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. XII u. 151 S. Preis kart. 5,20 RM.

Foerster gibt schon seit mehreren Jahren in handlichen Bänden eine Sammlung von disziplinarrechtlichen Entscheidungen des RdizH. heraus. Jedes Bändchen umfaßt eine Auswahl solcher Entscheidungen, die in einem Kalenderjahr ergangen sind. Die vorliegende neue Sammlung enthält die Entscheidungen aus dem Jahre 1935. Die Entscheidungen sind vielfach von Anmerkungen begleitet, in denen auf gleichliegende oder abweichende Entscheidungen hingewiesen und mitunter auch Kritik geübt wird. Durch diese Anmerkungen ist der Wert der Sammlung wesentlich gesteigert. In dem vorliegenden Bändchen sind in einem Anhang erstmalig auch bemerkenswerte Entscheidungen des RdizH. über Rekurse i. S. des § 66 RWG. (zwangswise Beresung in den Ruhestand) wiedergegeben; für diese Entscheidungen ist die Zuständigkeit des RdizH. nach § 2 Abs. 2 des Gef. über die Aufhebung des Reichsrats vom 14. Febr. 1934 (RGBl. I, 89) durch Vereinbarung der zuständigen Reichsminister begründet worden.

Die Entscheidungen sind, soweit sie das Dienststrafrecht betreffen, nicht etwa nach ihrer Zeitfolge, sondern in systematischer Zusammenfassung wiedergegeben. Der größte Teil der Entscheidungen befaßt sich mit Dienstvergehen im Amt und außerhalb des Amtes und mit den Dienststrafen, bei denen die allgemeinen Grundsätze für die Strafzumessung eine besondere Rolle spielen. Aber auch Rechtsfragen aus dem formellen Dienststrafrecht (dem förmlichen Disziplinarverfahren, und dem Verhältnis des Disziplinarverfahrens zum Strafverfahren) sind in den mitgeteilten Entscheidungen behandelt.

Von besonderem allgemeinen Interesse sind die Entscheidungen, die einen politischen Einschlag haben. So sind in den Entscheidungen vom 6. Mai und 28. Okt. 1935 (S. 13—15) Beamte mit Dienstentlassung bestraft worden, weil sie sich geweigert hatten, den durch das Reichsgesetz vom 20. Aug. 1934 (RGBl. I, 785) vorgeschriebenen Diensteid der öffentlichen Beamten auf den Führer des Deutschen Reiches und Volkes zu leisten. Die Angeeschuldigten hatten

ihre Weigerung mit religiösen Bedenken zu begründen versucht. Mit Recht hat aber der RdizH. darauf hingewiesen, daß alle öffentlichen Beamten verpflichtet seien, den ihnen durch Gesetz auferlegten Eid zu leisten und auf Sondererwägungen einzelner keine Rücksicht genommen werden könne. Ein Beamter, der sich weigert, dem Führer Treue und Gehorsam zu geloben, setzt sich außerhalb der Volksgemeinschaft und verweigert ihr und ihrem Führer die Gefolgschaft. Er muß deshalb aus seinem Amt entfernt werden. In der Entscheidung vom 9. Juli 1935 (S. 29) ist ein Beamter, der die NSDAP, den Führer und einen Amtswalter durch herabsetzende Äußerungen gröblich beleidigt hatte, mit Dienstentlassung bestraft worden. Dieselbe Strafe ist in der Entscheidung vom 1. Okt. 1935 (S. 30) über einen Beamten verhängt worden, der die kommunistische Grußform „Heil Moskau“ angewendet und dabei in staatsfeindlicher Gesinnung gehandelt hatte. Ebenso ist in der Entscheidung vom 11. Nov. 1935 (S. 75) ein Beamter mit Dienstentlassung bestraft worden, der es unterlassen hatte, einen Arbeitskammeraden anzuzeigen, der sich, wie ihm bekannt war, kommunistischer Propaganda schuldig gemacht hatte; mit Recht führt der RdizH. aus, daß der Beamte, wenn er auch, vielleicht nur aus Bequemlichkeit oder Mitleid, die Anzeige unterlassen habe, bei der schweren Gefährdung der Staatsinteressen durch kommunistische Wühlarbeit unter den Beamten ein überaus schweres, zur Dienstentlassung nötiges Dienstvergehen begangen habe und es auf die Motive für sein Verhalten nicht ankommen könne. Über hat der RdizH. in den Entscheidungen vom 14. Juni und 18. Sept. 1935 Beamte angesehen, die sich zwar durch öffentliche Äußerungen marxistischen Inhalts, die Verweigerung des Hitlergrußes und die Weiterbeteiligung an der verbotenen Internat. Bibelforschervereinigung schwer vergangen hatten, aber später einen als ernsthaft anzuerkennenden Gesinnungswandel gezeigt und eine staatsfeindliche Gesinnung nicht mehr hatten erkennen lassen.

Nicht unbedenklich erscheint die in den Entscheidungen vom 20. Jan. und 13. Mai 1935 (S. 34—39) zutage getretene Auffassung des RdizH. über die Frage der disziplinarischen Strafbarkeit des Ehebruchs eines Beamten. Er meint, daß ehebrecherisches Verhalten eines Beamten nicht ohne weiteres und unter allen Umständen zugleich ein Dienstvergehen enthalte; vielmehr müßten jeweils die besonderen Umstände des Einzelfalles gewürdigt werden, und es sei möglich, daß diese Würdigung mitunter auch zur Verneinung der disziplinarischen Strafbarkeit des Ehebruchs führen könne; dies könne besonders dann eintreten, wenn der Ehebruch kein öffentliches Ärgernis erregt und das Ansehen des Beamten oder der Behörde nicht geschädigt oder gefährdet habe. Dieser Auffassung wird man sich nicht anschließen können. Man wird vielmehr mit dem PrDVG. 80, 27; 83, 403; 18. März 1936 „Deutsche Verwaltung“ 36 S. 361 und Haastert: DZ. 1936, 888 annehmen müssen, daß der Ehebruch eines Beamten, sobald er zur amtlichen Kenntnis der vorgelegten Behörde gelangt, stets disziplinarisch geahndet werden muß. Denn der Beamte, der im Dritten Reich als Repräsentant des Staates gilt und seinen Volksgenossen auch auf sittlichem Gebiet mit gutem Beispiel vorangehen muß, darf nicht ungestraft die Ehe, die dem neuen Staate als besonders heilig gilt, brechen und damit die Würde seines Standes verletzen. Die Volksgenossen würden es nicht verstehen, wenn ein solcher Beamter, der durch sein Verhalten zur Unterhöhlung einer vom neuen Staat so hochgestellten Institution beiträgt, straffrei bleiben würde. Es würde auch die Gefahr bestehen, daß eine laxere Auffassung von der Unantastbarkeit der Ehe unter der Beamtenchaft Platz griffe.

RGPräs. i. R. Prof. Dr. Brand, Dresden.

Dr. Walter Odenbreit, Amtsbürgermeister: Die Deutsche Gemeindeordnung für amtsangehörige Gemeinden (unter Einfügung der rheinisch-westfälischen Gemeindeordnung vom 13. Juli 1935 und aller wichtigen Durchführungsbestimmungen). Münster i. Westf. 1936. Verlag der Universitätsbuchdruckerei Johannes Bredt. IV, 160 S. Preis kart. 3,50 RM.

Im Rheinland und in der Provinz Westfalen gibt es eine besondere Art engerer Gemeindeverbände, die sog. „Amter“. Die Verfassung dieser Amter, die früher auch als staatliche Verwaltungsbezirke galten, regelt die sog. „Amtsordnung“ in ihrer neuen Fassung v. 13. Juli 1935. In der neugefaßten Amtsordnung vom 13. Juli 1935 sind die Amter als Gemeindeverbände in ihrem Aufbau und ihrem Aufgabenbereich den Vorschriften der DGemD. angepaßt worden. Aus der Aufrechterhaltung der rheinisch-westfälischen Amtsverfassung ergeben sich für die dort gelegenen amtsangehörigen Gemeinden zahlreiche Einwirkungen auf das geltende kommunale Verfassungsrecht. Das Gemeindeverfassungsrecht der amtsangehörigen Gemeinden weicht also in vielen und wichtigen Einzelheiten von den Bestimmungen der DGemD. ab.

Das vorliegende Buch bringt nun eine Fassung der DGemD.,

die den erwähnten Besonderheiten für amtsangehörige Gemeinden Rechnung trägt. Es soll den ehrenamtlichen Bürgermeistern und Gemeinderäten der rheinisch-westfälischen amtsangehörigen Gemeinden eine „Gem.D. für den Handgebrauch“ vermitteln, in der alles, was für ihre besonderen Bedürfnisse wichtig ist, gut geordnet beisammen ist. Das ist zweifellos ein verdienstvolles Unternehmen, zumal der Verf. sich nicht auf die Zusammenstellung und harmonische Abstimmung des Textes beschränkt, sondern diesen mit aufschlußreichen Erläuterungen begleitet. Nur gegen den Titel des Buches („Die Deutsche Gem.D. für amtsangehörige Gemeinden“) ließen sich Bedenken erheben; er verleitet zu der irrigen Vorstellung, als gäbe es ein solches Sondergesetz.

W. Reuß, Berlin.

Dr. Peter van Aubel, Wirtschaftsprüfer: Kommunales Prüfungswesen. 2. Teil: Prüfung kommunaler Betriebe. Vorträge und Aufsätze. (Der Wirtschaftsprüfer, Schriften aus dem Bereiche des deutschen Wirtschaftsprüfungswesens, 7. Heft.) Berlin 1936. Verlag Julius Springer. 235 S. Preis brosch. 11,70 RM.

Vom 17.—22. Juni 1936 wurde in Berlin seitens des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Gemeinschaft mit der Verwaltungsakademie eine Wirtschaftsprüferwoche über Gemeindeprüfungen abgehalten. Diese Tagung hat eine Fülle wertvollsten Materials geboten unter der Mitwirkung hervorragender Kenner dieses Fachgebietes in Staat, Gemeinden und aus den Kreisen der Prüfer selbst. Der ungewöhnliche Erfolg dieser Veranstaltung hat die Aufmerksamkeit weiter Kreise der Öffentlichkeit auf dieses Fachgebiet gelenkt, während noch vor kurzem selbst der Staat an solchen Fragen keinerlei Interesse gezeigt hat. Prüfungen der Rechnungslegungen der Gemeinden und gemeindlichen Betriebe galten noch vor wenigen Jahren als eine rein interne Angelegenheit zwischen Gemeindevertretung und Gemeindevorstand. Die letzten Jahre haben hier eine völlige Änderung gebracht. Eine Reihe von Gesetzen, beginnend mit der RotW. v. 5. Juni 1931, erkennen dem Rechnungswesen der Gemeinden und gemeindlichen Betriebe eine Bedeutung zu, die weit über das enge Interesse von Vorstand und Gemeindevertretung hinausgeht und in hohem Ausmaße Angelegenheit der Allgemeinheit ist: lebt doch der Großteil der deutschen Bevölkerung in Städten und baut die Lebenshaltung auf der Nutzung kommunaler Unternehmungen auf. Gemeinschaftsarbeit, Hebung des Lebensstandards des einzelnen Mügniebers, getreue Rechnungslegung über die gewaltigen Mittel nationalen Vermögens, die in den kommunalen Betrieben arbeiten, bringen eine solche Fülle von Aufgaben mit sich, daß für den Wirtschaftsprüfer hier eine neue, ungemein interessante, zum Teil auch sehr schwierige Aufgabe herangewachsen ist. Zu der Schulungswoche haben nun die besten Vertreter aus Staat, Gemeinde und dem Prüferberuf zu den einzelnen Problemen Stellung genommen in Vorträgen, die in diesem Bande gesammelt, von Wirtschaftsprüfer Dr. Peter van Aubel in einheitlicher Richtung redigiert und herausgestellt worden sind. Dieser Band bringt zum ersten Male geschlossenen Überblick über die Gesamtproblematik der kommunalen Prüfungen. Es ist ein Vorzug dieses Buches, daß Dr. Peter van Aubel den einzelnen Vorträgen Eigenart und persönliche Note belassen hat, so daß die verschiedenen Stellungnahmen und abweichenden Grundhaltungen der Autoren klar zum Ausdruck kommen. Es wäre gewiß nahegelegen, dem Sammelband durch entsprechende Abstriche eine völlig einheitliche Grundlinie zu geben, aber dies hätte zugleich, gerade auf dem Gebiet der kommunalen Prüfung, eine Verarmung des Stoffes bedeutet. So ist der Band ungemein reich, vielseitig geblieben. Er birgt eine Fülle interessantesten Materials, überdies in einer Verarbeitung, die so konzentriert und so klar in der Formulierung ist, daß dieser Band künftighin gleich einem Standardwerk ein nicht mehr entbehrliches Arbeitswerk in der Bibliothek dessen sein wird, der irgendwie mit den angeschuhten Fragen einmal in Berührung kommt. Das Buch dürfte wohl eine der besten fachlichen Veröffentlichungen sein, die wir in der letzten Zeit erlebt haben.

Dr. Reuther, Berlin.

Elmar Brandstetter, Kriegsrichter, und Dr. E. S. Hoffmann, Kriegsrichter: Das Gesetzbuch der deutschen Wehrmacht (Deutsches Reichsrecht in der Praxis). Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. XVI, 844 S. Preis geb. 12 RM.

Eine Sammlung aller mit den Belangen der Wehrmacht zusammenhängenden Vorschriften, sei es in Gesetzen, sei es in Verordnungen oder Verwaltungserlassen. Die Vollständigkeit der außerordentlich schwierigen Auswahl verdient alles Lob. 209 verschiedene

Bestimmungen sind zusammengetragen und mit großem Geschick teils ungekürzt, teils in Auszügen wiedergegeben. Besonders dankenswert ist die Großzügigkeit, mit der die sachkundigen Verf. auch scheinbar entlegene Gebiete mitberücksichtigt haben. Nicht nur die Soldaten und Beamten der Wehrmacht, sondern auch alle sonstigen Volksgenossen, die Beruf oder Leitung dazu führt, sich mit den wehrrechtlich bestimmten Bestimmungen vertraut zu machen, die in das rechtliche Schicksal der Wehrmacht oder ihrer Angehörigen eingreifen, werden in dem Buch alles finden, was zu ihrer Unterrichtung dient. Erst recht diejenigen, die auf diesen Gebieten zu unterweisen haben. Durch äußerlich wirkende Kennzeichen ist das Nachschlagen wesentlich erleichtert, namentlich wenn nötigenfalls noch das gründliche Stichwortverzeichnis zu Rate gezogen wird. Die äußere Gestaltung (Einband und Druck) ist recht ansprechend. Bereits jetzt liegt ein Nachtrag bei, der u. a. die Umgestaltung des WehrG. (RGBl. I, 51) und die neueste Wänderung des StGB. (RGBl. 1936, I, 532) wiedergibt. Allerdings wird das Buch, um laufend dem praktischen Leben dienen zu können, in Bände die technische Schwierigkeit überwinden müssen, die bevorstehende neue Fassung der MilStGB. — womöglich in Gestalt einer einschneidenden Neugestaltung — nachzubringen. Bei dem praktischen Gesicht der Verf. darf aber auf eine befriedigende Lösung gerechnet werden. Jedenfalls verdient für die gegenwärtige Rechtslage das Buch als einzigartige Zusammenfassung des geltenden Rechts wärmste Empfehlung. Es ist mit einem Geleitwort von Dr. h. c. Heinrich Diez, MinR. im RM., versehen.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin.

SenPräf. am RG. Dr. Hans Freiesleben, Reichsanwalt Dr. Carl Kirchner, RM. Emil Niethammer: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in der seit dem 1. Sept. 1935 gültigen Fassung. (Ergänzungsband zum J. v. Olshausenschen Kommentar.) Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. IV u. 328 S. Preis Halbleder 14 RM.

Die Verfasser legen einen Ergänzungsband zu der 11. Auflage des J. v. Olshausenschen Kommentars zum StGB. vor, die durch den Nachtrag auf den neuesten Stand gebracht wird. Lediglich der Abschnitt „Übertretungen“ und der den „Bankrott“ behandelnde Anhang sind in die Neubearbeitung nicht einbezogen worden; zu dieser Beschränkung haben sich die Verfasser entschlossen, um das Werk bald erscheinen zu lassen und seinen Umfang möglichst einengen zu können.

Der Abschnitt A (2 S.) bringt die Nachträge zum StGB., der Abschnitt B (16 S.) vervollständigt die Aufzählung der das StGB. abändernden und ergänzenden Gesetze und der Abschnitt C (310 S.) enthält die Neubearbeitung des StGB. selbst. Außerordentlich leuchtet der Ergänzungsband unmittelbar an das Hauptwerk an und führt unter fortlaufenden Paragraphenziffern — der Gesetzeszahl selbst ist nur insoweit mitangeführt, als es sich um neu geschaffene oder neu gefasste Bestimmungen handelt — die Ergänzungen und Berichtigungen zu den einschlägigen, nach Seite und Zeile zitierten Stellen des Hauptbandes auf.

Lediglich dort, wo es sich um die Erläuterung der neu geschaffenen oder gänzlich neu gefassten Gesetzesbestimmungen handelt, erhält der Leser einen vollständig geschlossenen Anmerkungsapparat und trägt die Bearbeitung selbständiges Gepräge. In den übrigen Teilen werden die seit dem Erscheinen des Hauptbandes zu verzeichnenden Änderungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum in allen Einzelheiten registriert; ob sich die insoweit angewendete Mühe im Hinblick auf die erforderliche Sucharbeit praktisch lohnen wird, erscheint mir freilich zweifelhaft.

Die zusammenhängenden Erläuterungen zeichnen sich durch übersichtlichen und klaren Aufbau sowie durch schlichte und anschauliche Darstellungsweise aus. Das Schwergewicht liegt — dem Charakter des Hauptwerkes entsprechend — in der lückenlosen Verarbeitung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Es handelt sich dabei nicht um eine kritiklose Zusammenstellung von Präjudizien, vielmehr ist die persönliche Durchdringung des Stoffes überall fühlbar. So werden beispielsweise die vom 1. Senat des RG.: RGSt. 69, 369 (= JW. 1936, 193¹²) aufgestellten Grundätze über die Ermittlung des im Falle einer Wahlfeststellung anzuwendenden „mildesten Gesetzes“ (§ 2b StGB.) als unzutreffend abgelehnt (S. 30 Anm. 6); es ist zu begrüßen, daß auch zu dieser schwierigen Frage, zu der sich die sonstigen Erläuterungsbilder in allgemeinen und zurückhaltend auflegen, selbständig Stellung genommen wird. In der Bestimmung der Deliktatur der „besonders schweren Fälle“ folgt jedoch der Verfasser (S. 19 Anm. zu § 1) trotz der gewichtigen, im Schrifttum geäußerten Bedenken (vgl. die Nachweise bei Schäfer-Dohnany, Die Strafgesetzgebung der Jahre 1931 bis 1933, S. 8 ff., Anm. XII) der ständigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. RGSt. 69, 49, 333 [340] = JW. 1935, 1095¹³; 1936,

457²²). Entsprechend wird im Einklang mit dem RG. (RGSt. 70, 42 = JW. 1936, 1129⁷) die strafbare Vollstrenktheit nach § 330a StGB. auch in den Fällen als Vergehen gewertet, in denen die sogenannte Kaufschat nur eine Übertretung darstellt (a. M. Schäfer-Dohnanyi, a. a. D. S. 121, Anm. I, 3; ParI Schäfer: JW. 1936, 1129, Anm. zu Nr. 7).

Wenn auch auf Einzelheiten weiter nicht eingegangen werden kann, so darf doch festgestellt werden, daß die Verfasser das angestrebte Ziel, dem Ratuchenden über jede wichtige Frage des alten oder neuen Rechts Auskunft zu erteilen, verwirklicht haben.

Die Besitzer der 11. Auflage des Dtschhausenschen Kommentars werden die ihnen gebotene Möglichkeit, das große Erläuterungswerk zum StGB. wieder voll ausnützen zu können, gerne erkennen und sich von der Anschaffung des Ergänzungsbandes auch nicht durch die Umständlichkeiten, die das Nebeneinander von Haupt- und Nachtragsband naturgemäß mit sich bringt, abhalten lassen.

RGK. Dr. Albert Weh, Berlin.

Handbuch des Steuerrechts. Die gesamten Reichsteuergesetze (ohne Zoll- und Verbrauchssteuergesetze) mit Erläuterungen in einem Karteibande. Herausgegeben von RZinR. Dr. Wilhelm Boethke und SenPräf. am Reichsfinanzhof Hans Arlt. Köln 1936. Verlag Dr. Otto Schmidt. Etwa 1860 S. Preis 35 RM.

Die Schwierigkeit der Steuerberatung besteht vornehmlich darin, das für die Beantwortung der einzelnen Fragen erforderliche Gesetzes-, Verordnungs-, Erlaß- und Rechtsprechungsmaterial zur Verfügung zu haben. Die stets fortschreitende Lebendige, manchmal recht stürmische Entwicklung des Steuerrechts und der Steuerpraxis erfordern eine entsprechende Einstellung des mit Steuerfragen sich Beschäftigenden.

Dieser Notwendigkeit hat von vornherein der Verlag Dr. Otto Schmidt (Köln) in weitestem Umfange Sorge getragen.

Das seit einer Anzahl von Jahren in Form der Steckmechanik erscheinende Handbuch des Steuerrechts gibt durch seine Erläuterungen in einem einzigen Karteibande die schnelle Möglichkeit, der vorbezeichneten Entwicklung zu folgen. An ihm arbeiten folgende hervorragende Steuersachkenner mit:

Ehm, SenPräf. am RG. Berlin; Hepp, RZinR. in München; Guimacher, RZinR. in München; Wirtl. GehR. Jahn, Präf. des RZSt. i. R., München; Kennernecht, RZinR. in München; Dr. Kraft, RZinR. in München; Geh. RegR. Mirre, Präf. des RZSt. in München; Dr. Behlow, RZinR. in München; Geh. RZinR. Zimmermann, RZinR. i. R., Freiburg i. B.

Es handelt sich um einen Kurzkommentar, der sich weniger mit theoretischen Erörterungen abgibt, vielmehr ganz auf die Steuerpraxis eingestellt ist. Durch die hervorragende Auswahl seiner Mitarbeiter ist eine außerordentlich große Gewähr für die Vollständigkeit der Erörterung der Rechtsprechung des RZSt. gegeben.

Allerdings dürfte es für einen gründlichen Steuerbearbeiter erforderlich sein, daß er neben diesem Handbuch des Steuerrechts auch über eine entsprechende Rechtsprechungsammlung verfügt. Die unterstützende Benutzung der Metzelschen Kartei dürfte sich daher empfehlen, zumal diese bei allen angelernten Entscheidungen neben den amtlich herausgegebenen Entscheidungssammlungen des RZSt. erwähnt ist.

Gleichzeitig gibt das Handbuch des Steuerrechts die Möglichkeit zur Einarbeitung in steuerrechtliche Fragen. Dem Handbuch sind auch die überholten und abgelegten Blätter beigelegt. Bei der Bearbeitung alter Steuerfälle müssen diese alten Fassungen möglicherweise benutzt werden.

Kommentiert sind u. a. AbgD. mit ihren Nebengesetzen, AbwG., BodenschätzungsG., EinkStG., KörperStG., VermStG., Rentenbankgrundschuld, ErbschStG., GrEinkStG., KapVerkStG., UmsatzStG., Reichsfluchtsteuer, Grundsteuer, Gewerbesteuer u. a. m.

Zum Schluß befindet sich noch eine Zusammenstellung allgemeiner Befreiungsbestimmungen.

Infolge der Fülle der Steuergesetze dürfte es dem mit Steuerfragen selten Beschäftigten kaum möglich sein, Kommentare der einzelnen Steuergesetze wegen der hiermit verbundenen großen Unkosten anzuschaffen.

Diese Lücke füllt das Handbuch des Steuerrechts aus, das außerdem durch die leichte Einordnung der Nachträge vor dem Veralten stets geschützt bleibt.

Außerdem wird das demnächst erscheinende Sachverzeichnis, das im Preise mit enthalten ist, die praktische Brauchbarkeit weiterhin erhöhen.

RA. Dr. Dr. Regow, Rüstlin.

RegR. Dr. jur. H. v. Bonin: Praktischer Führer durch das Zoll- und Verbrauchssteuerrecht. Mit einem Geleitwort von Geh. DRegR. Dr. S. Trautvetter, RZinR. i. R. 2. Aufl. Köln 1936. Verlag Dr. Otto Schmidt. 450 S. Preis 7,80 RM (Buchartenform).

JW. 1936, 1119 ist bereits über den ersten Teil des in zwei Lieferungen erscheinenden Buches gesprochen worden, der im Teil A das Zollrecht behandelt. Inzwischen ist auch die zweite Lieferung erschienen, die im Teil B das Recht der Verbrauchssteuern (Tabak-, Bier-, Salz-, Leuchtmittel-, Zündwaren-, Spielfarten-, Zucker-, Fett- und Reichsfluchtsteuer) und die Bestimmungen des Branntweinmonopols bringt. Im Schlußteil C wird das allgemeine Steuerrecht und Steuerstrafrecht behandelt.

Wer sich vergegenwärtigt, daß sich unsere Verbrauchssteuern stets den wirtschaftlichen Belangen des Staates anpassen müssen, daß diese Belange häufig mehr oder weniger grundlegenden Änderungen unterworfen sind, und daß deshalb auch die für das Steueraufkommen aus den Verbraucherkreisen ergangenen Gesetze immer wieder Änderungen erfahren müssen, wird einsehen, daß alle diejenigen, die es unternommen haben, über das Verbrauchssteuerrecht Lehrbücher oder Kommentare zu schreiben, schwer enttäuscht wurden, weil ihre Arbeit alsbald nach oder gar schon vor dem Erscheinen ihres Buches überholt war. Man findet daher wohl in Fachzeitschriften, wie z. B. in der Zfchr. f. Zölle und Verbrauchsabgaben und in den Zfchr. einzelner Wirtschaftsverbände gute Abhandlungen über Einzelfragen aber keine zusammenhängende Übersicht über das Wesen, den Sinn, den Inhalt und die Anwendung des Rechts einer einzelnen oder gar aller Verbrauchssteuerarten. Um so begrüßenswerter ist es daher, daß nun ein Buch erschienen ist, das den Verwaltungsbeamten, den Rechtsforscher, den Studenten und jeden, der beruflich mit dieser oder jener Art einer Verbrauchssteuer zu tun hat, in übersichtlicher, flüssiger, sorgfältiger, kurzer, aber doch umfassender Darstellung in das Verbrauchssteuerrecht mit dessen Nebenerscheinungen einführt. Ein solches Werk lohnt sich aber nur, wenn es stets auf dem laufenden gehalten wird. Dies erreicht der Verlag durch die vom Verfasser künftig ständig auf Grund von Gesetzesänderungen oder von Anregungen herausgebrachten Ersatz- und Ergänzungslieferungen, die leicht in die Buchartei eingegliedert werden können.

Auch die im Teil C auf nur etwa 80 Seiten gegebenen Erläuterungen der auch für das Zoll- und Verbrauchsabgabenrecht als Mantelgesetz geltenden Abgabenordnung in Verbindung mit dem StImpG. und dem StGummisG. sind für jeden eine wertvolle Übersicht über die grundsätzliche Anwendung der allgemeinen Steuervorschriften unter Hinweis auf Rechte und Pflichten der Steuerschuldner und der Rechtswahrer.

Ich kann nur wiederholen, daß das Buch nicht nur für den Steuerfachmann, sondern ganz besonders auch für den Juristen und Volkswirtschaftler zu empfehlen ist.

DRegR. Stolze, Kiel.

Dr. Otto Beiel, Reichsfinanzrat: Das Kapitalverkehrssteuergesetz vom 16. Okt. 1934 mit Durchführungsvorschriften. (Handkommentar der Verbrauchssteuergesetze, 2. Aufl., Band V.) München, Berlin 1936. Verlag von J. F. Bergmann und Julius Springer. XV u. 459 S. Preis geb. 23,80 RM.

Schon seit vielen Jahren ist der Verfasser den an der Auslegung des Kapitalverkehrssteuerrechts interessierten Wirtschaftskreisen und deren Beratern, ebenso wie Finanzbeamten und Finanzrichtern, kein Unbekannter mehr. Bereits mehrfach hatte er die einschlägigen Bestimmungen erläuternd bearbeitet, zuletzt im Jahre 1927 als Gruppenleiter der Kapitalverkehrssteuern beim RZinR. Stuttgart. Seitdem haben sich Rechtsprechung und Schrifttum bedeutend erweitert. Andererseits war das KapVerkStG. von 1922 häufig geändert und unübersichtlich geworden. Es wies noch immer Spuren auf, die auf seine Entstehung aus dem RStempG. hindeuteten. Der Gedanke, daß die Kapitalverkehrssteuern im Sinne des modernen Steuerrechts sind, war nicht in allen Punkten verwirklicht. Die Nachteile dieses und anderer Steuergesetze zeigten sich noch mehr, nachdem die nationalsozialistische Weltanschauung zum Durchbruch gekommen war; und so ist denn 1934 im Rahmen der ersten Reichshardt'schen Steuerreform, die u. a. sich die Neugestaltung des Steuerwesens durch Anpassung an die bevölkerungspolitischen, sozialpolitischen, wirtschaftspolitischen und weltanschaulichen Grundsätze des Nationalsozialismus zum Ziele gesetzt hat, ein neues KapVerkStG. entstanden. Mag darin auch scheinbar manches Alte beibehalten worden sein, so ist es doch in allem anders als früher, nämlich in dem einheitlichen Rahmen des Gesetzgebungswerks vom 16. Okt. 1934,

zu dem auch das StAnpG. und das neue WVerG. gehören, zu betrachten, und zwar jede einzelne Bestimmung nicht mehr so, wie sie sich für den einzelnen auswirkt, sondern in erster Linie von den höheren Zwecken der Volksgemeinschaft aus.

Infolge dieser Verschiebung des Geistes der Gesetze und des Blickpunktes, von dem aus sie zu betrachten sind, erschien dem Verfasser mit Recht eine völlige Neubearbeitung des gesamten Erläuterungsstoffes geboten. Dieser Neubearbeitung verleiht es eine besondere Note und damit auch einen besonderen Wert, daß der Verfasser seine Erläuterungen zum KapVerStG. 1934 durchaus im neuen Geiste und von der höheren Werte der nationalsozialistischen Steuerpolitik Reinhardt's gibt.

In diesem Sinne wertet der Verfasser denn auch in seinen Ausführungen zum einleitenden § 1 des Gesetzes die Bedeutung der Verlehrssteuern, insbesondere der Kapitalverkehrssteuern (Gesellschaftsteuer, Wertpapiersteuer und Börsenumsatzsteuer), und das Verhältnis des KapVerStG. zu den allgemeinen Rechts- und Steuerregeln. Eindringlich weist der Verfasser darauf hin, daß der § 1 StAnpG., demzufolge die Steuer Gesetze nach der nationalsozialistischen Weltanschauung auszulegen und die einzelnen Tatbestände entsprechend zu beurteilen sind, nicht zum wenigsten auch für das KapVerStG. zu gelten hat, das die Zusammenballung von Kapital unter bestimmter Form der Steuer unterwirft. Vom Standpunkt der nationalsozialistischen Anschauung aus hält der Verfasser die Erhebung der Kapitalverkehrssteuern für gerechtfertigt, weil, wie er ausführt, „die Kapitalzusammenballung und der Börsenverkehr zwar wirtschaftlich unentbehrlich, aber auch gefährlich sind, da sie eine den Belangen der Volksgemeinschaft entsprechende Güterverteilung nach Maßgabe der nationalen, rassistischen, bevölkerungspolitischen und bodenpolitischen Staatszwecke hemmen können, so daß es angezeigt erscheint, das Kapital bei diesen Bewegungen nach besonderen steuerlichen Regeln zu erfassen.“

Besonders beachtlich erscheint es, daß der Verfasser auch bei der Besprechung der einzelnen steuerlichen Tatbestände regelmäßig darauf hinleitet, sie im Geiste der nationalsozialistischen Weltanschauung zu beurteilen und so die rechten Schlussfolgerungen daraus zu ziehen. Aus der Fülle dieser Ausführungen mögen nur zwei Beispiele herausgegriffen werden: Bei der Auslegung der nach dem § 7 des neuen Gesetzes, aber auch schon nach dem früheren Gesetze steuerbefreiten Rechtsvorgänge bei gemeinnützigen (und mildtätigen) Kapitalgesellschaften hebt der Verfasser hervor, daß jetzt anders, als es früher wohl der Fall war, die Steuerbehörden im Meinungsstreit als Wächter der Belange der Volksgemeinschaft kämpferisch zu der Frage Stellung nehmen müssen, ob eine Gesellschaft nach der nationalsozialistischen Anschauung gemeinnützig (oder mildtätig) ist, wobei der Gedanke an Rasse, Blut und Boden, insbes. bei der Abwägung widerstrebender Belange einzelner Volkströme und Volksgemeinschaften ausschlaggebend sein muß. Dem kann nur beigegeben werden. In einer Reihe von Einzelbeispielen zeigt der Verfasser auch zutreffend, wie diese zu beurteilen sind. — Ein anderes Beispiel: Nach § 3 Abs. 2 des neuen Gesetzes ist die Steuerpflicht der Gesellschafterdarlehen auf solche Darlehen ausgedehnt worden, die der Ehegatte eines Gesellschafters der Kapitalgesellschaft gewährt. Der Kommentator meint, es werde nicht abwegig sein, den hier ausgeprochenen „Eippengedanken wegen der Notwendigkeit der Verhinderung von Steuerumgehungen entsprechend den §§ 1, 6 StAnpG. im Wege der sinngemäßen Auslegung der Steuer Gesetze auf der Grundlage nationalsozialistischer Weltanschauung — weiter — auszudehnen auf Darlehen von Eltern und Kindern der Gesellschafter und § 3 auch hier anzuwenden, wenn der Fall dazu angetan“ sei. Eine solche Auslegung steht indessen mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes und der Begründung nicht im Einklang. Hätte der nationalsozialistische Gesetzgeber die Steuerpflichtigkeit tatsächlich auch auf Darlehen von Eltern und Kindern der Gesellschafter ausdehnen wollen, etwa für die Fälle, in welchen, wie auch bei Ehegatten, eine einheitliche Veranlagung stattfindet (§§ 26, 27 EinkStG., § 11 VermStG.), so hätte er dies ohne weiteres in das neue Gesetz aufnehmen können und aufgenommen. Der Ansicht des Verfassers kann daher hier wohl nicht gefolgt werden.

Wo die Bestimmungen des neuen Gesetzes gegenüber den früheren Vorschriften geändert sind, stellt der Verfasser die Unterschiede und deren Folgen mit erfreulicher Klarheit herans. So bei der Frage nach der Entstehung der Steuerschuld, dem steuerpflichtigen Rechtsvorgang, bei der Gesellschaftsteuer und der Wertpapiersteuer. Scharf hebt er die grundsätzliche Umstellung der Gesellschaftsteuer dahin hervor, daß der Schwerpunkt von der Seite der Kapitalzuführung an die Gesellschaft auf die Seite des Rechtsverkehrs und der Erweiterung der Rechte durch den Gesellschafter verlegt ist, während die Gegenleistung lediglich als Maßstab für die Berechnung der Steuer dient. Gleiches gilt von den Ausführungen über die Steuerpflicht der Gesellschafterdarlehen, wobei es nicht mehr auf die subjektive Absicht der Beteiligten ankommt, der Tatbestand also auf eine objektiv fassbare Grundlage gestellt ist. Überall da, wo das Gesetz geändert worden ist, ver-

gleicht der Verfasser mit der neuen Vorschrift unter Wiedergabe der amtlichen Begründung dazu die alte Bestimmung und lehrt dadurch das geltende Recht unter Anführung zahlreicher Einzelfälle von innen heraus zu begreifen und anzuwenden.

Dabei untersucht der Verfasser, einerseits von der nationalsozialistischen Anschauung, andererseits von den Gesetzesänderungen ausgehend, bei jedem einzelnen Tatbestand, inwieweit Rechtsprechung und Schrifttum zu den alten Vorschriften heute noch Anspruch auf Bedeutung erheben können. Hierbei zeigt sich ein besonderer Vorzug des Kommentars darin, daß es wohl kaum eine für die einschlägigen Bestimmungen einigermaßen bedeutsame Entscheidung des Reichsfinanzhofs gibt, die der Verfasser nicht anführt und prüft. Wie die Entscheidungen jedesmal mit Quellenangabe bezeichnet werden, so wird auch auf die wichtigsten Erscheinungen des einschlägigen Schrifttums würdigend hingewiesen. Mag der Praktiker sich vielleicht in diesem oder jenem Falle, beispielsweise in der Frage, ob die auch heute noch notwendige Zustimmung des Steuerpflichtigen zur Partialschaltung nach § 37 (früher § 70) des Gesetzes die Wirkung eines Vergleichs hat oder nicht, der Ansicht des Kommentars nicht anschließen wollen, in jedem Falle leitet die kritisch vergleichende Betrachtungsweise des Kommentars zur Anwendung des Gesetzes im neuen Geiste an.

Viele Schwierigkeiten bereitet im modernen Wirtschaftsleben die Besteuerung der Rechtsvorgänge bei den sog. Organisationsformen (Syndikaten, Verbänden). Es erscheint durchaus angebracht, daß der Verfasser diesem besonders aktuellen und nicht zum wenigsten bei der Gesellschaftsteuer heftig umstrittenen Gebiet einen besonderen Abschnitt (Anhang zu § 4) widmet. Nach der Hervorhebung der Organisationsform und ihrer Bedeutung für die Kapitalverkehrssteuer stellt der Kommentator die Entwicklung der einschlägigen Rechtsprechung des RFH. dar, dessen 2. Senat dazu gelangt ist, bei Versicherungssyndikaten die Erstattung der Unkosten seitens der Mitglieder aus einer vom Verkauf unabhängigen marktordnenden Tätigkeit für gesellschaftsteuerpflichtig zu erklären, desgleichen bei sog. Studiengesellschaften die Erstattung der Versuchskosten. Wenn der Verfasser, der einem anderen als dem 2. Senat angehört, dessen Rechtsprechung widerspricht, so schließt er sich dabei einem Teil des einschlägigen Schrifttums an, das sich für die Steuerfreiheit bei den genannten Rechtsvorgängen eingesetzt hat.

Es ist hier nicht der Raum, auf diese Ausführungen im einzelnen einzugehen. Nur so viel mag dazu bemerkt werden, daß es doch wohl nicht angängig erscheinen kann, die Geschäfte eines jeden Syndikats ausnahmslos wie solche eines Agenten oder Kommissionärs zu betrachten, daß vielmehr in Einzelfällen zu untersuchen sein wird, ob es sich bei der Tätigkeit der Kapitalgesellschaft tatsächlich nur um Geschäfte der Art handelt, wie sie von Agenten und Kommissionären gemacht werden, oder ob und inwieweit die einzelnen Tätigkeitsarten nicht unter ein Ausstragsverhältnis fallen, gleich wie z. B. ein Bankier nicht nur als Kommissionär für einen Kunden, sondern auch als Eigenhändler tätig werden kann und wird. Man wird dann zwar für die Verkaufsgeschäfte, die ein Versicherungssyndikat für seine einzelnen Mitglieder tätigt, unbedingt das Vorliegen eines solchen Verhältnisses zu bejahen haben, bei der vom Verkauf unabhängigen Tätigkeit aber, die den Belangen der Gesamtheit der Mitglieder dient — man denke z. B. an den Erwerb von Gegenständen zur Ausschaltung des Wettbewerbs, zu deren Begleichung die Kapitalgesellschaft auf Grund der Satzungen Umlagen von den Mitgliedern erhebt —, entgegen den Ausführungen des Kommentars dazu gelangen müssen, das Vorliegen eines Ausstragsverhältnisses zu verneinen. Wenn es auch häufig in den Satzungen heißt, daß die Kapitalgesellschaft diese Umlagen (Rücklagen, Beiträge) als Treuhänderin für die Gesamtheit der Mitglieder (das Kontor) „verwalten“ solle, so wird darum doch ein echtes Treuhänderverhältnis nicht begründet, was sich schon daraus ergibt, daß die Kapitalgesellschaft regelmäßig, wie auch manchmal in die Satzungen ausdrücklich aufgenommen, beim Ausscheiden eines Mitgliedes diesen seinen „Anteil“ in bar auszahlt. Entsprechendes gilt auch bezüglich der Beiträge für die Aufgaben und Arbeiten der sog. Studien-

Man wird dann doch wohl dazu kommen müssen, solche Beiträge als Leistungen i. S. des § 2 Riff. 2 des neuen Gesetzes anzusehen, durch welche die Rechte der Gesellschafter an der Kapitalgesellschaft tatsächlich erweitert werden.

Wo das Gesetz durch andere Bestimmungen (StAnpG., WVerG., DurchVerf.) ergänzt wird, sind diese Bestimmungen — in besonderer abweichender Drucktype — in den Text eingeschaltet und in den klaren, ausführlichen Erläuterungen mitbesprochen. Am Ende des Buches sind die DurchVerf. noch einmal fortlaufend abgedruckt. Auch ist nach der Besprechung jeder Steuerart ein Anhang über das Verfahren bei der betreffenden Steuer angefügt.

Der Erwerb des statischen Bandes, der ein recht brauchbares Leitfaden für die Praxis ist, kann nur empfohlen werden.

Regn. Sandkaulen, Düsseldorf.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. I. § 254 BGB. Die Schadensersatzverpflichtung eines Beamten kann nicht dadurch gemindert werden, daß diesem übergeordnete Beamten, selbst wenn sie als verfassungsmäßig bestellte Vertreter einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft anzusehen sind, den Schaden mitverursacht haben.

II. § 850 ZPO; § 394 BGB. Eine vorsätzliche Verletzung einer Dienstpflicht in Verbindung mit der Tatsache eines daraus entstandenen Schadens reicht noch nicht aus, um den Beamten außerhalb des ihm durch § 850 ZPO und § 394 BGB. gewährleisteten Rechtsschutzes zu stellen. Das RG. hat diesen Schutz nur in solchen Fällen versagt, in denen die Dienstpflichtverletzung den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllte, insbes. auf eine vorsätzliche und gegen die guten Sitten verstoßende Schadenszufügung hinauslief.

I. Die Senatsentsch. v. 18. Mai 1928, III 453/27, abgedruckt: R. u. PrVerwBl. 50, 402, enthält keine Anwendung des in § 254 BGB. ausgeprochenen Rechtsgedankens auf öffentlich-rechtliche Schadensersatzansprüche. Eine solche wird vielmehr in der feststehenden Rspr. des RG. abgelehnt, die stets von dem Grundsatz beherrscht worden ist, daß die Schadensersatzverpflichtung eines Beamten nicht dadurch gemindert werden kann, daß ihm übergeordnete Beamte, selbst wenn diese als verfassungsmäßig bestellte Vertreter der öffentlich-rechtlichen Körperschaft anzusehen sind, den Schaden mitverursacht haben sollten (RGZ. 95, 347).

II. Der Schwerpunkt des Rechtsstreits liegt in der Frage, ob die bekl. Stadtgemeinde zur Aufrechnung auch gegenüber dem unpfändbaren Teil der an den Kl. zu zahlenden Unterstützung berechtigt ist. Der Kl. war durch Disziplinarurteil wegen dienstlicher Verfehlungen (sachungswidrige Kreditgeschäfte der Sparkasse, die er als Rentant leitete) unter Gewährung einer Unterstützung auf Lebenszeit aus dem Dienste entlassen worden. Die Unterstützung unterscheidet sich ihrer Natur nach in nichts von einem Ruhegehalt. Sie unterliegt daher, wie jede andere Ruhegehaltsforderung, den allgemeinen Abänderungsbeschränkungen des § 850 ZPO. und ist insoweit nach § 394 BGB. auch der Aufrechnung nicht unterworfen, desgleichen auch nicht einem Zurückbehaltungsrechte, da dieses nach Lage der Sache einer Aufrechnung gleichkommen würde. In der Rspr. ist jedoch auf der anderen Seite anerkannt, daß sich der Ruhegehaltsberechtignte der Aufrechnung dann nicht widersetzen kann, wenn Treu und Glauben die Aufrechnung berechtigt erscheinen lassen. Dann steht dem Widerspruch des Beamten der Einwand der Arglist entgegen. Das BG. hat diesen von der Bevl. erhobenen Einwand nicht für durchschlagend erachtet und die Zulässigkeit der Aufrechnung daher verneint.

Die Rev. legt den Nachdruck darauf, daß der Kl. die ihm zur Last zu legenden Dienstpflichtverletzungen vorsätzlich begangen habe. Sie meint, daß dies allein entscheidend sei und daß es auf einen besonderen Schädigungsvorsatz des Kl. nicht ankommen könne. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Sie findet in der von der Rev. angezogenen Entsch. RGZ. 113, 143 keine Stütze. Diese Entsch. handelt nur darüber, ob die positive Vorschrift des § 14 Abs. 3 RWG., wonach der Beamte durch unerlaubte Entfernung vom Amte seines Dienst-

einkommens verlustig geht, auch auf einen seines Dienstes vorläufig enthobenen Beamten Anwendung findet. Die Entsch. ist daher hier bedeutungslos. Die einschlägige Rspr. des RG. (RGZ. 85, 116; 135, 1 = JW. 1932, 492; III 8/28 vom 2. Okt. 1928 abgedr.: JW. 1929, 103^o; HöchstRspr. 1929 Nr. 89 und JW. 2, 139 Nr. 19) aber hat niemals anerkannt, daß schon die vorsätzliche Verletzung der Dienstpflicht in Verbindung mit der Tatsache eines daraus entstandenen Schadens dazu ausreicht, um den Beamten außerhalb des ihm durch § 850 ZPO. und § 394 BGB. gewährleisteten Rechtsschutzes zu stellen. Sie hat diesen Schutz nur in solchen Fällen versagt, in denen die Dienstpflichtverletzung den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllte, insbes. auf eine vorsätzliche und gegen die guten Sitten verstoßende Schadenszufügung hinauslief. Das BG. hat sich zutreffend an diese Rechtsgrundsätze gehalten. Es hat zunächst den Tatbestand des § 823 BGB., für den keine Anhaltspunkte gegeben sind, ohne Rechtsirrtum verneint. Hinsichtlich der Voraussetzungen des § 826 BGB. hat es zwar festgestellt, daß der Kl. bewußt den Satzungen zuwidergehandelt hat, hat aber eine vorsätzliche Schadenszufügung nicht für nachgewiesen erachtet. Die Feststellungen beruhen im wesentlichen auf tatrichterlicher Beurteilung der Sachlage. Sie sind insoweit unangreifbar und lassen auch eine Verkennung der Rechtsbegriffe des Vorsatzes und des bedingten Vorsatzes nicht erkennen. Soweit das BG. hiernach den von der Bevl. zur Rechtfertigung der Aufrechnung gegenüber dem unpfändbaren Teil der Unterstützung erhobenen Einwand der Arglist für unbegründet erachtet, kann ihm vom Rechtsstandpunkte aus daher nicht entgegengetreten werden.

(U. v. 28. Febr. 1936; III 135/35. — Hamm.) [v. B.]

*

2. §§ 618, 823, 839 BGB. Pflicht einer Stadtgemeinde, die Ansteckungsgefahr, in der die Beamten bei ihrer dienstlichen Tätigkeit schweben, im Rahmen des Zumutbaren herabzumindern. Der Vorstand einer Stadtgemeinde hat sich von sich aus, sei es durch eigene Besichtigungen, sei es durch Einforderung von Berichten, von der ordnungsmäßigen Beschaffenheit der Diensträume seiner Beamten zu überzeugen, um schon von vornherein einer möglichen Gesundheitsgefährdung vorzubeugen. Wenn nach § 254 BGB. das Verschulden des Dienstberechtigten, der gefährdende Zustände für den Dienstverpflichteten nicht beseitigt, gegenüber einem mitursächlich gewordenen eigenen Verschulden des Dienstverpflichteten abzuwägen ist, so trifft regelmäßig das grundlegende Verschulden den Dienstberechtigten. Herbeiziehung einer Sippenschaftstafel zum Nachweis einer Ansteckung.

Der Stadtsekretär S. ist am 12. April 1932 im Dienst der kl. Stadtgemeinde an Lungentuberkulose gestorben. Er war noch nicht ruhegehaltsberechtigt. Die Bevl. sind seine Frau und sein Sohn. Sie behaupten, S. habe seine Krankheit dadurch erworben, daß er von Lungentranken, mit denen er dienstlich in Berührung habe kommen müssen, angesteckt worden sei; die kl. habe es schuldhaft versäumt, die gebotenen Maßnahmen zu treffen, um der Ansteckungsgefahr zu begegnen, und müsse ihnen, den Bevl., deshalb den ihnen durch den vorzeitigen Tod ihres Ernährers entstandenen Schaden ersetzen. Im gegenwärtigen Rechtsstreit will die kl. festgestellt haben, daß den Bevl. über einen ihnen in einem Vorprozeß zugesprochenen Betrag hinaus keinerlei Schadensersatzansprüche gegen sie, die kl., wegen Verletzung der Fürsorge- und Amts-

pflicht gegenüber dem verstorbenen H. zutreten. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Das OVG. hat festgestellt, daß den Bekl. kein Anspruch auf Ersatz von mehr als der Hälfte des Schadens zustehe, der ihnen durch den Tod H.s entstanden sei.

Der verstorbene H. war während seiner Beschäftigung bei der Kl. dem unter der Oberleitung des Beigeordneten P. stehenden Wohlfahrtsamt zur Beschäftigung zugeteilt und hier mit der Bearbeitung der Angelegenheiten der Sozial- und Kleinrentner betraut. Als Dienstzimmer war ihm ein kleiner nach Norden gelegener Raum angewiesen. Der Raum war u. a. mit einem 2,25 m langen Arbeitstisch ausgestattet. Hier hielt H. an drei Wochentagen Sprechtage und verhandelte auch gelegentlich an den anderen Wochentagen mit einzelnen Anbringern. Das BG. hat festgestellt, daß H. „mit einer weit über dem normalen Publikumsverkehr liegenden Zahl von Tuberkulosekranken zu tun gehabt“ hat und daß er von den Tuberkulosekranken, mit denen er dienstlich in Berührung kam, angesteckt worden ist.

Gegenüber der Behauptung der Bekl., H. habe seine Krankheit durch seinen dienstlichen Verkehr mit Tuberkulosekranken erworben, hatte die Kl. beantragt, eine Sippschaftstafel über H. vom Thür. Rasseamt beizuziehen. Das Bll. erklärt hierzu, dem Antrag sei schon deshalb nicht stattzugeben gewesen, weil die Kl. keine Tatsachen behauptet habe, die aus der Sippschaftstafel bewiesen werden sollten. Die Begründung, mit der das BG. den Antrag zurückgewiesen hat, kann nicht gebilligt werden. Auch ohne weitere Angaben der Kl. über den Zweck ihres Antrags mußte aus dem Wesen der Sippschaftstafel entnommen werden, daß es sich allein um die Aufklärung des Erbgesetzes des H. handeln konnte. Da der Antrag in unmittelbarem Zusammenhang mit der Behauptung gestellt war, H. habe die Krankheit von seinem Vater geerbt, konnte der Antrag auf Beiziehung einer Sippschaftstafel auch nicht ohne weiteres als erst zur Beschaffung noch unbekanntem Beweisstoffes bestimmt beiseitegeschoben werden, sondern der Antrag enthielt erkennbar zugleich die Behauptung, daß in der Sippe des H. Anlage zu Lungenerkrankungen vorhanden sei. Jedenfalls aber konnte die Kl. nicht darauf gefaßt sein, daß der Sinn des Antrags dem BG. unklar sein könne, und dieses hätte durch Befragung der Kl. eine Klärung herbeiführen müssen. Gleichwohl kam dies nicht zur Ausübung des angef. Art. führen. Denn auch eine ererbte Empfänglichkeit für Tuberkulose führt für sich allein niemals zur Erkrankung, sondern es muß eine Ansteckung hinzukommen. Außerdem hat das BG. festgestellt, daß die Art und Weise, wie H. mit den tuberkulosekranken Anbringern verkehrte, schlechthin eine erhebliche Ansteckungsgefahr für jeden Beamten in sich barg, gleichviel, ob dieser durch erbliche Veranlagung etwa leichter als andere für eine Ansteckung empfänglich war oder nicht. Dann aber konnte auch nicht etwa die Frage auftauchen, ob der Kl., weil sie von einer solchen besonderen Veranlagung des H. ohne Verschulden nichts wußte, ein Vorwurf daraus gemacht werden konnte, daß sie gerade H. der Ansteckungsgefahr schutzlos aussetzte.

Das BG. hat angenommen, daß die Kl. verpflichtet gewesen sei, die Ansteckungsgefahr, in der H. bei seiner dienstlichen Tätigkeit im Wohlfahrtsamt ständig schwebte, soweit herabzumindern, als es nur möglich gewesen sei. Diese weitgehende Fassung möchte Bedenken erwecken, ob nicht das BG. übersehen habe, daß der Kl. eine solche Fürsorgepflicht nur im Rahmen des Zumutbaren oblag. Aber die Maßnahmen, die das BG. der Kl. annehmen will, sind nicht derart, daß vermutet werden könnte, das BG. habe den Gesichtspunkt der Zumutbarkeit überhaupt übersehen oder doch grundsätzlich der Kl. zuviel an Fürsorgemaßnahmen zugemutet. (Wird ausgeführt.)

Die Kl. haftet auch für Verschulden der Personen, deren sie sich bei Erfüllung ihrer Fürsorgepflicht bedient; als solcher Erfüllungsgehilfe kommt z. B. der Leiter des Wohlfahrtsamts P. in Frage, der die Verhältnisse genau kannte. Das BG. hat aber überdies ein eigenes Verschulden des Oberbürgermeisters festgestellt, insofern er, falls ihm die Verhältnisse im Arbeitsbereich des H. nicht aus eigener Anschauung oder durch Mitteilungen des Amtsleiters P. bekannt gewesen

sein sollten, sich darüber hätte unterrichten müssen, da es seine Pflicht gewesen sei, für ordnungsmäßige Unterbringung der ihm unterstellten Beamten zu sorgen. Die Rev. meint hierzu, eine Nachforschungsspflicht könne erst dann angenommen werden, wenn der Oberbürgermeister von den gesundheitsgefährdenden Verhältnissen im Arbeitszimmer des H. erfahren habe. Das ist nicht richtig. Der Vorstand einer Stadtgemeinde, jedenfalls einer solchen von der Größe der Kl., hat sich von sich aus, sei es durch eigene Besichtigungen, sei es durch Einforderung von Berichten der Abteilungsleiter, von der ordnungsmäßigen Beschaffenheit der Diensträume seiner Beamten zu überzeugen, um schon von vornherein einer möglichen Gesundheitsgefährdung vorzubeugen.

Nach der Annahme des BG. haben zwei Ursachen zu dem schädlichen Erfolg geführt, einmal die Verschämung der — nicht erst von Abhilfegesuchen des H. abhängigen — Verpflichtung der Kl. für gesundheitlich einwandfreie Einrichtungen des Arbeitszimmers zu sorgen, und weiter die eigene Sorglosigkeit des H., die ihn verhinderte, selbst Maßnahmen gegen die Ansteckungsgefahr zu treffen, sei es durch Erinnerung seiner Vorgesetzten an ihre Pflichten, sei es durch eigenes sachdienliches Verhalten, nämlich Abstandhalten von kranken und krankheitsverdächtigen Anbringern. Wenn die Kl. schon von sich aus die Pflicht zu Fürsorgemaßnahmen hatte, bildete die Verschämung dieser Pflicht eine selbständige, ja sogar die grundlegende Ursache für die Erkrankung des H. und wird dieser Eigenschaft nicht dadurch entkleidet, daß H. weder auf Schutzmaßnahmen der Kl. drang noch sich durch eigenes vorsichtiges Verhalten schützte.

Sämtliche Revisionsangriffe der Kl. erweisen sich danach als unbegründet.

Die Anschlußrevision der Bekl. richtet sich lediglich dagegen, daß das BG. das mitwirkende Verschulden des H. für gleichwertig dem Amtsverschulden der Kl. erachtet hat.

Der erk. Sen. hat ständig daran festgehalten, daß, wenn nach § 254 BGB. das Verschulden des Dienstberechtigten, der gefährdende Zustände für den Dienstverpflichteten schafft und nicht beseitigt, gegenüber einem mitursächlich gewordenen eigenen Verschulden des letzteren abzuwägen ist, das grundlegende Verschulden regelmäßig den Dienstberechtigten trifft (Art. v. 11. Okt. 1933, III 112/33; Ztschr. f. Beamtenrecht 6, 71 und Art. v. 26. Nov. 1935, III 98/35 mit weiteren Nachweisen). Wenn auch damit nicht ausgesprochen ist, daß in allen solchen Fällen dem Dienstberechtigten das größere Maß von Verschulden und der größere Teil der Haftung zugeteilt werden müßte, so ist eine Überbürdung eines gleichen oder gar größeren Schadenteils auf den Dienstverpflichteten doch im allgemeinen nur unter besonderen Umständen gerechtfertigt. Im vorl. Fall hat das BG. nicht feststellen können, daß H. erkannt hat oder nach seiner Vorbildung und Lebenserfahrung hätte erkennen müssen, daß Lungentuberkulose auch ohne unmittelbare körperliche Berührung mit einem Kranken, schon durch die sog. Tröpfcheninfektion und durch Einatmen von bazillenhaltigem Staub übertragen werden kann, daß also der dienstliche Verkehr, wie er sich in dem Arbeitszimmer des H. abwickelte, eine erhebliche Ansteckungsgefahr für ihn mit sich brachte. Dann aber kann sein Verschulden, das darin besteht, daß er weder seine Vorgesetzten um Abhilfe gebeten noch sich selbst durch Abstandhalten von den Anbringern geschützt hat, nur gering bemerkt werden. (Wird ausgeführt.)

(U. v. 14. Febr. 1936; III 151/35. — Sena.) [v. B.]

3. § 823 BGB. Pflicht eines Unternehmers einer Badeanstalt zur Vorsorge für die Sicherheit der Benutzer. Von dem Unternehmer muß verlangt werden, wenn er eine gefährliche Sportart in der Badeanstalt zuläßt, obgleich durch Bereitstellung eines Platzes und des Gerätes fördert, daß er, zumal bei räumlich beengten Verhältnissen, die Vorkehrungen trifft, die geboten erscheinen, um Schädigungen der an der einzelnen Übung Unbeteiligten zu verhindern.

Am 20. Juli 1933 beteiligte sich der damals fünfjährige

jährige K. in der Badeanstalt der bekl. Gemeinde, zu der er sich eine Eintrittskarte gelöst hatte, an einem von Angehörigen des dortigen Turnvereins betriebenen Kugelstoßen. Die Teilnehmer benutzten eine acht Pfund schwere Eisenkugel, die, wie andere Sportgeräte, die Bekl. für sportliche Übungen der Badegäste zur Verfügung hielt. Als Stoßbahn diente ein Teil eines an das Schwimmbassin grenzenden Rasenstücks, das in seinem anderen Teil auch als Liegewiese benutzt wurde.

Als im Verlauf der Übung ein gewisser R. den Stoß vollführte, traf die Kugel den K. am Kopf und verletzte ihn schwer.

Auf Grund dieses Vorfalles ist R. wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden.

Der K. hat den R. und die Bekl. auf Schadenersatz in Anspruch genommen und Zahlung eines Schmerzensgeldes, Ersatz von Aufwendungen, sowie Feststellung verlangt, daß ihm von ihnen als Gesamtschuldnern aller weiterer Unfallschaden zu erstatten sei.

Das BG. hat, unter Zurückweisung der Berufung des R. auf die Berufung der Bekl. die Klage gegen sie abgewiesen.

Die Ausführungen des BG. verkennen den Umfang der der Bekl. obliegenden Sorgfaltspflicht. Das BU. geht zu treffend davon aus, daß die Bekl. die allgemeine Pflicht hatte, alles zu tun, was in ihren Kräften stand, um für die Sicherheit der Benutzer der Badeanstalt zu sorgen (vgl. RGZ. 136, 230 = JW. 1932, 2085), und führt an anderer Stelle aus, daß auch gegen die Ausübung des Kugelstoßens in Badeanstalten grundsätzlich nichts einzuwenden sei, sofern Vorkehrungen getroffen sind, daß der Sport sachgemäß betrieben werde und Nichtteilnehmer durch ihn nicht gefährdet würden. Wenn das BG. dann jedoch die Pflichten, die der Bekl. aus der Zulassung der Sportausübung, und darunter des Kugelstoßens, erwachsen, allein auf die Raumverteilung zwischen den einzelnen Besuchergruppen begrenzt und eine weitere Aufsichtspflicht für den vorliegenden Fall verneint, so läßt es dessen Besonderheiten unbeachtet und setzt sich mit seiner grundsätzlichen Einstellung in Widerspruch.

Die Sportart des Kugelstoßens bringt wegen der Eigenart und Gefährlichkeit des benutzten Sportgeräts nicht unbedeutliche Gefahren für die am einzelnen Stoße nicht Beteiligten, mögen sie am Wettkampf teilnehmen oder nicht, mit sich. Es kann schon als fraglich erscheinen, ob es überhaupt statthaft ist, daß eine derart gefährliche Sportart anstatt auf dafür geeigneten besonderen Sportplätzen im Betriebe einer Badeanstalt, zumal bei so beschränkten Raumverhältnissen, wie sie hier bestanden, geduldet wird, und ob nicht eine entsprechende Übung, die das BG. glaubt feststellen zu können, als ein Mißbrauch anzusehen wäre, der rechtlich nicht zu beachten und nicht geeignet wäre, ein Verschulden des Unternehmers der Badeanstalt, der dieser etwa bestehenden Übung folgen sollte, auszuschließen. Diese Frage bedarf jedoch für den vorl. Fall bei dessen besonderer Gestaltung nicht der Prüfung und Entscheidung. Ebenso kann es dahingestellt bleiben, ob die Zulassung und Förderung des Kugelstoßens in einer Badeanstalt etwa dann zulässig ist, wenn durch entsprechende Maßnahmen sichergestellt ist, daß diese Sportart nur von Erwachsenen ausgeübt wird.

In Auswirkung der erörterten allgemeinen Pflicht des Unternehmers zur Vorkehrung für die Sicherheit der Benutzer der Badeanstalt muß jedenfalls von ihm, wenn er diese gefährliche Sportart in der Anstalt zuläßt oder gar durch Bereitstellung eines Platzes und des Gerätes fördert, verlangt werden, daß er, zumal bei räumlich derart beengten Verhältnissen, wie sie anscheinend hier bestanden haben, alle Vorkehrungen trifft, die geboten erscheinen, um Schädigungen der an der einzelnen Übung Unbeteiligten zu verhindern. Für den Fall, daß lediglich erwachsene, sportgeübte Personen sich an einem Wettkampf im Kugelstoßen beteiligen, werden sich, sofern eine Gefährdung von Nichtteilnehmern nach den allgemein getroffenen Maßnahmen oder nach den besonderen Umständen des Falles nötig angeschloffen ist, weitere Sicherungsvorkehrungen erübrigen können, da es einer besonderen Sicherung der sport-

erfahrenen Teilnehmer selbst nicht bedarf. Zu Unrecht aber nimmt das BG. an, daß hier ausschließlich sportgewandte, namentlich auch mit dem Kugelstoßen vertraute Personen zum Wettkampf angetreten seien. Es berücksichtigt dabei nicht, daß nicht nur eine Reihe der anderen Teilnehmer an dem Kugelstoßen, das nicht etwa der Turnverein, dem die Teilnehmer angehörten, veranstaltet und unter die Leitung eines seiner Mitglieder gestellt hatte, ersichtlich noch recht jugendlich war, sondern auch insbes. der K. selbst damals erst 15 Jahre zählte. Bei ihm jedenfalls handelte es sich, mochte er auch schon häufiger sich am Kugelstoßen beteiligt haben, nicht um eine sportgewandte, sondern um eine in jeder Beziehung noch in der Entwicklung begriffene Person. Von einem derart jugendlichen Menschen kann nicht, wie regelmäßig von einem Erwachsenen, erwartet werden, daß er jederzeit die nötige Beherrschung in seinem Sportungestüm bewahren werde, vielmehr muß mit der naheliegenden Möglichkeit gerechnet werden, daß er sich gelegentlich im Eifer zu jugendlichen Unbesonnenheiten hinreißen lassen werde. Für eine Ausübung der recht gefährlichen Sportart des Kugelstoßens unter Beteiligung so jugendlicher Teilnehmer muß sich daher auch die Vorkehrung und Aufsicht des Unternehmers, der die Sportbetätigung gestattet und fördert, anders gestalten als bei Kämpfen zwischen erwachsenen, sportgeübten Personen. Die Bekl. hätte deshalb entsprechende Anweisungen an den Badewärter, der den Bade- und Sportbetrieb zu regeln hatte, erteilen müssen, die geeignet waren, die erhöhte Gefährdung Jugendlicher durch Beteiligung am Kugelstoßen auszuschließen. Dies hätte etwa dadurch geschehen können, daß neben Anordnungen für den sicheren Verschluß der Kugel der Badewärter angewiesen wurde, die Kugel nur an Erwachsene herauszugeben und eine Beteiligung Jugendlicher am Kugelstoßen nur zu gestatten, wenn ein Erwachsener die Aufsicht übernehme, sowie die Befolgung dieser Anordnung zu überwachen. Jedenfalls muß es als erforderlich und als Pflicht der Bekl. angesehen werden, daß sie Anordnungen traf, die eine besondere Gefährdung Jugendlicher durch Beteiligung am Kugelstoßen unmöglich zu machen geeignet waren, und daß sie deren Durchführung überwachen ließ. Durch eine derartige Sicherungsmaßnahme, die die im Verkehr erforderliche Sorgfalt notwendig gemacht hätte, wird daher weder der Bekl. eine unerträgliche Belastung zugemutet, und zwar um so weniger, als es ihr möglich, wenn nicht sogar geboten, war, die Ausübung dieser besonders gefährlichen Sportart in ihrer Badeanstalt völlig zu verbieten, noch wird die im Interesse der Volksgesundheit mit Recht angestrebte Förderung der allgemeinen Sportbetätigung durch sie beeinträchtigt.

Durch das Unterlassen derartiger Maßnahmen hat die Bekl. fahrlässig die körperliche Beschädigung des K. mitverursacht und sich daher nach § 823 BGB. ersatzpflichtig gemacht.
(U. v. 27. Febr. 1936; VI 346/35. — Celle.) [v. B.]

*

4. § 839 BGB. Wenn einem Notar die Feststellung des Ranges einer Hypothek übertragen wird, so hat sich seine Prüfung in aller Regel nicht nur auf die Eintragungen in Abt. III, sondern auch auf die in Abt. II mit Vorrang vor der Hypothek eingetragenen Rechte zu erstrecken.
(U. v. 29. April 1936; V 275/35. — Berlin.) [v. B.]

*

5. § 839 BGB. Auch unrichtige Entscheidungen der zuständigen Stellen müssen die Beteiligten hinnehmen. Sie können sie nicht ohne Behauptung eines Sachverhalts, der das Vorliegen einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Amtspflichtverletzung erkennen läßt, der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte unterstellen.
(U. v. 7. Febr. 1936; III 165/35. — Berlin.) [v. B.]

*

****6.** § 839 BGB.; § 59 Abs. 4 PrGesetzAnw. f. G.Vollz. Die Amtspflichten des Gerichtsvollziehers beschränken sich regelmäßig auf den Vollstreckungsgläubiger und den Vollstreckungsschuldner. Rein schuldrechtliche Beziehungen eines Dritten zum Vollstreckungsgläubiger oder Vollstreckungsschuldner lösen selbst dann noch keine Amtspflicht des Gerichtsvollziehers gegenüber dem Dritten aus, wenn der Gang des Vollstreckungsverfahrens Nachwirkungen auf die Abwicklung jener Beziehungen haben kann. Solange und soweit der Gerichtsvollzieher die Weisung der Vollstreckungsgläubigerin über die Ablieferung vom Schuldner empfangener Leistungen nicht beachtete, verletzte er zwar eine Amtspflicht der Gläubigerin gegenüber, trat aber noch nicht damit in amtliche Beziehungen zu einem außerhalb des Vollstreckungsverfahrens stehenden Dritten, an den nach der Weisung der Gerichtsvollzieher unmittelbar leisten sollte.

Der Kl. hat sich von dem Kaufmann J. einen auf § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf., §§ 1, 6 W.D. v. 3. Mai 1935 gestützten Schadenersatzanspruch gegen das hess. Deutsche Reich in Höhe von 75 RM abtreten lassen. Diesen den Klagegegenstand bildenden Anspruch leitete J. aus einer nach seiner Ansicht ihm gegenüber begangenen fahrlässigen Amtspflichtverletzung des Gerichtsvollziehers R. in einem Vollstreckungsverfahren des Gl. gegen den Sch. her. Aus dem Verfahren sind folgende Tatsachen wesentlich:

Gl. hatte gegen Sch. im Febr. 1932 Vollstreckungstitel über rund 1120 RM erlangt. Sch. gab Gl. auf Teilbeträge der vollstreckbaren Schuld Schecks und Wechsel. Darunter befand sich auch ein am 5. März 1932 ausgestellter, am 26. Mai 1932 fälliger Wechsel über 150 RM. Diesen mit dem Akzept des Sch. versehenen Wechsel gab Gl. mit ihrem Indossament an J. weiter.

Am 25. April 1932 erteilte nun Gl. dem Gerichtsvollzieher R. den Auftrag, aus ihren Titeln gegen Sch. in Höhe von 500 RM zu vollstrecken. R. pfändete bei Sch. am 30. April 1932. Zur Versteigerung der Pfandstücke kam es aber nicht, da Sch. die Vollstreckungsschuld allmählich abtrug und Gl. sich geduldet. Als indessen Sch. den am 26. Mai 1932 fällig gewordenen, von J. zur Zahlung vorgelegten Wechsel über 150 RM nicht einlöste, gab J. den protestierten Wechsel an Gl. zurück, und Gl. schickte den Wechsel an R. mit dem Auftrag, unverzüglich in Höhe von 150 RM die Zwangsvollstreckung durch Ansetzung eines kurzfristigen Versteigerungstermins fortzusetzen. Im Nachgang zu diesem Auftrag richtete Gl. an R. folgendes Schreiben: „Zu Sachen Sch. bitten wir, bei Eingang des Gegenwerts für den Ihnen kürzlich übersandten Protestwechsel über 150 RM diesen Betrag nicht an uns, sondern auf das Postcheckkonto . . . des Herrn J. zu überweisen, da dieser Wechselinhaber ist.“ Sch. ließ es nicht zur Versteigerung der Pfandstücke kommen, sondern zahlte am 17. Juni und 1. Juli 1932 je 75 RM an R. und erhielt daraufhin von diesem den Wechsel und die Schuldtitel ausgehändigt. R. schickte zwar die ersten 75 RM an J. weiter, entsprach aber den Bitten der Gl. vom 21. Juni und des J. v. 26. Juni 1932, auch den Restbetrag in gleicher Weise an J. abzuführen, nach Empfang der zweiten 75 RM nicht mehr. Denn inzwischen hatte R. C., der Gl. im Rechtsstreit gegen Sch. vertreten hatte, den R. ersucht, vollstreckbar festgesetzte Gebührenbeträge von rund 107 RM unmittelbar auf sein Anwaltskonto zu überweisen. Diesem Ersuchen folgend überwies R. die 75 RM, die Sch. am 1. Juli 1932 gezahlt hatte, am 4. Juli 1932 an C. Die Absicht, so zu verfahren, hatte er Gl. bereits am 1. Juli angekündigt. Mit einem bei R. am 6. Juli eingegangenen Schreiben erklärte dann auch der Konkursverwalter der inzwischen in Konkurs geratenen Gl. sein Einverständnis mit der Restzahlung an C. J. aber war und blieb der Meinung, R. habe weder das Geld an C. übersenden noch den protestierten Wechsel

an Sch. herausgeben dürfen; durch beide Handlungen habe R. eine Amtspflicht gegenüber dem letzten Wechselgläubiger J. fahrlässig verletzt. Eine in einem Vorprozess anhängig gemachte Klage des J. gegen C. auf Rückerstattung des überwiesenen Geldes hat das O.G. B. rechtskräftig abgewiesen.

Die jetzt erhobene Schadenersatzklage ist beim O.G. durchgedrungen, vom O.G. dagegen abgewiesen worden.

Der Kl. erblickt die fahrlässige Amtspflichtverletzung des Gerichtsvollziehers, die eine Schadenersatzpflicht des hess. Fiskus gegenüber J. ausgelöst haben soll, in zwei Handlungen des R.:

1. in der Überfendung des Geldes an C.;

2. in der Aushändigung des protestierten Wechsels an Sch.

Beide Vorgänge sind indessen nicht geeignet, einen Schadenersatzanspruch für J. zu begründen.

Zu 1: Die Klage geht davon aus, daß dem Gerichtsvollzieher R. gegenüber nur J., nicht C. empfangsberechtigt gewesen sei für die 75 RM, die Sch. am 1. Juli 1932 an R. gezahlt hatte. Sie stützt die ausschließliche Empfangsberechtigung des J. auf die Anweisung der Vollstreckungsgläubigerin Gl. an R. v. 6. Juni 1932.

Der erf. Sen. ist zu der Überzeugung gelangt, daß R. in dem Vollstreckungsverfahren Gl. gegen Sch. keine Amtspflicht zur Geldablieferung gegenüber J. hatte. Zwar ist in der Rspr. des RG. anerkannt, daß Dritte, denen gegenüber ein Beamter Amtspflichten hat, nicht nur die bei dem Amtsgeschäft unmittelbar Beteiligten zu sein brauchen, sondern auch andere Personen sein können, deren Rechtskreis mittelbar nach der besonderen Natur des Amtsgeschäfts, namentlich nach seinem Ziel und Zweck, durch seine Vornahme berührt wird. Dieser Rechtsgrundsatz hat namentlich dazu geführt, den Kreis der „Dritten“ auf dem Gebiet des Beurkundungs- und des Grundbuchwesens weit zu ziehen. Für das Vollstreckungsverfahren des Gerichtsvollziehers ist ferner Grundsatze aber nur mit Vorzicht anzuwenden (vgl. RGZ. 140, 427 = JW. 1934, 25²). Die Amtspflichten des Gerichtsvollziehers beschränken sich hier regelmäßig auf den Vollstreckungsgläubiger und den Vollstreckungsschuldner. Nur ausnahmsweise kann sich einmal unter besonderen Umständen der durch Amtspflichten des Gerichtsvollziehers geschätzte Personenkreis über jene beiden Hauptbeteiligten hinaus erweitern. So ist z. B. vom RG. wiederholt (RGZ. 87, 294 = JW. 1915, 191; RGZ. 140, 427) ausgesprochen, daß ein Gerichtsvollzieher, der eingebrachte Sachen eines Mieters für dessen Gläubiger pfändete, die Amtspflicht gegenüber dem Vermieter des Vollstreckungsschuldners hat, die Durchsetzung des gesetzlichen Pfandrechts nach §§ 559 f. BGB., § 805 ZPO. nicht zu vereiteln. Andererseits ist aber auch anerkannt, daß rein schuldrechtliche Beziehungen eines Dritten zum Vollstreckungsgläubiger oder Vollstreckungsschuldner selbst dann noch keine Amtspflicht des Gerichtsvollziehers gegenüber dem Dritten auslösen, wenn der Gang des Vollstreckungsverfahrens Nachwirkungen auf die Abwicklung jener Beziehungen haben kann und demnach auch hat (RGZ. 140, 43 = JW. 1933, 1188¹⁹; RGZ. 147, 142 = JW. 1935, 1621⁵). Die vertraglichen und wechselseitlichen Verpflichtungen, die Gl. gegenüber J. hatte und die dem Gerichtsvollzieher R. durch das Schreiben v. 6. Juni 1932, wenn auch nicht vollständig, so doch wenigstens in großen Umrissen bekannt wurden, waren mithin für sich allein nicht ausreichend, um J. in das Vollstreckungsverfahren Gl. gegen Sch. einzuschalten und Amtspflichten des R. gegenüber J. zu begründen. Es fragt sich lediglich, ob die in jenem Schreiben enthaltene Bitte der Vollstreckungsgläubigerin, den Betrag von 150 RM nicht ihr selbst, sondern an J. zu überweisen, die Rechtswirkung hatte, daß fortan für R. eine Amtspflicht, dieser Bitte gemäß zu verfahren, nicht nur gegenüber Gl., sondern auch gegenüber J. bestand. Diese Frage ist zu verneinen. Nach § 59 Abs. 4 PrGesetzAnw. f. G.Vollz. hat der Gerichtsvollzieher

die empfangene Leistung unverzüglich an den Gläubiger abzuliefern, sofern nicht der Gläubiger ausdrücklich ein anderes bestimmt. Daß in dem Schreiben v. 6. Juni 1932 eine solche anderweitige Bestimmung lag, kann trotz der Wahl des Wortes „Bitte“ unbedenklich angenommen werden. Die Amtspflicht, diese Bestimmung zu befolgen, hatte K. aber nur der ihn anweisenden Vollstreckungsgl. G. gegenüber. Ob eine Amtspflicht gegenüber J. (z. B. zur Einhaltung der verkehrsmäßigen Sorgfalt bei der Überendung des Geldes) hätte eintreten können, wenn K. die Bestimmung der Gl. ausgeführt hätte, mag dahingestellt bleiben. Solange und soweit der Gerichtsvollzieher die Weisung der Vollstreckungsgläubigerin nicht beachtete, mochte er zwar seine Amtspflicht ihr gegenüber verletzen, trat aber damit noch nicht in amtliche Beziehungen zu dem außerhalb des Vollstreckungsverfahrens stehenden J., der folglich auch aus der Nichtbefolgung der Bestimmung der Gl. keinen Schadenersatzanspruch nach § 839 BGB. für sich herleiten kann.

Zu 2: Das BG. ist der Ansicht, J. habe durch die Rückgabe des protestierten Wechsels an Gl. einen Verzicht auf die Geltendmachung seiner Rechte aus dem Wechsel erklärt. Schon aus diesem Grunde stehe ihm kein Schadenersatzanspruch wegen der Aushändigung des Wechsels an Sch. zu.

Diese Annahme des BG. unterliegt sachlich-rechtlichen und prozessualen Bedenken. Doch kommt es hierauf nicht entscheidend an. Die ausschlaggebende Frage ist vielmehr auch hier dahin zu stellen, ob K. eine Amtspflicht gegenüber J. verletzte, als er den Wechsel auf die Zahlung der 150 RM hin an Sch. aushändigte. Diese Frage hat das OLG. mit Recht verneint. Zutreffend hat es dargelegt, daß K. sowohl der Vollstreckungsgl. Gl. als auch dem Vollstreckungsschuldner Sch. gegenüber die Amtspflicht hatte, gegen Zahlung der 150 RM den Wechsel an Sch. herauszugeben. Beiden Vollstreckungsbeteiligten gegenüber folgte diese Amtspflicht des Gerichtsvollziehers ohne weiteres aus dem Inhalt des Vollstreckungsauftrags und der Natur des Vollstreckungsverfahrens. Die Rev. versucht, die Aushändigungspflicht des Gerichtsvollziehers bezüglich des Wechsels einzuschränken, indem sie ein Abhängigkeitsverhältnis herstellen möchte zwischen dieser Aushändigungspflicht und der Amtspflicht des Gerichtsvollziehers zur ordnungsmäßigen Ablieferung des von Sch. gezahlten Geldes. Sie sagt darüber wörtlich: „Gewiß durfte der Gerichtsvollzieher den Wechsel an Sch. aushändigen, aber nur zwecks Ausführung des darauf gezahlten Betrages an J. Die Amtspflichtverletzung besteht also darin, daß er den Wechsel ausgehändigt hat, obwohl er den ihm erteilten klaren Auftrag (über die Ablieferung des Geldes) nicht ausführen wollte und nicht ausführte.“ Diese Erwägungen sind rechtlich nicht zu billigen. Die Amtspflicht des K., den Wechsel an Sch. gegen Zahlung der noch beizutreibenden 150 RM auszuhändigen, bestand unabhängig davon, was K. mit dem gezahlten Gelde zu tun gedachte und später tat. Gesetzt den Fall, der Gerichtsvollzieher hätte das unter dem Druck der Vollstreckung an ihn gezahlte Geld von vornherein überhaupt nicht abgeliefert, sondern für sich behalten wollen und wäre später in dieser Weise verfahren, so hätte doch niemand ihm wegen der Aushändigung des Wechsels an den zahlenden Vollstreckungsschuldner den Vorwurf einer Amtspflichtverletzung machen dürfen. Vielmehr hätte ihn nur die Vollstreckungsgl. Gl. und nur wegen der Veruntreuung des empfangenen Geldes schadenersatzpflichtig machen können. Um so weniger kann bei dem hier wirklich gegebenen Sachverhalt J., demgegenüber K. keine Amtspflicht zur auftragsmäßigen Ablieferung des Geldes hatte, für sich einen auf § 839 BGB. gestützten Schadenersatzanspruch aus der Aushändigung des Wechsels an Sch. herleiten.

(U. v. 8. April 1936; V 274/35. — Cassel.) [v. B.]

(= RGZ. 151, 109.)

*

**7. § 1155 BGB. Soweit einer der aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Vormänner zur Eintragung seines Erwerbs im Grundbuch des Nachweises einer besonderen Legitimation bedurft hätte, ist diese Legitimation auch zum Ausweis des Gläubigerrechtes nach § 1155 BGB. erforderlich. Der Nachweis der Vertretungsbefugnis ist aber nur insoweit notwendig, als ein solcher für die Eintragung des Vormannes im Grundbuch erforderlich gewesen wäre. Zur Anwendung des § 1155 BGB. bedarf es daher keines besonderen urkundlichen Nachweises der Vertretungsbefugnis des Vaters, der eine Abtretungserklärung als Vertreter seiner minderjährigen Kinder abgegeben hat.

Zugunsten der Gewerkschaft H. ist auf Grund der Bewilligung der Eigentümer v. 10. Jan. 1930 auf einem Grundstück, eingetr. im Grundbuch von K., eine Briefgrundschuld von 75 000 RM eingetragen. Der Brief wurde gemäß der Bewilligung an Peter J. in D. ausgehändigt.

Durch Urkunde v. 3. Nov. 1930 trat die Gewerkschaft H., für die als Repräsentant Peter J. in D. auftrat, die Grundschuld an die Firma B. ab. Die Abtretungserklärung ist durch einen Notar beglaubigt mit dem Vermerk: „Die vorstehende eigenhändige Namensunterschrift des Tiefbauunternehmers Herrn Peter J. aus D., in seiner Eigenschaft als Repräsentant der Gewerkschaft H. zu D., beglaubige ich auf Grund der vor mir erfolgten Fertigung.“ Die Abtretung ist im Grundbuch nicht eingetragen worden. Der Brief wurde bei der Abtretung übergeben.

Die Firma B. trat am 9. Dez. 1930 die Grundschuld durch notariell beglaubigte Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes an die Bkl. ab. Auch diese Abtretung wurde nicht im Grundbuch eingetragen. Am 28. Nov. 1934 trat dann die Ehefrau Martha J., geb. P., einen Teilbetrag der Grundschuld im Betrage von 6500 RM, handelnd als Repräsentantin der Gewerkschaft H., an die Kl. ab. Gleichzeitig wurde der Anspruch auf Vorlegung des Briefes beim OLG. zwecks Bildung eines Teilgrundschuldbriefes sowie der Anspruch auf Einwilligung in die Bildung eines Teilgrundschuldbriefes und dessen Aushändigung an die Kl. abgetreten. Die Kl. hat geltend gemacht, daß zur Zeit der Abtretung der Grundschuld an die B. Peter J. nicht Repräsentant der Gewerkschaft H. gewesen sei. Peter J. sei auch zur Zeit der Abtretung geisteskrank gewesen. Bereits 1927 sei nämlich Peter J. wegen Gehirnweichung in ärztlicher Behandlung gewesen. Später, nämlich nach 1931, sei er wegen der Auswirkung dieser Erkrankung entmündigt worden. Die Abtretung der Grundschuld sei daher nichtig gewesen.

Die Kl. beantragt festzustellen, daß die Kl. wegen eines Teilbetrages von 6500 RM Gläubigerin der Grundschuld geworden sei und die Bkl. zu verurteilen, den Grundschuldbrief über die Grundschuld an das OLG. zwecks Bildung eines Teilgrundschuldbriefes von 6500 RM herauszugeben und die Bildung eines solchen Teilgrundschuldbriefes und Aushändigung an die Kl. zu bewilligen.

In beiden Vorinstanzen abgewiesen, verfolgt die Kl. mit der Rev. ihren Klageanspruch, jedoch ohne Erfolg.

Das OLG. hat der Bkl. die Berufung auf § 1155 BGB. insoweit versagt, als Peter J. zur Zeit der Abtretung der Grundschuld an die Rechtsvorgängerin der Bkl. nicht feststelter Repräsentant der Gewerkschaft H. gewesen ist. Es hat aber angenommen, daß die Gewerkschaft die Abtretung dennoch gegen sich gelten lassen müsse, weil Peter J. zu der maßgebenden Zeit ständig als Repräsentant der Gewerkschaft aufgetreten sei und sich sämtliche Kuxe in seiner Hand und in der Hand seiner durch ihn vertretenen minderjährigen Kinder befunden hätten. Die Anwendung des vom RG. namentlich für das Gebiet des Handelsverkehrs entwickelten Grundsatzes der stillschweigenden Ermächtigung setzt voraus, daß jemand sich unter Duldung des Geschäftsherrn fortgesetzt als dessen Vertreter betätigt, so daß im Verkehr der Eindruck hervor-

gerufen wird, er sei von dem Geschäftsherrn zu seiner Vertretung ermächtigt. Es kann schon zweifelhaft sein, ob diese Voraussetzung im vorl. Falle zutrifft, da Peter F., der sich als Vertreter aufspielte, nach der Annahme des BG. zugleich die Rechte des Geschäftsherrn wahrzunehmen berufen war, von einer Duldung seines Auftretens als Vertreter durch einen von ihm verchiedenen Geschäftsherrn also nicht wohl die Rede sein kann. Auf alle Fälle aber könnte eine Duldung durch die Inhaber sämtlicher Rufe nur dann angenommen werden, wenn Peter F. berechtigt war, seine minderjährigen Kinder gesetzlich zu vertreten. Das wäre jedoch zu verneinen, wenn er, wie dies von der Kl. behauptet ist, zu der maßgebenden Zeit wegen Geisteskrankheit geschäftsunfähig gewesen wäre (§ 104 Nr. 2 BGB.). Denn in diesem Falle hätte seine elterliche Gewalt geruht und er wäre nicht berechtigt gewesen, sie auszuüben (§§ 1676 Abs. 1, 1678 BGB.).

Trotzdem erweist sich die Rev. als unbegründet, weil die Meinung des OLG., der Bekl. sei die Berufung auf § 1155 BGB. versagt, der rechtlichen Nachprüfung nicht standhält. Die Vorschrift bezweckt, die fortlaufende Kette der Übertragungsfakte zur Erkenntnisquelle für das subjektive Gläubigerrecht der aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Vormänner zu machen und die Beteiligten gegen Mängel zu schützen, soweit nach dieser Richtung der Inhalt der Urkunden reicht. Der Erwerber, dem die Hypothek von einem nicht eingetragenen, aber durch den Besitz des Briefs und durch eine zusammenhängende Reihe öffentlich beglaubigter Erwerbssurkunden ausgewiesenen Gläubiger abgetreten wird, soll daher genau so sichergestellt sein, als wenn sein Rechtsurheber im Grundbuch eingetragen wäre. Soweit allerdings einer der Vormänner zur Eintragung seines Erwerbs im Grundbuch des Nachweises eines besonderen Legitimation bedurft hätte — Vollmacht, wenn er von einem rechtsgeschäftlichen Vertreter des Gläubigers erworben hat, Nachweis der gesetzlichen Vertretung, wenn ein gesetzlicher Vertreter eines Gläubigers die Abtretung bewirkt hat —, ist auch diese Legitimation zum Ausweis des Gläubigerrechts nach § 1155 BGB. erforderlich (RGKomm. Anm. 2 zu § 1155 BGB.; RG.: Grundbeirr. 60, 321). Inwieweit gefälschte Urkunden, wenn sie nur den Schein einer öffentlichen Urkunde hervorufen, zum Nachweis ausreichen (vgl. RGZ. 85, 58), bedarf hier keiner Erörterung.

Nun war Peter F. bei Ausstellung der Abtretungserklärung v. 3. Nov. 1930 nicht bestellter Repräsentant der Gewerkschaft S. Er war auch nicht als solcher urkundlich ausgewiesen. Der Beglaubigungsvermerk des Notars ist in dieser Beziehung belanglos. Denn er besagt nur, daß Peter F. die beglaubigte Unterschrift in seiner Eigenschaft als Repräsentant abgegeben habe. Er bringt aber nicht zum Ausdruck, daß der Notar die Legitimation des Peter F. als Repräsentant auch geprüft habe. In der Rpr. des RG. ist aber anerkannt, daß die in der Gewerkschaftsversammlung vereinigten Gewerke für sich berechtigt sind, ohne Vermittlung des Repräsentanten rechtsgeschäftliche Verfügungen zu treffen (Ur. des RG.: Daubenspeck, Bergrechtl. Entsch. 1, 155 Nr. 60). Befinden sich sämtliche Rufe in einer Hand, so kann eine besondere Gewerkschaftsversammlung nicht stattfinden. Der Gewerke handelt dann aus eigener Entschliebung. Wenn er von der Bestellung eines besonderen Repräsentanten absteht, so darf ohne weiteres angenommen werden, daß er sich als den natürlichen Repräsentanten angesehen wissen will. Die von ihm abgegebene Willensäußerung stellt dann die Willenserklärung der Gewerkschaft dar (RGZ. 32, 333 [336]; 86, 340 [342] = JW. 1915, 527). Dasselbe muß gelten, wenn alle Rufe sich teils in der Hand des Vaters, teils in der Hand der von ihm vertretenen minderjährigen Kinder befinden. Denn auch dann kann der Vater nur aus eigener Entschliebung handeln. Eine besondere Gewerkschaftsversammlung erübrigt sich daher auch hier. Wenn also Peter F., nachdem der frühere Repräsentant abberufen war, zunächst von der Bestellung eines neuen Repräsentanten abgesehen und die Abtretungserklärung v. 3. Nov. 1930 „als Repräsentant“ abgegeben hat, so ist er hierbei, da sich sämtliche Rufe in seiner und der Hand seiner minderjährigen Kinder befanden, als der natürliche Repräsentant

der Gewerkschaft in dem vorerörterten Sinne aufgetreten. Die Rechtswirklichkeit der Abtretung setzt zwar voraus, daß Peter F. auch befugt war, seine minderjährigen Kinder gesetzlich zu vertreten, was zu verneinen wäre, wenn er zur Zeit der Abtretung wegen Geisteskrankheit geschäftsunfähig gewesen wäre. Aber hier greift zugunsten der Bekl. als der Zweiterwerblerin der Grundschuld die Schutzvorschrift des § 1155 BGB. ein. Denn bei Anwendung dieser Vorschrift ist der oben erörterte besondere urkundliche Nachweis der Vertretungsbefugnis nur insoweit notwendig, als ein solcher für die Eintragung eines Vormannes im Grundbuch erforderlich gewesen wäre. Nun braucht aber ein Vater, der als gesetzlicher Vertreter seiner minderjährigen Kinder auftritt, dem BGK. gegenüber nicht besonders nachzuweisen, daß seine elterliche Gewalt nicht ruht. Das Bestehen der elterlichen Gewalt wird vielmehr vermutet. Ebensovienig bedarf es daher zur Anwendung des § 1155 BGB. des besonderen urkundlichen Nachweises der Vertretungsbefugnis des Vaters, wenn er eine Abtretungserklärung als Vertreter seiner minderjährigen Kinder abgegeben hat. Vielmehr muß ein späterer Erwerber, wenn der Rechtserwerb eines Vormannes darauf beruht, daß ein Vater als gesetzlicher Vertreter eines minderjährigen Gläubigers die Abtretung vorgenommen hat, gegen den Einwand, daß der Vater tatsächlich nicht gesetzlicher Vertreter gewesen sei, ebenso geschützt sein, als wenn auf Grund der von dem Vater erklärten Abtretung der Vormann als Gläubiger im Grundbuch eingetragen worden wäre.

(U. v. 1. April 1936; V 236/35. — Düsseldorf.) [v. B.]
=< RGZ. 151, 78.>

8. §§ 148, 150 Allg. BergG.

1. Die Haftung nach § 148 Allg. BergG. trifft ausschließlich den Bergwerkseigentümer, nicht den tatsächlich den Bergbau Betreibenden.

2. Gem. § 148 Allg. BergG. ist zu berücksichtigen nur eine als vom Bergbau drohend erkennbare Gefahr im Zeitpunkt der Errichtung der beschädigten Baulichkeiten und Anlagen.

3. Eine Behinderung eines Grundstückseigentümers an der Geltendmachung von Bergschäden nimmt nicht dem Rechtsnachfolger im Eigentum des beschädigten Grundstücks die Möglichkeit, für Bergschäden seiner Eigentumszeit Ersatz zu verlangen.

4. Von der Entstehung eines Schadens nach § 148 Allg. BergG. kann erst von dem Augenblick an die Rede sein, wo der Schaden in die äußere Erscheinung tritt und bemerkt werden kann.

5. Alle Schadensfolgen, die auf dieselbe schädigende Handlung als Ursache zurückgehen, haben als einheitlicher Schaden zu gelten, mögen sie auch zeitlich getrennt in die Erscheinung treten. Für die Frage, welchem einheitlichen Schaden und welchem Zeitpunkt die einzelnen Schadenserscheinungen zuzurechnen sind, kommt es neben dem objektiven Zusammenhang auf die Tatsache ihrer Vor- oder Nachsehbarkeit oder Richtvorsehbarkeit nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge an.

(U. v. 5. Febr. 1936; V 158/35. — Breslau.) [v. B.]

9. § 4 Preuß. Gesetz zur Erhaltung des Baumbestandes und Erhaltung und Freigabe von Uferwegen im Interesse der Volksgesundheit v. 29. Juli 1922 (G. S. 1922, 213); § 3 Teil 6 Kap. III RotW. v. 5. Juni 1931 (RG. Bl. I, 279) über die Enteignungen auf dem Gebiete des Städtebaues.

Eine Entschädigung für die Einschränkung der Holznutzung der Baumbestände ist in § 4 Pr. Ges. nur insoweit vorgesehen, als

die Einschränkung stärker, als es nach forstwirtschaftlichen Grundsätzen und Vorschriften zulässig ist, erfolgt. Für sonstige Schäden ist keine Entschädigung vorgesehen.

Blöße Verkaufsmöglichkeiten, die der Grundeigentümer angeht durch die Freiflächenausweisung verloren hat, sind nicht als Wertminderung i. S. der NotW.D. vom 5. Juni 1931 anzusehen. — Die Annahme, es sei jede einzelne, möglicherweise noch sehr ungewisse Gewinnmöglichkeit aus einer Veräußerung als Grundlage einer Entschädigungspflicht anzusehen, wäre mit dem Zweck der NotW.D. nicht vereinbar.

Der Plan einer Stadtgemeinde, das auf Grund des PrGes. v. 29. Juli 1922 zur Erhaltung des Baumbestandes ... unter Baumfällung gestellte und dadurch entwertete Grundstück zu einem herabgesetzten Preis später selbst zu erwerben, kann grundsätzlich nicht als sittenwidrig angesehen werden. (U. v. 10. Jan. 1936; VII 183/35. — Düsseldorf.)

*

10. §§ 24 Abs. 1, 379 Abs. 1 PrWassG. Schadensersatzpflicht des Unternehmers wegen Ableitung von Fabrikabwässern und dadurch verursachtes Fischsterben. War die dem Unternehmer gegebene Erlaubnis nur schuldrechtlicher Natur, dann bildete sie so wenig wie eine erteilte wasserpolizeiliche Genehmigung einen besonderen Titel für ein Recht zur Ableitung der Fabrikabwässer, die über das Gemeinübliche hinausging. Der Unternehmer kann sich daher nur gemäß § 24 WassG. durch den Nachweis der Beobachtung verkehrszüßlicher Sorgfalt entlasten.

Die Bfkl. betreibt seit dem Herbst 1902 in G. eine Zuckerfabrik. Das zur Verarbeitung von Zuckerrüben benötigte Wasser entnimmt sie dem Pl.-Kanal und leitet es nach Gebrauch über eine Kläranlage in diesen zurück. Etwa 22 km unterhalb der Einleitungsstelle mündet der Kanal in den W.see. Im Jan. 1924 gingen in diesem See sämtliche Fische ein. Die Kl. als Fischereiberechtigte fordern Schadensersatz. Sie führen das Fischsterben auf Sauerstoffmangel und diesen auf Verunreinigung des Kanalwassers durch Abwässer der Bfkl. zurück.

In den Vorinstanzen mit ihren Ansprüchen abgewiesen, haben die Kl. Rev. eingelegt.

Das BG. hat als Ursache des Fischsterbens die Einleitung ungenügend gereinigter Fabrikabwässer der Bfkl. in den Pl.-Kanal festgestellt, gleichwohl aber die Verantwortung der Bfkl. für den angerichteten Schaden verneint, weil es an Verschulden fehle.

Diese Entsch. wird von der Rev. mit Erfolg bekämpft.

Eine vom Verschulden unabhängige Haftung, wie sie § 148 PrWassG. v. 24. Juni 1865 für Bergschäden dem Bergwerksbesitzer auferlegt, kennt das PrWassG. selbst bei unerlaubter Verunreinigung eines Wasserlaufes nicht. Der Geschädigte braucht zwar in einem solchen Falle dem Unternehmer der Anlage, von der die Verunreinigung herrührt, Verschulden nicht nachzuweisen; der Unternehmer kann aber die Ersatzpflicht durch den Nachweis abwenden, daß er zur Verhütung der Verunreinigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hatte (§ 24 Abs. 1 WassG.). Auch die an Verschulden nicht geknüpfte Ersatzpflicht des Unternehmers einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage (§ 26 GewD.) greift nicht ein. Die Fabrik der Bfkl. gehört nicht zu den im § 16 GewD. bezeichneten Anlagen, zu deren Errichtung es behördlicher Genehmigung bedarf. Eine gewerbepolizeiliche Genehmigung ist denn auch der Bfkl. für den Betrieb der Zuckerraffinerie nicht erteilt worden. Endlich gibt § 823 BGB., allein oder in

Verb. m. § 102 PrFischereiG., den Kl. einen Ersatzanspruch ebenfalls nur bei Verschulden der Bfkl.

Das BG. hat der Verfügung des RegPräs. in P., mit der die landespolizeiliche Genehmigung zum Bau einer Abwässerleitung erteilt wurde, die vom RegPräs. in M. gegebene Erlaubnis zur Einleitung der Fabrikabwässer gegenübergestellt und zutreffend angenommen, daß diese Erlaubnis ihre besondere rechtliche Bedeutung gehabt habe und daß sie keine polizeiliche Maßnahme gewesen sei. Dagegen kann dem BG. nicht darin gefolgt werden, daß die Erlaubnis als eine hoheitsrechtliche Verleihung von regaler Natur aufgefaßt werden müsse. Insofern ist dem RevG. die Nachprüfung des BU. durch die Vorschriften in den §§ 549 Abs. 1, 561 Abs. 2 ZPO. nicht verschränkt. Denn bei der vom BG. angenommenen Verleihung würde es sich weder um einen privatrechtlichen Vertrag noch um ein — als objektive Rechtsnorm zu wertendes — Privileg (d. h. um einen Akt der Gesetzgebung), sondern um die Entsch. einer staatlichen Verwaltungsbehörde handeln, deren Bedeutung und Tragweite das RevG. selbständig prüfen kann (RGZ. 102, 1 [3]).

Der Pl.-Kanal, der bis zu seinem Übergang auf das Reich durch den Staatsvertrag v. 31. März u. 26. Sept. 1921 im Eigentum des preuß. Staates stand, gehört als künstlicher Wasserlauf nicht zu den „von Natur schiffbaren Strömen“, deren Nutzungen das (im Bereich des Kanals nach Art. 65 GG. z. BGB. bis zum Inkrafttreten des PrWassG. geltende) PrWR. den Regalen des Staates zuweist (§ 38 II 15). Deshalb kann eine auch bei einem künstlichen Wasserlauf möglich gewesene staatliche Verleihung eines Benutzungsrechts jedenfalls nicht wie in dem BU. als Übertragung eines niederen Regals (§ 26 II 15 WR.) gedeutet werden. Vermutlich beruht diese Deutung auf der irrigen Vorstellung, daß durch Rechtsgeschäft mit dem preuß. Fiskus als dem Kanaleigentümer ein Recht zur Einleitung von Abwässern in den Pl.-Kanal nicht hätte erworben werden können. Mit dieser Vorstellung fällt aber der Hauptgrund, der im Streitfall für eine Verleihung angeführt werden könnte.

Die sonstigen Umstände sprechen mehr für ein vom Fiskus im Privatrechtsverkehr eingeräumtes Benutzungsrecht. Zwar ist dem Umstand, daß in der Verfügung des RegPräs. das Wort „Verleihung“ nicht gebraucht ist, keine erhebliche Bedeutung beizumessen. Auch unter einer erteilten „Erlaubnis“ kann die Verleihung eines Rechts verstanden werden. So ist die Vorschrift im § 46 II 15 WR. nach der u. a. Wasserleitungen aus öffentlichen Strömen ohne besondere Erlaubnis des Staates nicht geführt werden dürfen, vom RG. seit der in RGZ. 64, 137 veröffentlichten Entsch. dahin gedeutet worden, daß unter der Erlaubnis die Übertragung eines regalen Nutzungsrechts zu verstehen sei. Daß diese Rspr. die Auslegung der hier erteilten Erlaubnis nicht bestimmen kann, folgt auch abgesehen von der Eigenschaft des Pl.-Kanals als eines künstlichen Wasserlaufes aus dem Inhalt der Erlaubnisurkunde. Sie hat die Einleitung der Abwässer in den Kanal zum Gegenstande, während sie der Ableitung von Kanalwasser zu Fabrikzwecken als einer neben der Einleitung gewissermaßen selbstverständlichen Maßnahme von untergeordneter Wichtigkeit nur durch Verweisung auf die vorausgegangene Verhandlung v. 22. Okt. 1902 gedenkt und ein Entgelt für das abgeleitete Wasser zur Bedingung auch für die Einleitungserlaubnis macht. —

Bedeutung für die Auslegung der Erlaubnis ist dagegen die Behandlung der Entschädigungsfrage. Wäre im Streitfall die Verleihung des Rechts zur Abwässerleinleitung beabsichtigt gewesen, so hätte es nahe gelegen, der Bfkl. die Pflicht zur Schadloshaltung namentlich der Fischereiberechtigten, deren bei der Verhandlung v. 22. Okt. 1902 besonders gedacht worden ist, als Verleihungsbedingung aufzuerlegen. Dann hätte die Bfkl. im Fall einer Schädigung des Fischbestandes allein kraft der Ausübung des verliehenen Rechts, unabhängig von etwaigem Verschulden, den Fischereiberechtigten Ersatz leisten müssen.

So ist aber nicht verfahren worden. Bei Erteilung der Erlaubnis hat der Staat sich das Recht ausbedungen, von der Bfkl. einen Ausgleich für den Fall zu fordern, daß gegen

ihn von einem Dritten, insbes. von einem Fischereiberechtigten, ein Schadenersatzanspruch erhoben und durchgesetzt werden sollte. Das konnte nur ein Schadenersatzanspruch sein, der seinen Rechtsgrund nicht in der Verleihung, sondern in dem allgemeinen Rechte fand. Damit ist nicht nur die Überzeugung der Rev. von dem Bestand einer aus Verleihung begründeten Erfolgshaftung der Bekl. als irrig gekennzeichnet, sondern auch ein Beweisgrund gegen die Rechtsnatur der Erlaubnis als einer Verleihung gewonnen.

Mit der Annahme, daß in der erteilten Erlaubnis nicht der Staatshoheitsakt der Verleihung, sondern die auf dem Boden des Privatverkehrs verbleibende Zustimmung des staatlichen Kanaleigentümers zur Abwässereinleitung zu finden ist, stimmt die von den beteiligten Verwaltungsbehörden später bekundete Auffassung überein. (Wird ausgeführt.)

Damit wäre freilich das Vorliegen eines besonderen Titels i. S. des § 379 Abs. 1 WassG. noch nicht verneint. Denn auch ein Rechtsgeschäft, insbes. ein Vertrag, kann einen solchen Titel abgeben. Doch hält § 379 Abs. 1 WassG., wenn das gleich in der Fassung dieser Bestimmung nicht besonders zum Ausdruck gelangt ist, nur Rechte an Wasserläufen aufrecht. Das sind nur dingliche oder absolute Rechte, die gegen jedermann wirken; schuldrechtliche Befugnisse zur Ausübung eines fremden Benutzungsrechts sind darunter nicht zu verstehen.

Das der Bekl. eingeräumte Recht könnte den Inhalt einer Dienstbarkeit bilden und wäre dann von dinglicher Natur. Doch fehlt es zur Entstehung einer Dienstbarkeit an der Eintragung im Grundbuch, die nach § 873 BGB. im Jahre 1902 erforderlich gewesen wäre, weil zu dieser Zeit für das in Frage kommende Gebiet das Grundbuch nach Art. 3 Rgl. W. v. 13. Nov. 1899 bereits als angelegt anzusehen war. Von dem Vorbehalt in Art. 128 GG. z. BGB. — bedeutsam nach § 90 GG. i. Verb. m. Art. 1 Rgl. W. vom 13. Nov. 1899 — hatte Preußen keinen Gebrauch gemacht. Das Erfordernis der Eintragung galt auch auf dem der Landesgesetzgebung überlassenen Gebiet des Wasserrechts. Die in RGZ. 111, 90 = JW. 1925, 1117 enthaltenen Erwägungen, aus denen auf diesem Gebiet die Ersizung des WR. noch bis zum Inkrafttreten des PrWassG. (1. Mai 1914) für zulässig erachtet wurde, treffen für die rechtsgeschäftliche Bestellung einer wasserrechtlichen Dienstbarkeit nicht zu. Denn die Vorschrift im § 13 I 22 WR., wonach zur Errichtung einer Grunddienstbarkeit ein schriftlicher Vertrag genügt, ist durch Art. 89 PrWassG. z. BGB. aufgehoben worden (RM. v. 5. Juli 1933, V 90/33).

Demgemäß ist auch auf die Bestellung einer solchen Dienstbarkeit in dem hier in Betracht kommenden örtlichen Bereich seit dem 1. Jan. 1900 die allgemeine Bestimmung des § 873 BGB. anzuwenden. Andererseits würde es der Bekl. zum Erwerb einer Dienstbarkeit durch Ersizung, die bis zum 1. Mai 1914 hätte vollendet sein müssen, schon an der nach § 629 I 9 WR. gegenüber dem Fiskus vorgeschriebenen vier- undvierzigjährigen Ersizungszeit fehlen. Auf einen solchen Rechtserwerb hat die Bekl. sich denn auch nicht berufen.

Blieb die der Bekl. gegebene Erlaubnis hiernach schuldrechtlicher Natur, dann bildete sie so wenig als die daneben erteilte wasserpolizeiliche Genehmigung einen besonderen Titel für ihr Recht zur Einleitung der Fabrikwässer. Mit hin wurde dieses Recht nicht nach § 379 Abs. 1 WassG. über den 1. Mai 1914 hinaus aufrechterhalten. Ob sein Fortbestand — etwa als Folge der Fortdauer des staatlichen Eigentums am Kanal und eines daraus sich ergebenden Einleitungsrechts des Kanaleigentümers — aus § 379 Abs. 2 WassG. sich begründen ließe, braucht nicht entschieden zu werden. Denn nach Abs. 4 S. 2 dieser Vorschrift wäre ein derartiges Recht nur mit der Beschränkung aufrechterhalten geblieben, daß eine über das gemeinübliche hinausgehende Verunreinigung des Wassers unzulässig war, und im Streitfall ist bei der Abwässereinleitung durch die Bekl. diese Grenze gerade auch zu der fraglichen Zeit augenscheinlich überschritten worden. Was als gemeinüblich hinzunehmen ist, bestimmt sich nach den Anschauungen der beteiligten Kreise einschließlich der zuständigen Verwaltungsbehörden, und diese Anschauungen richten sich

nach der besonderen Lage des einzelnen Falles. Die Abwässer von Zuckerfabriken gelten mit Recht als sehr gefährlich für den Fischbestand des Vorfluters und der diesen aufnehmenden Gewässer. Die Verunreinigung des Kanals durch die Fabrikabwässer der Bekl. ist i. S. des § 379 Abs. 4 S. 2a WassG. um die Wende der Jahre 1923/24 über das Gemeinübliche hinausgegangen und deshalb i. S. des § 24 Abs. 1 S. 1 WassG. unerlaubt gewesen.

Daraus folgt, daß die Kl. Verschulden der Bekl. nicht nachzuweisen brauchten, sondern daß es Sache der Bekl. war, sich durch den Nachweis der Beobachtung verkehrszüblicher Sorgfalt zu entlasten (§ 24 Abs. 1 S. 2 WassG.).

Das BG. hat nicht alle in Betracht kommenden Tatsachen berücksichtigt und bei seiner Beweiswürdigung an die Sorgfaltspflicht des Unternehmers zu geringe Anforderungen gestellt. Sein Urteil beruht sowohl auf einem Verstoß gegen § 286 ZPO. als auch auf rechtsirriger Anwendung des § 24 Abs. 1 S. 2 WassG. und kann deshalb nicht aufrechterhalten werden. (Wird ausgeführt.)

(U. v. 19. Febr. 1936; V 145/35. — Raumburg.) [v. B.]

11. §§ 901, 898 RWD. Unter die Entscheidung, die in einem Verfahren nach der RWD. darüber ergeht, ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt, fällt auch die Bestimmung des Betriebsunternehmers, nach dem sich die Feststellung des entschädigungspflichtigen Versicherungsträgers richtet. Eine solche Bestimmung des Betriebsunternehmers liegt schon darin, daß eine Berufsgenossenschaft in einem Feststellungsbescheide ihre Entschädigungspflicht anerkennt.

Die Kl. nimmt den Bekl. auf Ersatz des Schadens in Anspruch, den sie dadurch erlitten hat, daß ihr Ehemann, der bei der Papier-Großhandelsfirma R. als Lagerarbeiter beschäftigt war, am 12. Aug. 1933 tödlich verunglückt ist, als er dem Bekl. Frachtführer half, den mit 80 Zentnern Papierballen beladenen Anhänger seines Lastkraftzuges mit Menschenkraft in den Fabrikhof der genannten Firma hineinzuschieben.

Die Kl. verlangt eine Unterhaltsrente bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der Ehemann das 65. Lebensjahr vollendet haben würde. BG. und OBG. haben den Klageanspruch dem Grunde nach zu $\frac{2}{3}$ für gerechtfertigt erklärt und die Kl. mit dem weitergehenden Anspruch abgewiesen.

Die Rev. rügt, daß BG. habe dem Bekl. zu Unrecht den Schutz des § 898 RWD. verjagt. Denn da der Verunglückte dem Bekl. bei der ihm obliegenden Beförderung des Wagens auf den Fabrikhof behilflich gewesen sei, sei er i. S. des § 544 RWD. als Arbeiter in dem der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe des Bekl. beschäftigt und deshalb auch versichert gewesen. Das BG. verneint die Anwendbarkeit des § 898 RWD., weil die Beförderung des Anhängers auf den Fabrikhof zwar noch zu den Pflichten des Bekl. aus dem Vertrage über die Beförderung der Papierballen zu der Firma R. gehört habe, der Verunglückte aber deshalb noch nicht in dem Betriebe des Bekl. beschäftigt gewesen sei, sondern nur gelegentlich einer Betriebshandlung als Betriebsfremder Hilfe geleistet habe.

Nach § 901 RWD. sind die ordentlichen Gerichte, wenn sie über Ansprüche der der Unfallversicherung unterliegenden Personen oder ihrer Hinterbliebenen gegen einen Unternehmer zu entscheiden haben, an die Entsch. gebunden, die in einem Verfahren nach der RWD. darüber ergeht, ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt. Darunter fällt nach der ständigen Rspr. des RG. auch die Bestimmung des Betriebsunternehmers, nach dem sich die Feststellung des entschädigungspflichtigen Versicherungsträgers richtet. Und nach der Rspr. des RVerf. (RVerf. Nachr. 1925, 188 = EuM. 18, 101), der sich das RG. angeschlossen hat (RGZ. 111, 159 = JW. 1926, 555), liegt eine solche Bestimmung des Betriebsunternehmers schon darin, daß eine Berufsgen. in einem Feststellungsbescheide ihre Entschädigungspflicht anerkennt. Das RVerf. führt aus, es sei nach dem ganzen Aufbau der Unfallver-

tung begrifflich ausgeschlossen, daß dem Versicherten gegenüber mehrere Versicherungsträger für die Unfallentschädigung in Frage kommen könnten. Dementsprechend steht auch versicherungsrechtlich dem Verletzten immer nur ein Unternehmer gegenüber. Dem hat das RG. sich in der angeführten Entsch. angeschlossen; der hier erk. Sen. ist ihr beigetreten. Da auch im vorl. Fall die G. und V. BerGen. in ihrem Rentenfeststellungsbescheid ihre Entschädigungspflicht gegenüber den Hinterbliebenen des „infolge Unfalls bei dem Betriebe K. vom 12. Aug. 1933“ verstorbenen Chemannes der K. anerkannt hat, sind hiernach die ordentlichen Gerichte an die darin liegende Entscheidung, daß der Verunglückte den Unfall in dem Betriebe von K., also nicht in dem des Bekl. erlitten habe, gebunden und nicht in der Lage, diese Frage nachzuprüfen. Der Schutz des § 898 RVD. muß deshalb dem Bekl. versagt bleiben.

Die Rev. rügt weiter, daß BG. habe den Einwand des Bekl., daß der Verunglückte auf eigene Gefahr gehandelt habe, nur unter dem Gesichtspunkt eines vereinbarten Haftungsausschlusses geprüft, obwohl es sich bei dem sog. Handeln auf eigene Gefahr um etwas anderes handle als um einen verunglückten Haftungsausschluß. Der Einwand des Handelns auf eigene Gefahr i. S. der RPr. des RG. (vgl. insbes. RGZ. 141, 262 = JW. 1933, 2389⁷ [mit Anm.]) scheidet jedoch ohne weiteres daran, daß das BG. nicht festgestellt hat, daß der Verunglückte sich bewußt der Gefahr ausgesetzt habe (RGZ. 128, 233 = JW. 1930, 2854* [mit Anm.]; RGZ. 130, 169 = JW. 1931, 875²⁰ [mit Anm.]; JW. 1933, 2389⁷ [mit Anm.] und RG.: JW. 1934, 2035); es nimmt nur an, daß er die für ihn voraussehbare Gefahr hätte erkennen müssen.

Mit Recht sagt die Rev., es müsse schon in dem Vorverfahren über den Grund des Anspruchs ausgesprochen werden, daß die der K. gegen den Bekl. erwachsenen Ansprüche in Höhe der ihr von der BerGen. zuerkannten Rente auf die BerGen. übergegangen seien. Dies hat das BG. in dem entscheidenden Teil des Urteils allerdings nicht zum Ausdruck gebracht. Aber es hat in den Entscheidungsgründen ausdrücklich ausgesprochen, daß die K. sich auf ihre dem Grunde nach zu $\frac{2}{3}$ für gerechtfertigt erklärten Ansprüche jene Rente anrechnen lassen müsse. Dieser Satz muß zur Auslegung des entscheidenden Teiles des Urteils verwandt werden und ergibt hinreichend, daß die Anrechnung erfolgen soll. Immerhin erscheint es zur besseren Klarstellung angebracht, auch in dem entscheidenden Teil des Urteils zum Ausdruck zu bringen, daß der Anspruch nur insoweit dem Grunde nach zu $\frac{2}{3}$ gerechtfertigt ist, als er nicht auf einen Träger der Reichsversicherung übergegangen ist. Mit dieser Maßgabe war deshalb die Rev. zurückzuweisen.

(U. v. 2. März 1936; VI 388/35. — Düsseldorf.)

*

** 12. I. §§ 40 ff. BRÄndG. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433); § 561 ZPO. Einer Berücksichtigung der durch Gemeindegabung gem. §§ 40 ff. BRÄndG. erlassenen Angleichungsmaßnahmen noch in der RevInst. steht nicht im Wege, daß die Gabung erst nach Abschluß der BerInst. erlassen worden ist. Demgegenüber muß der in § 561 Abs. 1 ZPO. ausgesprochene verfahrensrechtliche Grundsatz, daß für die sachliche Entscheidung des RevG. neue Tatsachen unbeachtlich sind, zurücktreten.

II. 1. § 79 BRÄndG. v. 30. Juni 1933. § 79 Abs. 1 BRÄndG. legt jeder Neuregelung, die auf Grund der §§ 40 ff. BRÄndG. getroffen wird, Rückwirkung bei, und zwar zunächst unbeschränkt, soweit es sich um Rückstände aus der der Neuregelung vorgehenden Zeit handelt. Soweit höhere Bezüge, als die Neuregelung sie vorsieht, dem Beamten früher gezahlt worden sind, finden grundsätzlich keine Rückzahlungen statt, ausgenommen jedoch bei den nach §§ 40—48 BRÄndG. getroffenen Neuregelungen. Bei diesen finden Rück-

zahlungen nur für die Zeit vor dem 1. Okt. 1933 nicht statt.

2. Ges. betr. die Pensionierung der un- mittelbaren Staatsbeamten v. 27. März 1872 (GS. 268); Preuß. Ges. betr. die vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindebeamtenrechts v. 8. Juli 1920; Preuß. Ges. über die erhöhte Anrechnung der von den Staatsbeamten und Volksschullehrpersonen während des Krieges zurückgelegten Dienstzeit vom 23. Nov. 1920; Preuß. SparVD. v. 13. Sept. 1931 Teil 4 II § 7 (GS. 179); BRÄndG. v. 30. Juni 1933; RG. über die Rechtmäßigkeit von VD. und Verwaltungsakten v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 530). Zur Frage der Doppelanrechnung von Kriegsjahren bei Berechnung von Dienstbezügen der Beamten. Die doppelte Anrechnung der an der Front verbrachten Kriegsjahre auf die ruhegehaltfähige Dienstzeit der Beamten ist als ein allgemeine Geltung beanspruchender Grundsatz des Beamtenverorgungsrechts anzusehen, dessen lückenlose Durchführung im Sinne der heutigen Staatsführung liegt.

III. § 78 BRÄndG. Die Kostenvorschrift des § 78 BRÄndG. setzt voraus, daß ein anhängiger Rechtsstreit auf Grund der Vorschriften des BRÄndG. seine Erledigung findet.

Die klagende Stadtgemeinde wählte am 15. März 1926 den Bekl. zu ihrem Bürgermeister. Über seine Dienstverhältnisse schloß sie am 24. April 1926 mit ihm einen Dienstvertrag, der u. a. folgendes bestimmte:

§ 3. Sein (des Bekl.) pensionsfähiges Dienstalter wird auf den 14. Dez. 1920 festgesetzt.

§ 4. Im übrigen gelten die Bestimmungen, welche in der Besoldungs- und Pensionsfrage für die preuß. Beamten erlassen sind.

Am 1. Juni 1926 trat der Bekl. sein Amt an, nachdem der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses seine Wahl bestätigt hatte. Durch Erlass des Preuß. MdJ. wurde er auf Grund von § 6 BWVG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) mit Wirkung zum 31. Dez. 1933 in den Ruhestand versetzt. Der Berechnung seines Ruhegehalts legte die K. den § 3 ihres mit Genehmigung des BezAusssch. erlassenen Ortsstatuts v. 17. Juni und 15. Aug. 1930 zugrunde und gewährte ihm $\frac{1}{4}$ seines Gehalts als Ruhegehalt.

Der Bekl. widersprach dieser Berechnung. Er verlangte die Festsetzung seiner ruhegehaltfähigen Dienstzeit auf 13 Jahre und beanspruchte danach als Ruhegehalt $\frac{52}{100}$ seiner Dienstbezüge.

Der Bekl. hat seine Ansprüche zunächst im Verwaltungswege geltend gemacht und dort eine ihm günstige Entsch. des RegPräs. erzielt. Dieser hat durch Beschluß v. 15. Juni 1934 das ruhegehaltfähige Dienstalter des Bekl. auf den 1. Sept. 1920 festgesetzt.

Gegen diesen Beschluß hat die K. fristgemäß Klage erhoben.

Das LG. hat der Klage stattgegeben, das OLG. die Ber. des Bekl. zurückgewiesen.

Der Streit der Parteien ist auf eine völlig neue Grundlage gestellt worden durch die Gabung betr. die Neuregelung des Ruhegehalts und die Hinterbliebenenfürsorge für frühere besoldete Magistratsmitglieder, die der Bürgermeister der K. am 21. Aug. 1935 erlassen hat. Sie hat folgenden Wortlaut:

Auf Grund des § 3 DöemD. wird im Hinblick auf die §§ 1 und 2 Kap. II 4. Teil PrSparVD. v. 12. Sept. 1931 des Ges. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 344) und nach Anhörung der Gemeinderäte für den Bürgermeister i. R. P. (d. h. für den Bekl.) folgende Neuregelung getroffen:

§ 1

a) Entsprechend § 12 Abs. 2 KommBeamtG. v. 30. Juni 1899 rechnet als ruhegehaltfähige Dienstzeit nur die im

Dienste der Stadt B. (d. h. der Kl.) im hauptamtlichen Beamtenverhältnis zugebrachte Zeit.

b) Für die Berechnung des Ruhegehalts gelangt § 8 Ges. betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten v. 27. März 1872 in seiner jeweiligen Fassung zur Anwendung.

c) Der sich aus vorstehendem Abs. a ergebenden Dienstzeit werden die Militär- und Kriegsjahre gem. §§ 15 und 17 des unter b genannten Gesetzes entsprechend seiner jeweiligen Fassung hinzugerechnet.

d) Für die Berechnung der Hinterbliebenenbezüge gilt diese Regelung sinngemäß.

§ 2

Diese Neuregelung tritt am 1. Aug. 1935 in Kraft.

Die Ruhegehaltssfähige Gesamtdienstzeit beträgt zwölf Jahre und das Ruhegehalt $\frac{39}{100}$.

Der Landrat hat als Aufsichtsbehörde die Satzung am 4. Sept. 1935 genehmigt. Sie ist in ortsüblicher Weise bekanntgemacht worden und danach am 7. Sept. 1935 in Kraft getreten.

I. Die Satzung beruht auf dem in ihrem Eingang angeführten WRÄndG. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433), und zwar auf dessen §§ 40 ff., welche die Angleichung der Bezüge der Gemeindebeamten an die der gleich zu bewertenden Landesbeamten vorschreiben. Die dort angeordnete Angleichung hat sich auch auf die Bezüge der im Ruhestand befindlichen Beamten zu erstrecken (§ 43). Sie kann insbes. in einer Neufestsetzung der ruhegeldfähigen Dienstzeit bestehen (§ 42 Abs. 2 und 3), wie sie hier in § 1a und c der Satzung vorgenommen worden ist. Die zur Angleichung der Bezüge der Gemeindebeamten getroffenen Maßnahmen unterliegen nicht der Nachprüfung im ordentlichen Rechtsweg (§ 41 Abs. 3), so daß auch im vorl. Fall das erf. Gericht ohne weiteres seiner Entsch. die neue Satzung zugrunde zu legen hat. Der Berücksichtigung der Satzung noch in der Rev.Inst. steht nicht im Wege, daß sie erst nach Abschluß der Ver.Inst. erlassen worden ist. Denn die Angleichungsvorschriften des WRÄndG. gelten auch insoweit, als rechtskräftige Urteile vorliegen (§ 40 Abs. 4). Eine Entsch., die ohne Beachtung einer auf Grund von § 40 WRÄndG. getroffenen Angleichungsmaßnahme erlassen würde, besäße also dieser gegenüber keine Rechtswirksamkeit. Für die revisionsgerichtlichen Entsch. besteht insoweit keine Ausnahme. Um ihren rechtlichen Bestand zu sichern, müssen deshalb alle Angleichungsmaßnahmen berücksichtigt werden, die bis zu ihrem Erlaß getroffen worden sind. Zurückerfahren muß demgegenüber der in § 561 Abs. 1 ZPO. ausgesprochene verfahrensrechtliche Grundsatz, daß für die sachliche Entsch. des Rev.G. neue Tatsachen unbeachtlich sind. Diese allerdings sehr weitgehende Folgerung ist unabweislich, wenn, wie es das WRÄndG. ersichtlich bezweckt, die von den zuständigen Stellen für notwendig erachteten Angleichungen der Dienstbezüge von Gemeindebeamten allen Einschränkungen und Hindernissen gegenüber, welcher Art sie auch seien, unbedingt durchgeführt werden sollen.

Der Befl. kann der ihn treffenden Angleichungsmaßnahme gegenüber nicht geltend machen, daß sie erst geraume Zeit nach dem am 2. Juli 1933 erfolgten Inkrafttreten des WRÄndG. getroffen worden ist. Die Angleichung der Bezüge der Gemeindebeamten an die der Landes- und damit zugleich an die der Reichsbeamten ist ein wesentlicher Grundsatz des neuen deutschen Beamtenrechts. Er gilt allgemein und für die Zukunft. Er muß deshalb, soweit er etwa gegen einen einzelnen Beamten nicht alsbald durchgeführt worden ist, später noch verwirklicht werden. Das bleibt nicht bloß jederzeit zulässig, es ist sogar geboten, ohne daß sich der Beamte demgegenüber auf Verwirkung oder unter einem anderen Gesichtspunkt auf Zeitablauf berufen könnte. § 48 WRÄndG. bestimmt zwar, daß die notwendigen Angleichungsmaßnahmen spätestens bis zum 31. Dez. 1933 zu treffen sind. Indessen bezeichnet dieser Zeitpunkt nur die Frist, binnen welcher das Reich von den Gemeinden verlangt, daß sie bei ihren Beamten die Angleichung durchführen. Die spätere Vornahme einer sachlich gebotenen Angleichung bedeutet deshalb zwar eine

verpätete Erfüllung dieser Pflicht dem Reiche gegenüber, beinträchtigt aber die Wirkung der Angleichung gegenüber dem von ihr betroffenen Beamten in keiner Weise. § 48 a. a. O. ist von der Kl. auch insoweit nicht beachtet worden, als danach die Angleichungsmaßnahmen mit Wirkung spätestens v. 1. Okt. 1933 ab zu treffen waren, während nach der Satzung die Neuregelung erst am 1. Aug. 1935 in Kraft getreten ist.

II. Aus der Satzung, von der also der Senat bei seiner Entsch. ausgehen muß, folgt zunächst unzweifelhaft, daß der Befl. v. 1. Aug. 1935, dem Tage des Inkrafttretens der Neuregelung, an $\frac{39}{100}$ seines früheren Diensteinkommens als Ruhegehalt beanspruchen kann. Es sind das einerseits $\frac{14}{100}$ mehr als die $\frac{25}{100}$, welche ihm die Kl. auf Grund des früheren Ortsstatuts von 1930 bisher zugestimmt hat, andererseits $\frac{19}{100}$ weniger als die $\frac{52}{100}$, die der Befl. fordert und vom Rev. Präj. zugelassen erhalten hat. Der Rechtsstreit betrifft in dessen nicht bloß die Zeit v. 1. Aug. 1935 an, sondern umfasst den ganzen Ruhegehaltsanspruch des Befl. von seinem Übertritt in den Ruhestand, also v. 1. Jan. 1934, an. Es bleibt deshalb zu prüfen, ob und inwieweit die Neuregelung auf diese frühere Zeit zurückwirkt. Dabei muß unterschieden werden zwischen den dem Befl. ungünstigen Teil der Neuregelung — nur $\frac{39}{100}$ statt der von ihm geforderten $\frac{52}{100}$ — und den ihm günstigen Teil — $\frac{39}{100}$ statt der von der Kl. nur zugestandenen $\frac{25}{100}$ —.

1. Soweit der Befl. mehr als $\frac{39}{100}$ beansprucht, steht seiner Forderung für die vor dem 1. Aug. 1935 liegende Zeit § 79 Abs. 1 WRÄndG. entgegen. Dort heißt es:

Leistungen, die nach den §§ 8, 40—48 ... entfallen, sind künftig auch für die zurückliegende Zeit nicht mehr zu bewirken; dies gilt auch, soweit Zusicherungen, Vereinbarungen, Vergleiche, rechtskräftige Urteile oder Schiedssprüche vorliegen. Rückzahlungen finden nicht statt. In den Fällen der §§ 40—48 finden Rückzahlungen für die Zeit vor dem 1. Okt. 1933 nicht statt.

Sollte der Befl. wirklich, wie er behauptet, ein Ruhegehalt von mehr als $\frac{39}{100}$ seines Diensteinkommens haben beanspruchen können, so entfällt sein Anspruch auf diesen Mehrbetrag nach den §§ 40 ff. WRÄndG., auf Grund welcher Vorschriften, wie schon hervorgehoben, die Satzung der Kl. v. 21. Aug. 1935 erlassen worden ist. Diese Leistung, die Zahlung eines $\frac{39}{100}$ übersteigenden Ruhegeldes, ist daher nach § 79 Abs. 1 Satz 1 WRÄndG. künftig auch für die zurückliegende Zeit nicht mehr zu bewirken. Mit anderen Worten: Rückzahlungen über den Betrag der Neuregelung hinaus finden auch für die Vergangenheit nicht statt. Die „zurückliegende Zeit“, von der das Gesetz a. a. O. spricht, kann nur die Zeit sein, die vor dem Eintritt der Neuregelung liegt, die Zeit vor dem 1. Aug. 1935. § 79 Abs. 1 WRÄndG. legt also jeder Neuregelung, die auf Grund der §§ 40 ff. getroffen wird, Rückwirkung bei, und zwar zunächst unbeschränkt, soweit es sich um Rückstände aus der ihr vorhergehenden Zeit handelt. Diese Rückstände sind nur im Rahmen der Neuregelung zu begleichen. Darüber hinaus können die betreffenden Beamten Nachzahlungsansprüche nicht mehr geltend machen. Soweit höhere Bezüge, als die Neuregelung sie vorsieht, dem Beamten früher gezahlt worden sind, sollen zwar nach § 79 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. grundsätzlich keine Rückzahlungen stattfinden. Aber gerade in dieser Hinsicht legt Satz 3 das den nach den §§ 40—48 WRÄndG. getroffenen Neuregelungen eine erweiterte Rückwirkung bei. Bei ihnen finden Rückzahlungen nur für die Zeit vor dem 1. Okt. 1933 nicht statt. Diese Vorschrift entspricht dem schon in anderem Zusammenhang erwähnten § 48 WRÄndG., wonach die notwendigen Angleichungsmaßnahmen mit Wirkung spätestens v. 1. Okt. 1933 ab zu treffen sind. Die Gemeindebeamten sollen also nach dem klaren Willen des Gesetzes Bezüge, die im Verhältnis zu denen der gleich zu bewertenden Landesbeamten als überhöht anzusehen sind, keinesfalls länger als bis zum 1. Okt. 1933 bekommen. Haben sie solche über diesen Zeitpunkt hinaus ausbezahlt erhalten, so müssen sie sie zurückgewähren. Noch weniger können sie Nachzahlungsansprüche aus der früheren Bewilligung solcher überhöhter Bezüge erheben, nachdem diese,

wenn auch nur für die Zukunft, auf das angemessene Maß herabgesetzt worden sind. Daß die Satzung v. 21. Aug. 1935 das Inkrafttreten der Neuregelung auf den 1. desj. Mon. festgesetzt hat, ist gegenüber den zwingenden §§ 48, 79 Abs. 1 WRÄndG. ohne Bedeutung. Diese gesetzlichen Bestimmungen gehen der ortsgesetzten Regelung in der bisher erörterten Hinsicht vor. Aus ihnen folgt, daß dem Bekl. schon vor Beginn seines Ruhestandes, dem 1. Jan. 1934, an nicht mehr als $\frac{39}{100}$ seines Dienststeinkommens als Ruhegeld anzusehen.

Dahingestellt bleiben kann, wie noch bemerkt werden soll, ob die vorstehend aus den §§ 48, 79 Abs. 1 WRÄndG. abgeleiteten Rückwirkungsgrundsätze (nicht die oben behandelte Zulässigkeit der Angleichung selbst) in gewissen Fällen eine Einschränkung erfahren müssen, etwa dann, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse, die eine Herabsetzung der Bezüge von Gemeindebeamten zwecks Angleichung an die der entsprechenden Landesbeamten erforderlich machen, erst nach Inkrafttreten des WRÄndG. entwickelt haben, während die Bezüge bei seinem Erlaß noch nicht als übermäßig anzusehen waren, oder wenn die Herabsetzung der Bezüge eines einzelnen Beamten so lange Zeit nach Ergehen des Gesetzes angeordnet wird, daß ihre Rückwirkung zum 1. Okt. 1933 Unbilligkeiten hervorruft, die der Absicht des Gesetzes offensichtlich nicht entsprechen. Kein derartiger Fall ist hier gegeben. Insbes. hat die Hinauszögerung der Angleichung des Ruhegeldes des Bekl. bis zum Aug. 1935 keine mit den Zwecken des WRÄndG. unvereinbare übermäßige Härte im Gefolge, dies um so weniger, als der Bekl. nichts zurückzahlen braucht, was er schon empfangen und dann vermutlich verbraucht hätte. Ihm sind nur gewisse Teile des von ihm geforderten, ihm aber niemals gewährten Ruhegeldes endgültig abgesprochen worden.

2. Für die Zeit bis zum 1. Aug. 1935 bleibt aber immer noch die Frage zu entscheiden, ob der Bekl. $\frac{39}{100}$ oder, wie der Standpunkt der Kl. in den Vorinstanzen war und auch jetzt noch geblieben ist, nur $\frac{25}{100}$ verlangen kann. Diese Frage wird durch § 79 Abs. 1 WRÄndG. nicht berührt. Daraus ergibt sich nur, daß den Gemeindebeamten auch für die Vergangenheit (rückwärts bis zum 1. Okt. 1933) nicht mehr als die Beträge der Neuregelung zukommen sollen. Nichts besagt die Vorschrift aber darüber, ob sie für diese Zeit etwa weniger zu beanspruchen haben. Denn eine nach den §§ 40 ff. WRÄndG. vorgenommene Angleichung der Dienstbezüge mag unter Umständen den davon betroffenen Gemeindebeamten günstig sein, wenn sie nämlich bisher weniger erhalten haben als die gleich zu bewertenden Staatsbeamten. Einer so begrenzten Besserstellung steht das WRÄndG. an sich nicht entgegen. Es schreibt aber ebensowenig vor, daß eine derartige Besserstellung irgendwelche Rückwirkung ausübe. Wieweit das der Fall sein soll, kann nur der Neuregelung selbst entnommen werden. Die Kl. hat dem Bekl. anfänglich eine Doppelanrechnung seiner Kriegsjahre gemäß § 17 PensG. versagt. Für die Zeit v. 1. Aug. 1935 an hat sie sie ihm in § 1c der genannten Satzung zugesprochen. Wenn ihr ursprünglicher Standpunkt richtig wäre, so läge darin eine zugunsten des Bekl. vorgenommene Angleichung seiner Ruhegehaltsbezüge an die der Staatsbeamten. Für den Zeitpunkt des Eintritts dieser Aufbesserung wäre dann allein die Satzung maßgebend, d. h. der Bekl. könnte darauf erst v. 1. Aug. 1935 an Anspruch erheben. Wäre dagegen, wie er im ganzen Rechtsstreit verfochten hat, sein Anspruch auf Anrechnung der Kriegsdienstzeit von Anfang an begründet gewesen und hätte er danach, wie er berechnet, $\frac{52}{100}$ als Ruhegehalt zu fordern gehabt, dann enthielte die neue Satzung nur eine Verschlechterung für ihn. Er wäre zwar durch sie auf $\frac{39}{100}$ herabgesetzt worden, könnte aber diesen Betrag — nicht bloß die von der Kl. bis zum 1. Aug. 1935 zugestandenen $\frac{25}{100}$ — schon v. 1. Jan. 1934 an fordern. Ob dem Bekl. für die Zeit v. 1. Jan. 1934 bis zum 31. Juli 1935 $\frac{25}{100}$ oder $\frac{39}{100}$ seines Dienststeinkommens als Ruhegeld anzusehen, hängt mithin davon ab, ob ihm von vornherein, ganz unabhängig von der späteren Satzung der Kl., seine Kriegs-

jahre nach Maßgabe des § 17 PensG. doppelt angerechnet werden mußten oder nicht.

Diese Frage, die in den Vorinstanzen den Hauptstreitpunkt der Parteien gebildet hat, haben LG. wie OLG. zugunsten des Bekl. entschieden. Die Richtigkeit ihrer Rechtsansicht unterliegt schon deshalb erheblichen Bedenken, weil sie Grundauffassungen des heutigen deutschen Staatslebens widerspreitet. Das Dritte Reich hat sich auf die Dankeschuld den Männern gegenüber besonnen, die im Weltkrieg ihr Leben für das Vaterland gewagt haben. Diesen soll jetzt das voll entgolten werden, was sie damals geleistet haben. Besondere Ehrungen werden ihnen deshalb zuteil. Aber auch in vermögensrechtlicher Hinsicht sollen sie bevorzugt werden. Ein wichtiges Glied in der Kette der darauf hinizielenden Maßnahmen bildet die doppelte Anrechnung der an der Front verbrachten Kriegsjahre auf die ruhegehaltfähige Dienstzeit der Beamten. Sie ist als ein allgemeine Geltung beanspruchender Grundsatz des Beamtenversorgungsrechts anzusehen, dessen lückenlose Durchführung i. S. der heutigen Staatsführung liegt. Es ist deshalb nicht angängig, einen einzelnen Beamten, der noch dazu, wie der Bekl., im Kriege verwundet worden ist, von seiner Anwendung auszuschließen. Besonders kann das nicht damit gerechtfertigt werden, daß zwar die klagende Stadtgemeinde verpflichtet gewesen sei, die Anrechnung der Kriegsjahre nach § 17 PensG. anzuordnen, daß sie das aber nicht getan habe und daß sich der Bekl. deshalb bei der Nichtanrechnung bescheiden müsse. Diese vom BG. gegebene Begründung widerspricht in besonderem Maße dem heutigen, formalen Erwägungen abholden Rechtsdenken. Insbes. ergibt auch eine Prüfung der einzelnen in Betracht kommenden Bestimmungen, daß sie dem von den Vorinstanzen gebilligten Standpunkt der Kl. nicht als Grundlage zu dienen vermögen.

Das LG. und das OLG. haben für ihre gleichlautende Entsch. verschiedene Begründungen gegeben. Ersteres hat den § 17 PensG. dahin ausgelegt: er sehe die erhöhte Anrechnung von Kriegzeiten nur für den Fall vor, daß der Beamte zur Zeit seiner Teilnahme am Kriege bereits im öffentlichen Dienst gestanden habe. Das ist unrichtig. Es braucht in dieser Hinsicht nur auf den Runderlaß des Preuß. FinMin. (zugleich im Namen des MinPräs. und aller Staatsminister ergangen) v. 18. Juli 1924, betr. Anrechnung des aktiven Militärdienstes, des Kriegsdienstes und der Kriegsgefangenschaft auf die ruhegehaltfähige Dienstzeit (PrVerfBl. 247), verwiesen zu werden. Dort heißt es unter I zu 1—3: „Es ist ohne Bedeutung für die Anrechnung, ob der Zeitraum (d. h. des Kriegsdienstes) vor oder nach dem Eintritt in den Staatsdienst (§ 13 ZRG.) liegt.“

Das OLG. beschäftigt sich besonders mit dem § 5 des preuß. Gef. betr. vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindebeamtenrechts v. 8. Juli 1920, lehnt aber seine Anwendung auf den Ruhegehaltsanspruch des Bekl. ab. In diesem entscheidenden Punkte kann ihm jedoch nicht beigeprägt werden.

Der genannte § 5 bestimmte folgendes: „Den Beamten, ständig Angestellten und Anwärtern (§ 1) wird für die Zeit v. 1. April 1914 ab die Kriegszeit nach Maßgabe der für die unmittelbaren Staatsbeamten jeweils geltenden Vorschriften auf das Diätarien-, Befoldungs- und Ruhegehaltsdienstalter angerechnet.“

Der Wortlaut der Vorschrift läßt, zumal nach § 6 alle dem Gesetz entgegenstehenden Bestimmungen außer Kraft treten sollten, keinen Zweifel darüber, daß die Gemeindebeamten usw. (nur auf die im Gemeindedienst stehenden Personen bezog sich das Gesetz nach seinem § 1) unmittelbar ein Recht auf Anrechnung der Kriegszeit nach Maßgabe der für die unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Bestimmungen erhalten sollten, ohne daß es dazu noch einer besonderen Regelung durch Ortsatzung bedurfte. So hat auch der Bekl. mit seiner Anstellung als Bürgermeister der Kl. ein Recht auf Anrechnung seiner Kriegsdienstzeit erworben.

Das OLG. versagt dem Bekl. gleichwohl die Berufung auf § 5 des Gef. v. 8. Juli 1920, weil das Gesetz später aufgehoben worden sei. Richtig ist, daß die preuß. SparWD.

v. 12. Sept. 1931 in Teil 4 Kap. II § 7 bestimmt: „Die Vorschriften des Gef. betr. vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindebeamtenrechts v. 8. Juli 1920 (GS. 383) ... treten außer Kraft ...“

Indessen ist es eine allzu wörtliche Auslegung dieser Bestimmung, wenn das BG. ihm auch die Aufhebung des § 5 des Gef. v. 8. Juli 1920 entnimmt. Daß dessen Aufhebung nicht gewollt sein kann, ergibt sich schon, wenn man den § 7 SparWD. a. a. D. mit § 1 Abs. 1 das. zusammenhält. Dieser § 1 verpflichtet die Gemeinden, die Dienstbezüge, das Wartegeld und das Ruhegehalt ihrer hauptamtlich angestellten Beamten so zu regeln, daß die Regelung den für die Staatsbeamten geltenden Grundsätzen entspricht. Die Bezüge der Gemeindebeamten sollen, wie es in § 1 weiter heißt, in keinem Falle höher liegen als die Bezüge gleichzubewertender Staatsbeamten. Jedoch soll nach dem unzweifelhaften Sinn der Vorschrift das Angleichungsgebot auch zugunsten der Gemeindebeamten wirken. Die Gemeinden würden also, wenn § 5 des Gef. v. 8. Juli 1920 wirklich durch § 7 SparWD. a. a. D. beseitigt worden wäre, durch § 1 das. verpflichtet worden sein, eine gleiche Regelung wie die aufgehobene gesetzliche alsbald wieder einzuführen. Das wäre, wie keiner Ausführung bedarf, eine wenig sinnvolle Ordnung, ein Umweg, der wegen seiner Zwecklosigkeit vom Gesetz nicht gewollt sein kann.

Zu beachten ist weiter, daß die bei Erlass der SparWD. im Dienst befindlichen Gemeindebeamten, also auch der Bekl., ein wohlverwobenes Recht auf Anrechnung ihrer Kriegszeit nach Maßgabe der für die unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Bestimmungen besaßen. Dieses durch Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf. geschützte Recht konnte ihnen durch die SparWD. nicht genommen werden. Allerdings ist dieser die insoweit zunächst fehlende verfassungsmäßige Rechtsgrundlage nachträglich gegeben worden durch das K.Gef. über die Rechtmäßigkeit von WD. und Verwaltungsakten v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 530) (vgl. dazu RGZ. 147, 174 = JW. 1935, 1981⁴). Indessen läßt sich daraus natürlich nicht schließen, daß die SparWD. überhaupt die Absicht gehabt hat, in das Recht der Gemeindebeamten auf Anrechnung von Kriegszeit einzugreifen. Dafür fehlt es vielmehr an jedem Anhalt. Denn die Ziele der die Gemeindebeamten betr. Vorschriften der SparWD. lagen in ganz anderer Richtung. Die Besserstellung der Gemeindebeamten den Staatsbeamten gegenüber sollte beseitigt werden, nicht aber jene nunmehr schlechter gestellt werden als diese, zumal nicht, soweit ihre besonderen Rechte als Kriegsteilnehmer in Frage kamen. Außerdem hat das, was bereits über das Verhältnis von § 7 SparWD. a. a. D. zu § 1 das. gesagt worden ist, auch in diesem Zusammenhang Bedeutung.

Endlich muß entscheidendes Gewicht gelegt werden auf die Stellung, welche die zuständigen preuß. Minister, der MdZ. und der FinMin., zu der behandelten Frage eingenommen haben. Der Auslegung, welche sie dem § 7 SparWD. a. a. D. haben zuteil werden lassen, versagt das BG. ohne zureichende Gründe die Beachtung. Zunächst haben die beiden Minister in dem Runderlaß v. 9. Juni 1934 (MinBl. f. InnVerw. 805), betr. das Ruhegehalt der gemeindlichen Wahlbeamten, unter Nr. 3 ausgesprochen, daß die Anrechnung von Kriegsjahren nach § 5 des Gef. v. 8. Juli 1920 auch für Kommunalbeamte zwingend vorgeschrieben sei. In dem zweiten, denselben Gegenstand betr. Runderlaß v. 27. Nov. 1934 (a. a. D. 1473) heißt es unter Nr. 4 noch eingehender: „Die Anrechnung von Kriegzeiten bei den Gemeindebeamten ist seit dem Inkrafttreten des § 5 des Gef. v. 8. Juli 1920 (GS. 383) zwingend vorgeschrieben. Sie ist auch inhaltlich in § 1 4. Teil Kap. II der PrSparWD. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179) aufrechterhalten ...“

Dieselben Erwägungen, die oben angestellt worden, erkennen danach auch die zuständigen beiden Minister als maßgebend an. Mithin muß angenommen werden, daß § 5 des Gef. v. 8. Juli 1920 noch heute unmittelbar verbindliches Recht zugunsten der preuß. Gemeindebeamten ist.

Aus § 5 des Gef. v. 8. Juli 1920 folgt für den Bekl. allerdings keine ruhegehaltfähige Dienstzeit von 13 Jahren,

wie der RegPräs. angenommen hat, sondern nur eine solche von 12 Jahren. Ihm sind unstrittig anzurechnen: 1. seine im Dienst der Kl. verbrachte Zeit, 7 Jahre 214 Tage, 2. seine Militärdienstzeit v. 1. Mai 1915 bis zum 31. Jan. 1918, 2 Jahre 276 Tage. Dazu tritt nach § 5 a. a. D. i. Verb. m. § 17 PensG. die Doppelrechnung der Jahre 1915 und 1916, die der Bekl. zum Teil an der Front verbracht hat. Er verlangt jetzt selbst nur Anrechnung dieser beiden Jahre als eigentliche Kriegsjahre. Berechtigt ist aber seine weitere Forderung, daß die von ihm in den Jahren 1917 und 1918 nicht an der Front abgeleistete Militärdienstzeit mit dem Underthalfachen auszurechnen sei. Nach § 1 des preuß. Gef. über eine erhöhte Anrechnung der von den Staatsbeamten und Volksschullehrpersonen während des Krieges zurückgelegten Dienstzeit v. 23. Nov. 1920 wird den Staatsbeamten bei Berechnung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit die während des Zeitraums v. 1. Aug. 1914 bis 31. Dez. 1918 im aktiven Militärdienst verbrachte Zeit, sofern sie mindestens 6 Monate beträgt, anderthalfach angerechnet. Nach § 2 das. erstreckt sich die in § 1 angeordnete erhöhte Anrechnung nicht auf die in solche Kalenderjahre fallende Dienstzeit, in denen der Beamte als Kriegsteilnehmer die Bedingungen erfüllt hat, die für ihn die besondere Anrechnung eines Kriegsjahrs zur Folge haben. Das Gef. v. 23. Nov. 1920 findet auf Grund von § 5 des Gef. v. 8. Juli 1920 unmittelbar Anwendung auch auf Kommunalbeamte, gilt also ebenfalls für den Bekl. Danach muß ihm seine Militärzeit, die er nach Ablauf der beiden Kriegsjahre 1915/1916 noch zurückgelegt hat, also die Zeit v. 1. Jan. 1917 bis zum 31. Jan. 1918, anderthalfach angerechnet werden. Die Hälfte dieser 396 Tage, mithin 198 Tage, kommen ihm weiter zugute. Das ergibt eine pensionsfähige Dienstzeit des Bekl. von insgesamt 12 Jahren 323 Tagen. Der Berechnung seines Ruhegehalts sind also nur 12, nicht 13 Dienstjahre zugrunde zu legen.

Eine dreizehnjährige pensionsfähige Dienstzeit würde sich jedoch für den Bekl. ergeben aus seinem Dienstvertrage vom 24. April 1926, in dessen § 3 sein pensionsfähiges Dienstalter auf den 14. Dez. 1920 festgesetzt worden ist. Von da ab gerechnet ergibt sich bis zu seiner mit dem 31. Dez. 1933 wirksam gewordenen Entlassung ein Ruhegehaltsdienstalter von 13 Jahren. Es bedarf indessen keiner Entsch., ob dem Bekl. 12 oder 13 ruhegehaltfähige Dienstjahre anzurechnen gewesen wären. Denn auch bei Annahme einer nur zwölfjährigen Dienstzeit ergibt sich für den Kl. bereits bei Grundlegung von § 8 Abs. 1 PensG. ein Ruhegehalt von $\frac{39}{100}$ ($\frac{35}{100} + 2 \times \frac{2}{100}$), wie er es nach dem oben auf Grund des RRAndG. Ausgeführten für die Zeit vor dem 1. Aug. 1935 höchstens verlangen kann. Es kann deshalb ebenfalls dahingestellt bleiben, ob der Bekl., wenn die Neuregelung durch die Satzung v. 21. Aug. 1935 nicht getroffen worden wäre, die ihm günstigeren Sätze von § 3 des Ortsstatuts von 1930 (bei 12 Dienstjahren $\frac{50}{100}$, bei 13 Dienstjahren $\frac{52}{100}$) hätte beanspruchen können. Denn mehr als $\frac{39}{100}$ kann er wegen der Rückwirkung der Neuregelung keinesfalls fordern. Sie ergeben sich aber schon nach den für ihn ungünstigeren statutarischen Sätzen, von denen die Kl. ausgeht.

Das Ergebnis ist mithin, daß der Standpunkt der Kl. für die Zeit v. 1. Jan. 1934 bis zum 31. Juli 1935 zu maßgebigen ist. Sie muß ihm auch für diesen Zeitraum seine Kriegsjahre erhöht anrechnen und ihm deshalb wenigstens den sich aus der Neuregelung ergebenden Ruhegehaltsatz von $\frac{39}{100}$ gewähren. In dieser Höhe kann er Ruhegehalt von seinem Übertritt in den Ruhestand an fordern. Der gegen den Beschluß des RegPräs. gerichteten Klage kann daher nur zu dem überschießenden Betrage, d. h. soweit der Bekl. mehr als $\frac{39}{100}$ zugesprochen erhalten hat, stattgegeben werden, während sie bis zu diesem Betrage keinen Erfolg hat. In Höhe von $\frac{39}{100}$ muß der Ruhegehaltsanspruch des Bekl. für die ganze in Betracht kommende Zeit als berechtigt festgestellt werden.

III. Die von der Kl. angezogene besondere Kostenvorschrift des § 78 RRAndG. setzt voraus, daß ein anhängiger Rechtsstreit auf Grund der Vorschriften des RRAndG. seine Erledigung findet. Diese Voraussetzung ist hier schon deshalb nicht gegeben, weil der Bekl. seinen Anspruch auf ein Ruhe-

geld von $\frac{52}{100}$ und demgemäß seinen Antrag auf volle Klageabweisung aufrechterhalten hat (vgl. RGZ. 142, 55/56 = JW. 1934, 213⁴ m. Anm.). Aber auch die Kl. hat eine unzweideutige Erklärung, daß sie dem Bekl. nunmehr $\frac{39}{100}$ zahlen wolle, nicht abgegeben. Eine solche Erklärung ist in ihrem Hauptantrag, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären, nicht zu finden. Völlends ausgeschlossen wird die Annahme, die Kl. habe sich der durch die Neuregelung der Ruhegehaltsbezüge des Bekl. geschaffenen Rechtslage in verfahrensrechtlicher Hinsicht anpassen wollen, durch ihren Hilfsantrag, worin sie uneingeschränkt Zurückweisung der Rev. des Bekl. fordert. Es muß deshalb auf die allgemeinen Kostenvorschriften zurückgegriffen werden.

(U. v. 28. April 1936; III 261/35. — Celle.) [v. B.]
(= RGZ. 151, 19.)

*

13. I. § 23 PrPensionsG. v. 27. März 1872; §§ 1, 9 UnfFursG. Anspruch auf Unfallruhegehalt. Klagefrist des § 23 PensionsG. Ebenso wie § 2 RechtswegG. schreibt § 23 PensionsG. vor, daß die Klagefrist eröffnende ministerielle Entscheidung eine Belehrung über die Notwendigkeit, rechtzeitig den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten, enthalten müsse.

II. § 2 des Ges. betr. die Erweiterung des Rechtsweges von 1861; § 1 Abs. 1 UnfFursG. Im Gegensatz zu § 150 RWG. bezieht sich § 2 RechtswegG. nur auf die eigentlichen Diensteinkünfte der preuß. Beamten, nicht auf ihre sonstigen vermögensrechtlichen Ansprüche, so daß für diese der Rechtsweg keiner Beschränkung unterliegt. Als Betrieb im Sinne des § 1 Abs. 1 UnfFursG. ist ein Kreis von fortgesetzt entfalteten Tätigkeiten zu verstehen, die einen wirtschaftlichen Zweck zum Gegenstand haben. Die Staatsverwaltung im ganzen ist kein Betrieb in diesem Sinne.

Der Kl. trat am 9. April 1920 in den Dienst der preuß. Sicherheitspolizei, der späteren Schutzpolizei. Er war zuletzt Polizeihauptmann in einer Luftüberwachungsabteilung in B. Am 16. April 1920 erlitt er bei einem Dienstflug einen Unfall. Das Flugzeug, auf dem sich der Kl. als Pilot befand, sollte Kriminalbeamte, die auf der Suche nach flüchtigen Teilnehmern am Rapp-Putsch waren, nach Westfalen bringen. Nach einer Zwischenlandung in Braunschweig stürzte das Flugzeug ab. Der Kl. wurde schwer verletzt. Zum 31. Dez. 1921 wurde ihm dann wegen Polizeidienstunfähigkeit gekündigt. Er schied mit diesem Tage aus der Schutzpolizei aus.

Der Kl. verlangt vom preuß. Staat mit Rückwirkung v. 1. Jan. 1922 ab Zahlung des Unterschieds zwischen dem ihm gewährten Ruhegehalt und dem höheren Unfallruhegehalt.

I. Mit Recht hat das VG. den auf Zahlung von Unfallruhegehalt gerichteten Hauptanspruch des Kl. wegen Verlustes des Klagerrechts durch Fristverfallnis für unbegründet erklärt. Allerdings hat es unzutreffenderweise den § 2 RechtswegG. herangezogen, während statt dessen im vorl. Falle die entsprechende Sondervorschrift des § 23 PrPensionsG. v. 27. März 1872 (GS. 268) anzuwenden ist. Nach § 9 UnfFursG. finden auf die nach den §§ 1—3 das. zu gewährenden Bezüge, worunter auch die eingeklagte Unfallpension fällt, die für die Beteiligten geltenden Bestimmungen über die Pension Anwendung. Zu diesen Bestimmungen gehört nach der ständigen Rspr. des erf. Sen. (Urt. v. 2. Dez. 1930, III 17/30, und v. 23. Okt. 1934, III 132/34; JW. 1935, 929¹) auch § 23 PensionsG. Diese Bestimmung schreibt in sachlicher Übereinstimmung mit § 2 RechtswegG. vor, daß die Klage auf Zahlung von Ruhegehalt und damit auch von Unfallruhegehalt bei Verlust des Klagerrechts innerhalb von sechs Monaten erhoben werden muß, nachdem dem Beamten die Entsch. des Departementschefs und — was über § 2 RechtswegG. hinausgeht — des FinMin. über seinen Ruhegehaltsanspruch bekanntgemacht

worden ist. Diese Entsch. ist im vorl. Falle vom MdJ. im Einvernehmen mit dem FinMin. am 20. März 1931 getroffen und dem Kl. am 25. März bekanntgemacht worden. Damit ist die Klagefrist des § 23 PensionsG. in Lauf gesetzt worden. Sie war bei Klagerhebung längst abgelaufen.

Ebenso wenig wie § 2 RechtswegG. schreibt § 23 PensionsG. vor, daß die die Klagefrist eröffnende ministerielle Entsch. eine Belehrung über die Notwendigkeit, rechtzeitig den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten, enthalten müsse. § 86 Abs. 1 PrSchutzpolBeamtG. v. 16. Aug. 1922 (GS. 251) bestimmt freilich, daß in jedem Bescheide das zulässige Rechtsmittel und die Frist, in der es einzulegen ist, angegeben werden müsse und daß die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt werde, wenn die Rechtsmittellehrung oder die Fristangabe fehle oder unrichtig sei. Indessen bezieht sich diese Vorschrift nur auf die Verforgung nach dem SchutzpolBeamtG. und auf Bescheide, die darüber ergingen. Der vom Kl. erhobene Anspruch auf Unfallruhegehalt ist jedoch nicht aus diesem Gesetz herzuleiten, konnte auch nicht in dem darin geordneten Verforgungsverfahren geltend gemacht werden.

II. Der Ablauf der Klagefrist hat etwaige Schadensersatzansprüche des Kl. unberührt gelassen, und zwar nicht bloß die aus Art. 131 WeimVerf. (§ 839 BGB., § 1 PrStaatsshaftG. v. 1. Aug. 1909 [GS. 691]) hergeleiteten, sondern auch die, welche sich auf die nach Behauptung des Kl. ihm gegenüber begangenen Fürsorgepflichtverletzungen stützen. Denn im Gegensatz zu § 150 RWG. bezieht sich § 2 RechtswegG. nur auf die eigentlichen Dienstehkünfte der preuß. Beamten, nicht auf ihre sonstigen vermögensrechtlichen Ansprüche, so daß für diese der Rechtsweg keiner Beschränkung unterliegt (vgl. RGZ. 92, 180, 308 = JW. 1918, 306; Urt. des RG. v. 1. Mai 1908, III 312/07, abgedr. JW. 1908, 448¹¹, und v. 2. Dez. 1930, III 50/30).

Schadensersatz wegen schuldhafter Maßnahmen seiner vorgeetzten Dienststellen und der darin tätigen Beamten hat das VG. dem Kl. deshalb verweigert, weil er dadurch nicht geschädigt sein könne, denn er habe niemals einen Anspruch auf Unfallruhegehalt gehabt. Dem ist beizutreten.

1. § 1 Abs. 1 UnfFursG. gibt den unmittelbaren Staatsbeamten, welche in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt sind, einen Anspruch auf Unfallruhegehalt, wenn sie infolge eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalls dauernd dienstunfähig werden. Als Betrieb i. S. dieser Vorschrift ist ein Kreis von fortgesetzt entfalteten Tätigkeiten zu verstehen, die einen wirtschaftlichen Zweck zum Gegenstand haben (vgl. RGZ. 77, 376 = JW. 1912, 86 und RGZ. 99, 278). Die Staatsverwaltung im ganzen ist kein Betrieb, auf den § 1 UnfFursG. Anwendung finden könnte. Auch die Schutzpolizei, in deren Dienst der Kl. verunglückt ist, ist keine Betriebsverwaltung und fällt deshalb nicht in den Bereich der genannten Vorschrift.

§ 537 Abs. 1 Nr. 7 RWD. ändert an diesem Ergebnis nichts. Allerdings unterliegt danach das Halten von anderen Fahrzeugen als Wasserverkehrsmitteln, wenn sie durch elementare oder tierische Kraft bewegt werden, also insbes. das Halten von Flugzeugen, der Unfallversicherung. Daß das Flugzeug innerhalb eines an sich schon der Unfallversicherung unterliegenden Betriebs gehalten wird, ist nicht erforderlich. Diese Vorschrift hat aber den Begriff des Betriebes im UnfFursG. nicht erweitert. Unverändert geblieben ist der Grundgedanke dieses Gesetzes, daß Unfallfürsorge nur Beamten zuteil wird, welche in Betriebsverwaltungen, nicht auch solchen, welche in Hoheitsverwaltungen tätig sind. Ob das UnfFursG. Platz greift, wenn in einem wirtschaftlichen Betrieb des Staates, der an sich nicht der Unfallversicherung unterliegt, ein Flugzeug gehalten wird und bei dessen dienstlicher Benutzung ein Beamter einen Unfall erleidet, kann für den vorl. Fall dahingestellt bleiben. Keinesfalls findet das UnfFursG. Anwendung, wenn ein Beamter im Dienst einer staatlichen Hoheitsverwaltung einen Flugzeugunfall erleidet. Die Unfallfürsorge für Beamte ist, wenn auch in Anlehnung an die reichsgesetzliche Unfallversicherung, doch unabhängig von ihr geregelt worden. Ihr grundsätzlicher Aufbau wird durch eine bloße Erweiterung der reichsgesetzlichen Unfallversicherungs-

pflicht noch nicht berührt. Hätte die in § 1 UnfFürG. ausgesprochene Beschränkung der Beamtenunfallfürsorge auf die Betriebsverwaltungen im Gegensatz zu den Hoheitsverwaltungen beseitigt werden sollen, so hätte es dazu einer Änderung des UnfFürG. selbst bedurft, die in dieser Hinsicht aber nicht vorgenommen worden ist. Die Erstreckung der Unfallfürsorge auf Dienstunfälle von Polizeivollzugsbeamten durch § 28 PrPolBeamtG. v. 31. Juli 1927 (GS. 151) hat keine den Unfall des Kl. ergreifende rückwirkende Kraft.

2. Eine Erstreckung der Unfallfürsorge des Ges. vom 2. Juni 1902 auf Beamte, die bei Ausübung hoheitlicher Tätigkeit einen Dienstunfall erleiden, enthält allerdings die WD. über die Ausdehnung des UnfFürG. v. 24. Jan. 1919. Indessen kann sich der Kl. auch darauf nicht berufen. Nach dieser WD. hat das UnfFürG. auf alle unmittelbaren Staatsbeamte Anwendung zu finden, soweit es sich um Körperverletzungen und Todesfälle handelt, die aus Anlaß der Ausübung des Dienstes während der „gegenwärtigen Unruhen“ erlitten worden sind. Das Preuß. Staatsministerium hat zu dieser WD. Richtlinien erlassen, die durch MinVfg. v. 22. März 1920 (JnnMinBl. 121) beamtgemacht worden sind. Nach Nr. 1 daf. ist der Begriff „gegenwärtige Unruhen“ dahin aufzufassen, daß er sämtliche Unruhen, Putzche, Bandenausbreitungen, gewalttätige Überfälle, Zusammenrottungen und Zusammenläufe von Menschen und ähnlichen Vorfällen umfaßt, die im gesamten Staatsgebiete seit dem 3. Nov. 1918 stattgefunden haben und bis auf weiteres stattfinden werden. Der Kapp-Putsch gehört danach unzweifelhaft zu den Unruhen, auf die sich die WD. bezieht. Der Kl. ist aber nicht, wie das die genannte WD. voraussetzt, aus Anlaß der Ausübung seines Dienstes „während dieses Putschbes verunglückt. Der am 13. März 1920 ausgebrochene Kapp-Putsch war am Unfalltage, am 16. April 1920, bereits beendet. Einen die Anwendung der WD. über ihren Wortlaut hinaus vielleicht noch rechtfertigenden ursächlichen Zusammenhang zwischen dem genannten Putsch und dem Unfall des Kl. hat das BG. mit Recht verneint. Ein solcher Zusammenhang wird nicht schon dadurch hergestellt, daß das Flugzeug, mit dem der Kl. abgeführt ist, Polizeibeamte, die sich auf der Suche nach flüchtigen Teilnehmern Kapps befanden, nach Westfalen bringen sollte. Das BG. führt zutreffend aus, daß dieser Umstand keine erhöhte Gefährdung des Kl. bei dem Flug in sich geschlossen habe und deshalb auch nicht zur Anwendung des UnfFürG. führen könne. Der mit der Benutzung von Flugzeugen allgemein verbundenen Gefahr mußte sich der Kl. schon kraft seiner Dienststellung aussetzen. Dem Anlaß, aus dem der Flug, bei dem er verunglückte, stattgefunden hat, kommt deshalb keine rechtliche Bedeutung zu.

Der Kl. ist somit keines Anspruchs auf Unfallruhegehalt verlustig gegangen, ist also durch das von ihm behauptete Verschulden von Beamten keinesfalls geschädigt worden. Schon daran scheitert dieser Schadenersatzanspruch.

(U. v. 17. Jan. 1936; III 164/35. — Breslau.) [v. B.]

14. §§ 74, 75 EinlAllR.; §§ 45 ff. PrPolBerwG.; §§ 1, 8, 11, 12 Straßen- und BauFlVInG. v. 2. Juli 1875; 2. NotWd. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 6. Teil Kap. III. Sieht eine Bauordnung die Möglichkeit der Einreichung eines Vorentwurfs durch den Bauherrn vor zur grundsätzlichen Entsch. der Baupolizeibehörde über die Frage der Bebaubarkeit des Grundstücks, so liegt in der Ablehnung des Vorentwurfs und Verjasung der Baugenehmigung eine PolVfg. Die Grundsätze, die für den Entschädigungsanspruch aus § 75 EinlAllR. wegen Verjasung eines förmlichen Baugesuchs gelten, sind auch anwendbar, wenn ein Vorentwurf abgelehnt wird, weil das geplante Gebäude auf einem Gelände stehe, das durch einen Fluchtlinienplan der Bebauung entzogen werden sollte.

Der Kl. ist Eigentümer eines in B. liegenden Grundstücks.

Am 26. Okt. 1927 richtete er an die Städtische Baupolizei in B. folgendes Schreiben:

„Ich beabsichtige, mein Grundstück in der L.straße 11—12, Ecke M., zu bebauen, und reiche Ihnen anbei eine Skizze ein, wie die Bebauung stattfinden soll.“

Ich bitte, mir hierüber umgehenden Bescheid zukommen zu lassen, ob das Grundstück in dieser Weise bebaut werden kann, weil mit der Bebauung sofort begonnen werden soll.“

Die Baupolizei gab den Bauentwurf am 24. Nov. 1927 an die Städtische Straßenbaupolizei in B. zur Äußerung. Diese teilte am 3. Dez. 1927 mit:

„Der Genehmigung wird nicht zugestimmt, weil beabsichtigt ist, die Baulichkeit teilweise auf einem Gelände zu errichten, welches durch Festsetzung von Baufluchtlinien der Bebauung entzogen werden soll.“

Die Baupolizei erteilte daraufhin am 12. Dez. 1927 dem Antragsteller folgenden Bescheid:

„Die Straßenbaupolizei stimmt der Genehmigung der Bebauung des Grundstücks L.straße 11—12, Ecke M., in B. nicht zu, weil die Errichtung des Gebäudes zum größten Teil auf einem Gelände geplant ist, welches durch Festsetzung von Straßen- und Baufluchtlinien der Bebauung entzogen werden soll.“

Die baupolizeiliche Genehmigung muß daher schon aus diesem Grunde versagt werden. Wir stellen Ihnen anheim, wegen der Zustimmung der Straßenbaupolizei sich mit dieser unmittelbar in Verbindung zu setzen.

In eine weitere Prüfung des Entwurfs kann erst eingetreten werden, wenn vorschriftsmäßige Bauunterlagen (mit Lageplan, mit Flächenberechnung, Grundrisse sämtlicher Geschosse, Querschnitt und Ansichten) eingereicht werden.

Die Zeichnungen folgen beiliegend zurück. Eine Ausfertigung derselben verbleibt in den Akten.“

Die in dem Schreiben erwähnte Fluchtlinienänderung war damals erst projektiert. Der neue Fluchtlinienplan, der die Anlage einer neuen Straße durch das Grundstück vorsah, wurde durch die Beschlüsse des Magistrats der Stadt B. v. 23. Okt. 1929 und der Stadtverordnetenversammlung v. 7. Nov. 1929 genehmigt und am 19. Febr. 1930 zuerst offengelegt. Im Jahre 1931 wurde der Fluchtlinienplan wieder aufgehoben.

Der Kl. verlangt mit der Klage Entschädigung von der bekl. Stadtgemeinde, weil ihm die Bauerlaubnis in deren Interesse versagt worden sei.

Das BG. hat die Klage abgewiesen.

Das RG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Zu der ablehnenden Bescheidung eines Baugesuchs ist die Gemeinde anerkanntermaßen befugt, wenn das Verfahren über die Festsetzung der Fluchtlinien noch nicht eingeleitet ist. Die Gemeinde (Baupolizeibehörde) handelt auch dann im öffentlichen Interesse, wenn sie nur im Hinblick auf eine für die Zukunft in Aussicht genommene Fluchtlinie zu deren Sicherung vorsorglich die Baugenehmigung versagt. Nur ist dann der Rechtsgrund der Verjasung nicht im FluchtG. zu finden, sondern in der allgemeinen der Polizei zustehenden Machtbefugnis zur Wahrnehmung der öffentlichen Belange. Im Falle eines derartigen vorbeugenden Eingriffs der Polizeibehörde in das private Grundeigentum ist der betroffene Eigentümer berechtigt, zwar nicht nach den Grundsätzen und Vorsch. des FluchtG., wohl aber nach den sonstigen allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insonderheit nach dem hier zur Anwendung zu bringenden § 75 EinlAllR. Entschädigung zu verlangen, weil er durch die Verjasung genötigt wird, seine besonderen Vorteile, die in der Bebauung des Grundstücks oder in dessen Verkauf zum Zwecke der Bebauung liegen würden, „dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern“.

Von diesen in der Rspr. des RG. anerkannten Grund-

sachen (RGZ. 28, 276; 126, 360 = JW. 1930, 821; RGZ. 140, 279 = JW. 1933, 2001) sind beide Vorinstanzen bei der Beurteilung des Klageanspruchs zutreffend ausgegangen. Wenn sie trotzdem zu widersprechenden Entsch. gekommen sind, so liegt das daran, daß das LG. in dem Schreiben der Baupolizeibehörde v. 12. Dez. 1927 nicht die Ablehnung eines förmlichen Baugesuchs sieht. Das BG. steht dagegen auf dem Standpunkte, daß eine die Befl. verpflichtende Versagung der Bauerlaubnis vorliege.

Dem BG. ist darin beizutreten, daß der von dem Kl. erhobene Aufopferungsanspruch gegeben ist, wenn feststeht, daß durch den Bescheid v. 12. Dez. 1927 das Baugesuch des Kl. abgelehnt und ihm dadurch die Ausnutzung des Geländes unmöglich gemacht worden ist. Das ist aber der Fall. Nach § 2 Abs. 7 der im Jahre 1927 in Geltung gewesenen Bauordnung für die Stadt B. v. 3. Nov. 1925 ist der Bauherr berechtigt, vor Einreichung des ordnungsmäßigen Bauantrags durch einen Vorentwurf etwa im Maßstabe 1:200 die grundsätzliche Entsch. der Baupolizeibehörde einzuholen und auch einzelne den Bau betreffende Fragen zu klären. Mit dem PrWB. (WB. 43, 376; 45, 393) ist anzunehmen, daß in der Entsch. der Baugenehmigungsbehörde über einen derartigen Vorentwurf, wie er in dem Antrage des Kl. v. 26. Okt. 1927 vorgelegen hat, eine PolWfg. zu finden ist, gegen die im Falle der Versagung der Baugenehmigung die Rechtsbehelfe der §§ 45 ff. PolVerwG. gegeben sind. Es kommt insolgedessen lediglich darauf an, ob der tatsächlichen Feststellung des BG., daß durch den Bescheid vom 12. Dez. 1927 dem Kl. die Bauerlaubnis grundsätzlich und ohne Einschränkung versagt worden ist, rechtliche Bedenken entgegenstehen.

Das ist nicht der Fall. Nach den Baupolizeiakten hatte die Straßenbaupolizei ihre Zustimmung zu der Genehmigung versagt. Das hatte die Baupolizeibehörde dem Kl. mitgeteilt und hinzugefügt, daß ihm schon aus diesem Grunde die baupolizeiliche Genehmigung versagt werde. Zwar hat sie dem Gesuchsteller noch anheingeeben, sich unmittelbar mit der Straßenbaupolizei in Verbindung zu setzen, und bemerkt, daß in eine weitere Prüfung des Entwurfs erst nach Beibringung der vorchriftsmäßigen Bauvorlagen eingetreten werden könne. Indes hat das BG. in tatsächlicher Würdigung des Inhalts der mitgeteilten Unterlagen ohne Rechtsverstoß und für das RevG. bindend angenommen, daß diese Zusätze ohne sachliche Bedeutung gewesen seien, weil sie an der Tatsache der grundsätzlichen Versagung der Bauerlaubnis nichts geändert hätten. Es liegt auch nichts für die Annahme vor, daß weitere Schritte des Kl. zu einem anderen Ergebnis geführt haben würden. Es war ihm deshalb auch nicht zuzumuten, solche Schritte zu tun, einen förmlichen Bauplan vorzulegen oder von den Rechtsbehelfen gegen die Verfügung Gebrauch zu machen. Zu einem anderen Ergebnis würde der Senat auch dann nicht kommen, wenn er in der Lage wäre, das Schreiben der Baupolizeibehörde vom 12. Dez. 1927 frei auszulegen.

Soweit die Rev. mitwirkendes eigenes Verschulden des Kl. geltend gemacht hat, kommt dem Anspruch aus § 75 EinlWR. gegenüber der § 254 BGB. nicht in Betracht. Denn der Kl. kann nicht die Wiederherstellung des früheren Zustandes (§§ 249 ff. BGB.) und gegebenenfalls volle Wiedergutmachung fordern, sondern er ist auf einen angemessenen Ausgleich für die erfahrene Beeinträchtigung beschränkt. Die auf Verletzung des § 254 BGB. und der §§ 139, 286 ZPO. gestützte Revisionsrüge der Befl. ist deshalb unbegründet (vgl. RGZ. 126, 361; 140, 288). Nun hat die Befl. allerdings weiter geltend gemacht, das BG. habe das von ihr zur Begr. des Einwandes aus § 254 BGB. benutzte Verhalten der Gegenpartei für die Frage einer angemessenen Entschädigung auch schon dem Grunde nach berücksichtigen müssen. Das trifft nicht zu. Für die Entsch. über den Grund des Anspruchs genügt die Feststellung, daß dem Kl. durch die Versagung der Bauerlaubnis überhaupt ein Nachteil entstanden ist. Wenn es im übrigen wegen der Höhe des Anspruchs auf das Verhalten des Kl. ankam, konnte dessen Prüfung ohne rechtlichen Verstoß dem Bettragsverfahren überlassen bleiben.

Schließlich hat sich die Rev. auf den Standpunkt gestellt,

daß der Klageanspruch durch die Best. des § 12 Straßen- und BauflVnG. v. 2. Juli 1875 und der Zweiten NotW.D. des KPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931, 6. Teil Kap. III (Enteignungen auf dem Gebiete des Städtebaues) ausgeschlossen sei. Diese Einwendungen versagen gegenüber dem festgestellten Sachverhalt, wonach die Bauerlaubnis durch das Schreiben der Baupolizei v. 12. Dez. 1927 vor Offenlegung des Fluchtlinienplans verweigert und der Plan nicht endgültig festgestellt worden ist. Mit der neuen Behauptung, daß die Bebauung des Grundstücks durch Ortsstatut verhindert werde, kann die Rev. in diesem Rechtszuge nicht gehört werden; der Senat könnte dies auch nicht nachprüfen, weil ein solches Ortsgesetz nicht revidibel wäre. Bei den Ansprüchen, gegen die sich der Eingriff der NotW.D. richtet, handelt es sich in den §§ 1 und 2 daselbst — der § 3 kommt hier überhaupt nicht in Betracht — um solche, die auf Grund einer früheren Enteignung auf dem Gebiete des Städtebaues, insbes. der Planung, Fluchtlinien- (Baulinien-) Festsetzung und Grundstücksumlegung usw. entstanden waren. Ein solcher Anspruch liegt bei dem hier geltend gemachten Aufopferungsanspruch nach § 75 EinlWR. nicht vor, weil er kein Enteignungsanspruch im eigentlichen Sinne ist. Er ist durch die genannten §§ 1 und 2 der 2. NotW.D. nicht beseitigt, wie in der Entsch. RGZ. 139, 288 = JW. 1933, 1191 dargelegt ist, der beigetreten wird.

(U. v. 4. Febr. 1936; VII 212/35. — Berlin.) [v. B.]

*

15. ThürStaatsbeamtenG. v. 14. März 1923 u. 13. Dez. 1930. Das im StaatsbeamtenG. vorgesehene Verwaltungsverfahren soll, ebenso wie das in den §§ 134 ff. RWG. geregelte und dem der PrWD. v. 24. Jan. 1844 nachgebildete Defektenverfahren, die Rechtsverfolgung auf dem von ihm ergriffenen beamtenrechtlichen Gebiet lediglich erleichtern, will aber die Beschreitung des dabei für die Schadenersatzansprüche des Staates ausdrücklich eröffneten Rechtswegs nicht erschweren und von Bedingungen abhängig machen. Die öffentliche Körperschaft ist nicht darauf angewiesen, von der ihr mit dem Verwaltungsverfahren ermöglichten Erleichterung der Feststellung der Schadenersatzansprüche Gebrauch zu machen, sondern kann von vornherein den ordentlichen Rechtsweg beschreiten.

Der Kl. war vom Nov. 1923 bis März 1931 Gemeindevorsteher (nach der Thür. Gemeinde- und Kreisordnung [GemKrD.] v. 8. Juli 1926: GS. 235 § 57 I Bürgermeister) der verfl. thüringischen kleinen Landgemeinde des Landkreises A. Mit der Klage hat er einen rückständigen Gehaltsbetrag gefordert.

Die Befl. hat den Gehaltsanspruch nicht bestritten, aber Schadenersatzansprüche als Gegenforderung zur Aufrechnung gestellt und um Klageabweisung gebeten. Später hat sie die Gegenforderung auch widerklagend geltend gemacht.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, der Widerklage stattgegeben. Das BG. hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen.

Das BU. ist, weil die Revisionssumme nicht erreicht ist, hinsichtlich des auf Nachzahlung von Gehalt eines Gemeindebeamten gerichteten Klageanspruchs nicht revisionsfähig. Die Rev. ist nur wegen der Beurteilung des Kl. nach dem Antrag der Widerklage eingelegt, die einen Schadenersatzanspruch gegen einen öffentlichen Beamten wegen Überschreitung seiner amtlichen Befugnisse betrifft. Für diesen Anspruch ergibt sich die Zulässigkeit der Rev. aus § 547 Nr. 2 ZPO. i. Verb. m. § 20 Nr. 3 ThürWGWB. v. 2. Juni 1923 (GS. 408).

Die Rev. wendet sich dagegen, daß das BG. die vom Kl. erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs gegenüber dem widerklagend geltend gemachten Schadenersatzanspruch nicht hat durchgreifen lassen. Der Anspruch findet

seine rechtliche Grundlage in dem nach § 74 I ThürGemRd. v. 8. Juli 1926 (GS. 235) auf unkündbare Gemeindebeamte entsprechend anwendbaren § 12 I ThürStaatsbeamtenG. vom 14. März 1923 u. 13. Dez. 1930 (GS. 1923, 129 u. 1931, 1), wonach der Staatsbeamte, der seine Amtspflicht verletzt, je nachdem ihm Vorzug oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, zum Ersatz des dem Staate daraus entstehenden Schadens herangezogen werden muß oder kann. Entsprechend anwendbar ist nach dem genannten § 74 I auch das in Abschn. XIII StaatsbeamtenG. durch die §§ 133 und 134 zur Verfolgung von Ersatzansprüchen des Staates gegen Staatsbeamte vorgesehene Verwaltungsverfahren. Nach § 133 kann die Ersatzpflicht des Beamten und der zu ersetzende Betrag durch einen Beschluß des Staatsministeriums, beim Bürgermeister durch Beschluß des Gemeinderats, der ihn zu wählen hat (GemRd. v. 8. Juli 1926, § 74 I, § 58 II, festgesetzt werden, und nach § 134 II steht dem Beamten gegen den Feststellungsbeschluß binnen 6 Monaten nach dessen Zustellung der Rechtsweg offen. Die Rev. entnimmt diesen Vorschriften, daß der Rechtsweg vom Vorausgehen des hier geregelten Verwaltungsverfahrens abhängig ist. Die Nachprüfbarkeit der Vorschriften des Thür. Landesrechts durch das RevG. begegnet nach § 549 Abs. 1 ZPO. in der jetzt geltenden Fassung keinem Bedenken (RGZ. 146, 194). Bei der Nachprüfung ist dem BG. beizutreten, das sich auf seine ständige Rspr. beruft. Das im StaatsbeamtenG. vorgesehene Verwaltungsverfahren soll, ebenso wie das in den §§ 134 ff. RWG. geregelte und dem der PrWD. v. 24. Jan. 1844 nachgebildete Defektenverfahren, die Rechtsverfolgung auf dem von ihm ergriffenen beamtenrechtlichen Gebiet leiblich erleichtern, will aber die Beschreitung des dabei für die Schadensersatzansprüche des Staates ausdrücklich eröffneten Rechtswegs, dessen Zulässigkeit im deutschen Beamtenrecht für derartige Ansprüche von der Rspr. übrigens nie bezweifelt worden ist, nicht erschweren und von Bedingungen abhängig machen. Die öffentliche Körperschaft ist nicht darauf angewiesen, von der ihr mit dem Verwaltungsverfahren ermöglichten Erleichterung der Feststellung der Schadensersatzansprüche Gebrauch zu machen, sondern kann von vornherein den ordentlichen Rechtsweg beschreiten.

(U. v. 7. Febr. 1936; III 229/35. — Jena.) [v. B.]

*

16. §§ 12, 133, 134 ThürStaatsbeamtenG. vom 4. März 1923 u. 13. Dez. 1930 (GS. 1923, 129; 1931, 1). Die Anwendbarkeit des in den §§ 133, 134 ThürStaatsbeamtenG. vorgesehene Verwaltungsverfahrens zur Verfolgung von Ersatzansprüchen gegen Beamte ist — wie in dem ähnlichen beamtenrechtlichen Defektenverfahren Preußens und des Reichs — nicht davon abhängig, daß der schuldige Beamte bei Erlass des die Ersatzpflicht feststellenden Beschlusses noch im Dienste oder im Ruhestand sich befinden hat oder überhaupt noch lebt.

(U. v. 24. März 1936; III 173/35. — Jena.) [v. B.]

*

17. § 13 GWG. Für eine Klage auf Einwilligung in die Löschung einer Höchstbetragshypothek, die für eine Stadtgemeinde zur Sicherung zukünftiger Kosten bei anbaumäßiger Herstellung von Straßen bestellt worden ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Nur vor dem ordentlichen Richter kann diese Klage auf Befreiung eines Grundstücks von der bürgerlich-rechtlichen Belastung angestrengt werden.

(U. v. 15. Jan. 1936; V 149/35. — Dresden.) [v. B.]

*

18. § 138 ZPO. Ein Beweistritt, der sich auf bloße Vermutungen stützt, ist unzulässig.

Die Kl. hat in der Berufungsbegründung vorgetragen: „Die Kl. hat die eingereichten drei Entwürfe der Bekl. nochmals beichtigt und dabei festgestellt, daß mindestens bei zweien die Venker nachträglich angebracht worden sind (Beweis: Sachverständige). — Sollte sich wider Erwarten das Gegenteil herausstellen, so muß folgender Tatbestand behauptet werden.“ Es folgt dann Beweistritt. Auf Grund dieser Art des Vortrages konnte das BG. zu der Überzeugung gelangen, daß die Kl. bestimmte Tatsachen überhaupt nicht behaupten könne, sondern daß ihr Beweistritt darauf hinausläufe, daß durch die Beweisaufnahme erst bestimmte Unterlagen für Vermutungen, die sie hegte, geschaffen würden. Einen solchen Beweistritt durfte der VerR. ohne Rechtsverstoß übergehen, und zwar um so eher, als er auf Grund der überreichten Urkunden schon eine Reihe von Tatsachen festgestellt hatte, die den Behauptungen der Kl. entgegenstanden, und die Kl. vor allem gegen die Urkunden nichts Triftiges hat einwenden können. Ein Beweistritt, der sich auf bloße Vermutungen stützt, ist mit dem Grundsatz des § 138 Abs. 1 ZPO. nicht vereinbar, wonach die Parteien ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben haben. Denn diese Bestimmung beruht, wie die Einleitung zum Ges. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) ausspricht, auf dem Gedanken, daß dem Rechtsschutz, auf den jeder Anrecht hat, die Pflicht entspricht, durch redliche und sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Findung des Rechtes zu erleichtern.

(U. v. 29. Febr. 1936; I 196/35. — Raumburg.) [R.]

*

19. §§ 230, 233, 114 ZPO. Eine vorsorgliche Armenrechtsstellung ohne vorherige Berge wässerung über das Einverständnis der Partei, ohne Beschaffung und Prüfung der notwendigen Unterlagen und ohne irgendeine Begründung kann höchstens da gerechtfertigt sein, wo Eile geboten und zur Zeit weitere Aufklärung nicht möglich ist. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so widerspricht ein derartiges Vorgehen schon den an die Partei selbst hinsichtlich sachgemäßer Prozeßführung zu erhebenden Forderungen, erst recht aber den Pflichten eines Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigten, die auf die Förderung schneller und richtiger Entscheidung des Rechtsstreits hinstreben, und erscheint in der Tat als ein Mißbrauch gesetzlicher Vorschriften, dem nicht zum Erfolge verholfen werden darf. Ein solches Gesuch hemmt den Lauf der Nachweisfrist nicht.

(Beschl. v. 25. Mai 1936; IV B 26/36. — Breslau.) [R.]

*

20. §§ 569, Abs. 2, 567 Abs. 3, 519 b, 577 ZPO. Die sofortige Beschw. gegen einen die Berufung wegen Nichtzahlung der Prozeßgebühr als unzulässig verwerfenden Beschluß unterliegt dem Anwaltszwang. Sie kann unmittelbar beim BeschwG. eingereicht werden, muß aber durch einen bei diesem Gericht zugelassenen Anwalt unterzeichnet sein. Andernfalls ist sie wegen Formmangels als unzulässig zu verwerfen (RGZ. [Vereinb. v. Sen.] 1, 431; Beschl. v. 21. Dez. 1934, VII B 25/34; JW. 1935, 1027¹⁰).

(Beschl. v. 26. Mai 1936; II B 3/36. — Jena.) [R.]

Reichsgericht: Strafsachen

21. §§ 48, 242, 257 ff. StGB. Ob rechtliches oder sachliches Zusammentreffen zwischen Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei vorliegt, ist nach den besonderen Umständen des Falles zu entscheiden.

Rechtssirrig ist die Ansicht des LG., die Annahme eines Teiles des gestohlenen Geldes durch den BeschwF. sei neben der strafbaren Anstiftungshandlung keine Hehlerei, vielmehr eine straflose Nachtat. Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei an Sachen, die von dem Diebe durch den Diebstahl, zu dem er angestiftet ist, erlangt worden sind, können sowohl in Tateinheit wie in Tateinheitlichkeit zueinander stehen; ob rechtliches oder sachliches Zusammentreffen zwischen Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei vorliegt, ist nach den besonderen Umständen des Falles zu entscheiden. Diese vom RG. ständig vertretene Ansicht (vgl. RGSt. 32, 394; 51, 97, 101) hält der Senat nach erneuter Prüfung aufrecht. Die Feststellungen des LG. ergeben, daß der BeschwF. nur einen Teil des von dem Angestifteten gestohlenen Geldes erhalten hat. Ersichtlich hat der BeschwF., der sich an der Ausführung des Diebstahls nicht beteiligen wollte und nicht beteiligt hat, auch von vornherein nicht damit gerechnet, daß er mehr als einen Teil der Diebesbeute erhalten würde. Die Anstiftung bezog sich also nicht nur auf den Teil des gestohlenen Geldes, den der BeschwF. später durch die Hehlereihandlung an sich gebracht hat; sie bezog sich vielmehr auf den gesamten Inhalt des seiner Anstiftung zufolge ausgeraubten Geldschranks.

(3. Sen. v. 27. März 1936; 3 D 105/36.)

22. Eine Tat, z. B. ein Vergehen gemäß §§ 134, 134a, 134b, 135 StGB. kann auch ohne Überlegung „böswillig“ ausgeführt werden. Böswillig ist aber nur dasjenige Handeln, das trotz Kenntnis des Unrechts lediglich aus einem verwerflichen Beweggrunde (RG. v. 26. Nov. 1935, 1 D 240/35 = JW. 1936, 882²⁰), insbes. etwa lediglich aus Feindseligkeit gegen einen durch die Handlung betroffenen Gegner, unternommen wird (RGSt. 48, 174; 66, 140). Ein solches Handeln steht nicht in Frage bei einer dienstlichen Handlung eines Verwaltungsbeamten, die nach seinem ihm zustehenden Ermessen vorgenommen wird.

Auszug aus dem Ur. des 1. Sen. v. 8. Mai 1936, 1 D 113/36, das hinsichtlich eines anderen Teiles — Amnestie — in diesem Heft S. 2239⁴² abgedruckt ist.

23. § 134a StGB.; § 3 W.D. zur Abwehr heimtückischer Angriffe. Beschimpfung des Führers und damit des Reiches.

Der Angekl. hat während der Gedenkrede, die der Führer und Reichskanzler am 7. Aug. 1934 bei der Beisetzung des verstorbenen RPräs. und Generalfeldmarschalls v. Hindenburg im Tannenberg-Denkmal gehalten hat, gesagt: „Der soll doch aufhören, er hält ja doch nur eine Wahlrede!“ und: „Wie nur ein Gefreiter auf einen Generalfeldmarschall eine Trauerrede halten kann! Das ist eine Herabwürdigung!“

Bei der gebotenen neuen Verhandlung und Entsch. wird das LG. auch prüfen müssen, ob sich der Angekl. eines Vergehens gegen § 134a StGB. schuldig gemacht hat, entweder in Tateinheit mit einem Vergehen gegen § 3 der W.D. oder, falls dieses Vergehen verneint werden sollte, für sich allein. Nach § 134a StGB. wird mit Gefängnis bestraft, wer öffentlich das Reich beschimpft oder böswillig und mit Überlegung verächtlich macht. Für diese Vorschrift kommen die beiden Äußerungen des Angekl. in Betracht. Beide können eine Beschimpfung des Führers und damit des Reiches darstellen. „Eine Beschimpfung ist eine besonders verletzende

— rohe — Bekundung der Mißachtung. Roh kann aber eine Äußerung nach der ständigen Rspr. des RG. sowohl durch ihre Form als auch durch ihren Inhalt sein. Der Inhalt einer Äußerung kann dadurch zur Beschimpfung werden, daß er ein Werturteil enthält, bei dem der Beurteilte schimpflich dasteht, oder dadurch, daß einer Person Tatsachen nachgesagt werden, die für sie beschimpfend sind“ (vgl. RGSt. 65, 423). Für die Frage, ob hier eine Beschimpfung, und zwar mittelbar des Reiches vorliegt, wird zu beachten sein, was folgt: Es sprach bei einer feierlichen Staatshandlung der Nachfolger des verstorbenen RPräs., der Vertreter des deutschen Volkes, der Oberste Befehlshaber der Wehrmacht in Gegenwart der Vertreter des Auslands, der führenden Männer des Staates und der Partei und — infolge der Rundfunkübertragung — vor dem ganzen deutschen Volke und auch vor vielen Hörern des Auslandes. Die Äußerungen des Angekl. bezogen sich gerade auf diese Rede. Sie erfolgten nach der Verfündung des Gef. v. 1. Aug. 1934 (RGBl. I, 747), durch das Adolf Hitler als Führer und Reichskanzler das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches geworden war. In dieser Richtung sei auf das Urteil des RG. v. 17. Sept. 1935, 1 D 506/35 (JW. 1935, 3384¹³) verwiesen, dem sich der erf. Sen. anschließt. In ihm heißt es: Das Gef. v. 1. Aug. 1934 habe eine so enge Verbindung zwischen der Person des Führers und Reichskanzlers und dem Reich geschaffen, daß absällige Äußerungen, die über ihn gemacht würden, in aller Regel auch das Reich treffen müßten, dessen „aller Welt sichtbarer Vertreter“ er sei. Zum inneren Tatbestande des § 134a StGB. sei zu ermitteln, ob sich der Angekl. jener Verbundenheit bewußt geworden sei. Hierbei sei im allgemeinen davon auszugehen, daß seit der Verkündung des Gef. v. 1. Aug. 1934 ein Deutscher, der den Führer und Reichskanzler verunglimpfe, regelmäßig auch die Empfindung haben werde, damit zugleich dem vom Führer und Reichskanzler verkörperten Deutschen Reich Eintrag zu tun.

Übrigens ist der Gedanke, daß das Reich durch eine Beschimpfung seines Oberhauptes getroffen werden könne, früher durch das Gesetz ausdrücklich anerkannt worden, wenn dabei auch nur das Reich in seiner Staatsform geschützt werden sollte (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 RepSchG. v. 25. März 1930 [RGBl. I, 91]); bei der völlig veränderten Stellung des Staatsoberhauptes fordert jener Gedanke erst recht Anerkennung.

(5. Sen. v. 27. April 1936; 5/6 D 247/36.)

24. § 163 StGB. Fahrlässiger Falscheid.

In der Rspr. des RG. ist wiederholt hervorgehoben worden, daß das Gedächtnis durch bloße Willensanstrengung vielfach nicht dazu gebracht werden kann, richtig zu arbeiten, und daß dies namentlich dann zu beachten ist, wenn sich in dem Schwörenden eine feste, den wirklichen Verhältnissen zuwiderlaufende Überzeugung, ein fest gewurzelter Irrtum gebildet hat; ist mit einem solchen Irrtum zu rechnen, dann muß geprüft werden, ob dem Angekl. zur Zeit der Eidesleistung tatsächliche Anhaltspunkte und äußere Hilfsmittel zu Gebote standen, die er hätte benutzen können, aber aus mangelnder Sorgfalt zu benützen unterlassen hat.

(1. Sen. v. 28. April 1936; 1 D 1002/35.)

****25.** § 185 StGB. Tätliche Beleidigung durch Verletzung der Geschlechtslehre. — Verletzung der Familienehre; Beleidigung des Vaters durch Geschlechtsverkehr eines Juden mit der minderjährigen Tochter. — Mittelbare Beleidigung. †

Der Angekl. ist Jude und war bis zu seiner am 18. Sept. 1935 erfolgten Verhaftung in einem Warenhaus in Magdeburg als Personalchef tätig. Das Unternehmen ist eine Kommanditgesellschaft, deren einziger persönlich haftender Gesellschafter und Leiter gleichfalls Jude ist. Während dieser Zeit hat der Angekl., obwohl er verheiratet ist, seine leitende Stellung dazu mißbraucht, in 16 Fällen arische weibliche An-

gestellte zur Duldung und Vornahme unzüchtiger Handlungen und zum Beischlaf zu bestimmen. In neun Fällen wurde Anklage nicht erhoben; in vier von den sieben angeklagten Fällen wurde F. freigesprochen; in den drei Fällen L., Sch. und M. wurde er wegen tätlicher Beleidigung zu einer Gesamtstrafe von vier Jahren Gefängnis verurteilt.

I. Fall L.

Der Angekl. hat die am 11. Juli 1916 geborene Elfriede L., die am 31. März 1933 ihre Lehrzeit in dem Kaufhaus beendet hatte, vom Juni 1933 bis Juli oder Aug. 1935 in seinem Büro öfter geküßt, dabei auch an ihre Brust gefaßt, mehrfach auch in ihren Kleiderausschnitt gegriffen und ihre nackte Brust befühlt. Eines Tages entblößte er seinen Geschlechtssteil und veranlaßte die L., daran bis zum Samenerguss zu reiben. Auf das wiederholte Drängen des Angekl. trat sich die L. Ende 1934 mit ihm im Hotel des wegen Kuppelerei mitverurteilten Angekl. D.; dort verkehrte der Angekl. mit ihr ohne Anwendung von Verhütungsmitteln und ließ sich dann durch Reiben am Geschlechtssteil ein zweites Mal befriedigen. Nach anfänglichem Sträuben war die L. mit dem Verhalten des Angekl. einverstanden.

1. Die Strk. verneint zunächst ohne Rechtsirrtum, daß der Angekl. an der L. mit Gewalt unzüchtige Handlungen vorgenommen habe (§ 176 Nr. 1). Auch die Auffassung ist zu billigen, daß das Ges. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15. Sept. 1935 (RGBl. I, 1934) auf die Taten des Angekl. keine Anwendung findet, da diese sich nicht bis zum Inkrafttreten des Gesetzes erstreckt haben, eine rückwirkende Anwendung aber durch § 2a Abs. 1 StGB. ausgeschlossen ist.

2. Zuzustimmen ist der Strk. auch darin, wenn sie davon ausgeht, daß das Verhalten des Angekl. sich als bewußte Mißachtung der Geschlechtslehre der L. darstellt.

Bedenken bestehen aber, soweit die Straftaten vor dem 11. Juli 1934 liegen, gegen die Ausführungen, daß eine Beleidigung der L. deshalb nicht vorliege, weil sie mit dem Verhalten des Angekl. einverstanden gewesen sei.

Daß die Einwilligung des Beleidigten, wenn sie rechtlich erheblich ist, die Rechtsverletzung ausschließt, ist nicht zweifelhaft. Allein bei den beiden ersten Angriffen gegen die L. kam deren Einverständnis überhaupt nicht in Frage. Zu den übrigen Angriffen ist zu sagen: Bei einem Mädchen unter 18 Jahren ist in der Einwilligung in eine unzüchtige Handlung ein Verzicht auf die Geschlechtslehre nur dann zu erblicken, wenn dargetan ist, daß das Mädchen nicht bloß die Bedeutung einer Tat als unzüchtige Handlung, sondern auch den Begriff der Geschlechtslehre erfaßt hat und sich dessen bewußt ist, daß die Duldung einer unzüchtigen Handlung oder die Einwilligung in eine solche die Preisgabe der Geschlechtslehre in sich schließen kann (RGSt. 29, 398; 41, 392; 45, 344; 60, 34; RG. 3 D 704/35 v. 28. Okt. 1935; JW. 1936, 262²³). In dieser Hinsicht kommt in vorl. Falle in Betracht, daß die in ihrer Familie unter dem Schutze ihres Vaters lebende L. erst am 11. Juli 1934 18 Jahre alt geworden ist, die Straftaten des Angekl. aber schon im Juni 1933 begonnen haben, und daß die Strk. eine Einwilligung der L. erst vom Ende des Jahres 1933 an annimmt. Hiernach wird für die Zeit vor Ende 1933 eine Einwilligung zunächst überhaupt nicht festgestellt; es wird weiterhin für die Zeit von Ende 1933 bis zum 11. Juli 1934 nicht geprüft, ob die L. die Bedeutung der Einwilligung als Preisgabe ihrer Geschlechtslehre erkannt hat; die rechtlich erhebliche Einwilligung für die Zeit bis zum 11. Juli 1934 glaubt die Strk. dann aber mit der Begr. dardun zu können, daß die nach dem 11. Juli 1934 liegende Einwilligung auf die ganze Fortsetzungstat zurückgewirkt habe. Das ist rechtsirrig. Wenn der Angekl. die L. vor dem 11. Juli 1934 ohne ihre Einwilligung beleidigt hatte, so wurde die Beleidigung nicht dadurch befeitigt, daß die Straftat nachträglich gebilligt wurde; das gilt, auch wenn es sich um Teile einer fortgesetzten Straftat handelt.

Hiernach kann die Auffassung, daß eine Beleidigung der L. nicht vorliege, weil sie mit dem Verhalten des Angekl.

einverstanden gewesen sei, zur Zeit hinsichtlich der vor dem 11. Juli 1934 liegenden Straftaten nicht als genügend begründet angesehen werden.

3. Die Strk. hat den Angekl. statt der Beleidigung der L. der Beleidigung ihres Vaters schuldig befunden, weil die Ehre des Vaters mittelbar dadurch verletzt worden sei, daß der Angekl. mit der minderjährigen, in ihrer Familie unter dem Schutze ihres Vaters lebenden Haustochter unzüchtige Handlungen vorgenommen und mit ihr geschlechtlich verkehrt habe.

a) Gegen diese Beurteilung wendet die Rev. ein, daß es an einem ausreichenden Strafantrag des Vaters fehle. Die Rüge ist unbegründet. Der Vater der L. hat im Nov. 1935 von dem Verhalten des Angekl. Kenntnis bekommen und am 25. Nov. 1935 folgenden Strafantrag gestellt:

„Ich stelle gegen F. wegen seines Verhaltens gegenüber und an meiner Tochter als deren gesetzlicher Vertreter Strafantrag.“

Der Vater hat in dem Antrag, wie die Strk. mit Recht annimmt, nicht zum Ausdruck gebracht, daß er die Tat nur als Beleidigung seiner Tochter verfolgt wissen wolle, sondern zu erkennen gegeben, daß die von dem Angekl. begangene Tat schlecht hin bestraft werden solle, gleichviel, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung tatsächlich und rechtlich darstellen würde. Dieser Auffassung der Strk. ist beizutreten. Wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen, ist unter der „Handlung“ i. S. der §§ 61, 65 StGB. ebenso wie im § 264 StPD. unter „Tat“ der geschichtliche Vorgang zu verstehen, welcher der Beschuldigung zugrunde liegt; war die Beurteilung der Tat zur Zeit der Antragstellung anders als nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung, so wird der Strafantrag dadurch nicht beeinflusst; es ist deshalb auch ungeschädlich, wenn der Vater zur Zeit der Antragstellung nicht daran gedacht haben sollte, daß auch er beleidigt sei (RGSt. 49, 433; 65, 354, 357 Ziff. 2; 2 D 640/22 v. 4. Jan. 1923).

b) Die Annahme, daß eine Beleidigung des Vaters vorliege, wird von der Strk. auf die Entsch. des 3. Strk. Sen.: JW. 1936, 930¹⁹ = RGSt. 70, 94 gestützt, in der ausgesprochen ist, daß der Ehemann durch eine Beleidigung seiner Ehefrau selbst dann beleidigt werde, wenn die Frau mit der Beleidigung einverstanden ist. Dieser Entsch. des 3. Sen. ist inzwischen der 4. Sen. in der Entsch. JW. 1936, 1673²¹ = RGSt. 70, 173 beigetreten. Unter entsprechender Anwendung der Grundsätze der Entsch. JW. 1936, 930¹⁹ auf den vorl. Fall kommt die Strk. zu folgendem Ergebnis:

Ebenso wie in der Kränkung einer Ehefrau, selbst wenn sie in die Ehrverletzung einwilligt, immer eine Beleidigung des Ehemannes zu finden sei, so liege auch in der Ehrverletzung einer minderjährigen Tochter, die in ihrer Familie lebt, eine Beleidigung ihres gesetzlichen Vertreters.

Es ist der Rev. zuzugeben, daß in dieser Allgemeinheit der Auffassung der Strk. nicht beigetreten werden kann. Ohne Zweifel besteht auch zwischen dem Vater und der minderjährigen Tochter ein von der Sitte und dem Recht umschriebenes enges Verhältnis. So hat der Vater nach den Vorschriften des BGB. über die elterliche Gewalt (§ 1631 BGB.) das Recht und die Pflicht, das minderjährige Kind zu erziehen und zu beaufsichtigen, also auch seine sittliche Lebensführung zu überwachen und einen unsittlichen Lebenswandel zu verhindern. Aber das Verhältnis des Vaters zu seiner minderjährigen Tochter ist doch anders als das des Ehemannes zu seiner Ehefrau. Es fehlt jene völlige Lebensgemeinschaft, deren Verletzung einen Eingriff in die Rechte des Mannes auch dann darstellt, wenn die Ehefrau mit der Verletzung einverstanden ist. Während die eheliche Gemeinschaft für die Dauer der Ehe gilt, verändert sich das Verhältnis zwischen Vater und Tochter mit der Volljährigkeit der Tochter wesentlich; es verliert schon vorher immer mehr an Bedeutung, je näher diese Grenze heraufrückt. Die minderjährige Tochter genießt, wenn sie ein gewisses Alter erreicht hat, wenn sie insbes. nicht in der Familie lebt, sondern selbständig dem Erwerbe nachgeht, Freiheiten, die der Ehefrau nicht zustehen. Hat sie ein ernstes Verhältnis oder ist sie verlobt,

Dann wird die Volksanschauung in der Regel in einem Geschlechtsverkehr keine Beleidigung der Tochter und nur unter ganz besonderen Umständen eine Beleidigung des Vaters erblicken. Die Fürsorgepflicht des Vaters ist der Aufsicht des VormGer. unterworfen (§ 1666 BGB.); die minderjährige Tochter kann, wenn der Vater die Einwilligung zur Ehe verweigert, die Entsch. des VormGer. anrufen (§ 1304 BGB.). Deshalb ist die Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes, daß der Vater durch die Beleidigung einer minderjährigen Tochter stets mitbeleidigt sei, abzulehnen, da sie gegenüber den Vorgängen des täglichen Lebens zu unhaltbaren Folgerungen führen würde.

Trotzdem ist der Strk. im Ergebnis beizutreten, wenn sie im vorl. Fall angenommen hat, daß der Vater der L. durch die Beleidigung seiner Tochter selbst beleidigt worden sei. Die Rspr. hat bisher die Annahme einer mittelbaren (indirekten) Beleidigung des Vaters durch Beleidigung einer minderjährigen Tochter und die Annahme einer den Mitgliedern einer Familie als Mehrheit zustehenden Familien Ehre stets abgelehnt und betont, daß die Ehre grundsätzlich nur dem einzelnen Menschen zusteht (vgl. z. B. 3 D 3777 vom 4. Nov. 1901; GoldbArch. 48, 441; 2 D 851/08 v. 30. Dez. 1908; 5 D 611/09; GoldbArch. 57, 209; 2 D 640/22 v. 4. Jan. 1923; 1 D 180/28 v. 15. Mai 1928; LZ. 1928, 982; JW. 1934, 2072²⁷ = RGSt. 68, 123).

Durch die Rspr. über die mittelbare Beleidigung war aber auch bisher schon keineswegs ausgeschlossen, daß die Eltern durch die Beleidigung ihrer Kinder als unmittelbar verletzt angesehen werden. Wird ein Kind als Hurenkind bezeichnet, so ist damit die Mutter beleidigt; wird ein Kind als Perumtreiberin oder als unerzogen und verwöhnt beschimpft, so können damit die Eltern unmittelbar getroffen sein. Wer mit einer minderjährigen Tochter in der elterlichen Wohnung Geschlechtsverkehr übt, kann dadurch zugleich seine Mißachtung gegen den Vater zum Ausdruck bringen. Mit Recht führt deshalb die erwähnte Entsch. des erf. Sen. 2 D 640/22 v. 4. Jan. 1923 nach Ablehnung der Möglichkeit einer mittelbaren Beleidigung aus: „Denkbar ist freilich, daß durch unzüchtige Handlungen mit einer 15jährigen Hausochter der Vater unmittelbar beleidigt wird, aber nur dann, wenn besondere Umstände dazu kommen, die einen unmittelbaren Angriff auf die Ehre des Vaters erkennen lassen“ (ebenso 1 D 180/28; LZ. 1928, 982). Welche Bedeutung die besonderen Umstände bei der Beleidigung haben, erhellt auch aus der Entsch. 1 D 1137/34 vom 16. Nov. 1934; JW. 1935, 526²⁷, in der ein Mädchen durch einen Kuß deshalb als beleidigt angesehen wird, weil der Kuß wiederholt vorbestraft war.

Solche besonderen Umstände hat die Strk. hier festgestellt. Sie hat ihre Entsch. nicht lediglich auf den oben erwähnten, abzulehnenden allgemeinen Grundsatz gestützt, sondern eine Reihe von besonderen Tatumständen aufgeführt, die ihre Entsch. rechtfertigen. Diese besonderen Umstände sind nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe folgende:

Die L. lebte als minderjährige Tochter in ihrer Familie unter dem Schutze ihres Vaters. Obwohl der Angekl. das in seiner Eigenschaft als Personalchef, der die Lehrlingmädchen einzustellen und nach Ablauf der Lehrzeit über ihre Eignung zur Verkäuferin zu entscheiden hatte, wußte, machte er sich an die L. heran und mißbrauchte sie in der geschilderten Weise zur Befriedigung seiner Geschlechtslust. Wirkliche gegenseitige Zueignung lag diesem unzüchtigen Verkehr nicht zugrunde; die L. diente dem Angekl. vielmehr nur als Objekt seiner Sinneslust, was sich auch daraus ergibt, daß er gleichzeitig mit anderen deutschblütigen Verkäuferinnen des Warenhauses in ähnlichen Beziehungen stand. Um sich die L. gefügig zu machen, nützte er als Personalchef deren wirtschaftliche Abhängigkeit in skrupelloser Weise aus. Er scheute sich auch nicht, an die L. die geschlechtlichen Zumutungen zu stellen, obwohl er verheiratet war und nach der Volksanschauung ein Mädchen, das sich wissenstlich mit einem verheirateten Manne einläßt, allgemein verachtet wird (RGUrt. 6 D 117/36 v. 4. März 1936; JW. 1936,

1446¹⁶). Schließlich darf auch nicht außer acht gelassen werden, daß der Angekl. Jude ist, und daß namentlich seit dem Umbruch, auch schon vor Erlassung der Nürnberger Gesetze, in weiten Kreisen des deutschen Volkes der Geschlechtsverkehr eines Juden mit einem deutschblütigen Mädchen als verwerflich empfunden wurde. Alle diese Umstände rechtfertigen vom Standpunkte des gesunden Volksempfindens die Auffassung, daß hier durch das Verhalten des Angekl. zugleich der Vater des Mädchens als verantwortlicher Inhaber der Schutgewalt über dieses in seiner Ehre mitbetroffen wurde.

Objektiv stellt also das Verhalten des Angekl. eine Mißachtung auch des Vaters der L. dar. Nicht zweifelsfrei aber ist vom Standpunkte des RevGer. die Begr. des inneren Tatbestandes. Wenn die Strk. nach dieser Richtung ausführt, daß der Angekl. sich habe sagen müssen und sich tatsächlich auch klar darüber gewesen sei, daß der Vater der L. mit seinem schändlichen Treiben nicht einverstanden sein werde, so trifft sie damit nicht den entscheidenden Punkt. Denn nicht darauf kommt es an, ob der Angekl. wußte, daß der Vater sein Treiben nicht billigen werde, sondern darauf, ob es ihm bewußt war, daß er durch sein Verhalten gegenüber der Tochter zugleich auch eine Mißachtung des Vaters zum Ausdruck brachte.

Darauf, ob die L. erkannte und verstand, daß in dem Verhalten des Angekl. ihr gegenüber auch eine Beleidigung ihres Vaters lag, kommt es nicht an. Die Rspr. fordert nicht, daß der Beleidigte, wenn die Beleidigung ihm gegenüber ausgeübt wird, sie als solche versteht und empfindet (RGSt. 10, 372, 373; 29, 398, 399; RGUrt. 1 D 1137/34 v. 16. Nov. 1934; JW. 1935, 526²⁷). Das gleiche muß gelten, wenn die Beleidigung, wie hier, einem Dritten gegenüber zum Ausdruck kommt. Die Absicht oder der Wille, zu beleidigen, ist nicht nötig (RGSt. 5, 329). Es genügt die vorsätzliche und rechtswidrige Kundgebung der Mißachtung eines anderen.

Rechtssirrig ist aber, daß die Strk. die Beleidigung des Vaters als tätliche Beleidigung auffaßt; das ist sie nicht, sondern eine Beleidigung durch Kundgebung der Mißachtung; die tätliche Beleidigung verlangt stets eine Einwirkung auf den Körper des Beleidigten (RGSt. 67, 173). Eine tätliche Beleidigung würde nur, soweit die Einwilligung der L. nicht anzunehmen wäre, dieser gegenüber vorliegen. In gleichartiger Idealkonkurrenz damit stünde dann die Beleidigung des Vaters; beide wären nach § 73 StGB. zu bestrafen (RGSt. 2, 255).

Die Strk. hat infolge des Rechtsirrtums, daß sie die Beleidigung des Vaters als tätliche Beleidigung ansah, gegen den Angekl. die Strafe insofern der unrichtigen Gesetzesbestimmung entnommen, als die Höchststrafe für eine Beleidigung, die nicht tötlich ist, nur ein Jahr Gefängnis, nicht aber zwei Jahre Gefängnis wie bei der tätlichen Beleidigung beträgt.

4. Hiernach muß das Urt. im Falle L. wegen der unter Ziff. 2 und 3 festgestellten Mängel im Schuldausspruch aufgehoben werden.

II. Für den Fall Sch. gilt dasselbe wie zu I.

III. Fall M.

Der Angekl. hat die im Warenhaus angestellte, 1911 geborene und, wie er wußte, verlobte Verkäuferin Erna M. in der Zeit von Ende Dez. 1934 bis Nov. 1935 gegen ihren Willen wiederholt geküßt und mit Du angeredet. Die Strk. hat den Angekl. deshalb wegen fortgesetzter tätlicher Beleidigung nach § 185 StGB. verurteilt, dagegen nicht den Nachweis für erbracht angesehen, daß er mit Gewalt unzüchtige Handlungen an der Erna M. vorgenommen habe.

Der Einwand der Rev., daß dem Angekl. jedenfalls der Wille gefehlt habe, durch das Küßen und Duzen eine Mißachtung der M. zum Ausdruck zu bringen, übersieht, daß zum Vorsatz der Beleidigung nicht die Absicht der Kränkung, sondern nur das Bewußtsein gehört, daß die Äußerung oder die Handlung beleidigenden Charakter hat (RGSt. 5, 238, 239). Dieses Bewußtsein hatte der Angekl. Daß in der Anrede mit „Du“ eine Beleidigung, insbes. bei dem gegebenen Sachverhalt liegen kann, ist nicht zweifelhaft.

Auch die Annahme einer fortgesetzten Straftat ist nicht zu beanstanden. Die Strk. hat nicht übersehen, daß zwischen den verschiedenen Einzeltaten größere Zwischenräume liegen; sie hat aber trotzdem das Vorliegen einer Fortsetzungstat hauptsächlich deshalb angenommen, weil der Angekl. von vornherein bei seinem ganzen Tun von den Bestrebungen geleitet war, sich die Eina M. durch seine fortwährenden Angriffe doch noch gefügig zu machen. Ein Rechtsirrtum ist dabei nicht zu erkennen.

Die allgemeine Nachprüfung des Urts. hat nur Bedenken ergeben, ob die Strafe richtig festgesetzt ist. Zu beanstanden ist allerdings nicht, daß die Verurteilung nur wegen „tätlicher“ Beleidigung erfolgte, obwohl die Beleidigung in dem Rüssen und in dem Duzen erblickt worden ist. Es drängt sich aber bei der besonderen Höhe der Strafe der Zweifel auf, ob von der Strk. beachtet wurde, daß nicht die ganze Beleidigung, sondern nur ein Teil „tätlichen“ Charakter hat, weshalb die Strafe nicht so verhängt werden durfte, als ob nur eine einheitliche tätliche Beleidigung vorliege; denn die Höchststrafe für die tätliche Beleidigung beträgt zwei Jahre, für die nichttätliche Beleidigung nur ein Jahr Gefängnis. Abgesehen davon ist anzunehmen, daß die Strafe im Falle M. davon beeinflusst sein wird, welche Strafen in den Fällen L. und Sch. auf Grund der neuen Hauptverhandlung angemessen erscheinen. Aus diesen Gründen muß im Falle M. das Urts. im Strafausspruch aufgehoben werden.

Eine Bestrafung des Angekl. auf Grund des BlutSchG. v. 15. Sept. 1935 scheidet auch im Falle M., obwohl hier die Beleidigung (aber nur durch das Duzen) über den 15. Sept. 1935 fortgesetzt wurde, nach dem Sachverhalt aus, weil kein Geschlechtsverkehr stattgefunden hat.

(2. Sen. v. 18. Juni 1936; 2 D 311/36.)

Bemerkung: Besprechung bzw. Abhandlung über den strafrechtlichen Schutz der Familienehre folgt. D. S.

*

26. § 211 StGB. „Handeln mit Überlegung.“ Entscheidend für die Frage der Überlegung ist, ob der Täter, als er zur Ausführung der Tat schritt, noch so sehr Herr seines Denkens, Willens und Tuns war, daß er bei der Ausführung der Tat nicht nur oder doch nicht überwiegend aus seiner Erregung heraus gefühlsmäßig handelte, sondern verstandesmäßigen Vorstellungen und Erwägungen zu folgen fähig war und gefolgt ist. Haben diese den Ausschlag gegeben, vermochte also der Täter trotz einer das ruhige Überlegen beeinträchtigenden Erregung die ihn zum Handeln drängenden und die ihn davon abhaltenden Beweggründe mit genügender Klarheit und Besonnenheit gegeneinander abzuwägen und ist er auch tatsächlich nicht von seiner Erregung übermannt worden, sondern in voller Besonnenheit und mit bedachtem Willen zur Ausführung der Tat geschritten, so liegt i. S. des § 211 StGB. ein Handeln mit Überlegung vor (RGSt. 62, 196, 197; vgl. auch RGSt. 42, 260, 262).

(3. Sen. v. 27. März 1936; 3 D 128/36.)

*

**27. §§ 242, 43, 263 StGB.; § 264 StPD.

1. Die Bezeichnung einer fortgesetzten Tat im Urteilsatz als „teils versucht, teils vollendet“ ist begrifflich ausgeschlossen.

2. Zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „wegnehmen“ ist nicht ein eigenes Handeln des Täters erforderlich; es genügt, wenn er sich hierzu eines Dritten als Mittel bedient, indem er die Sache verkauft und der Dritte sie dann an sich nimmt.

3. Unter der in der Anklage bezeichneten Tat i. S. des § 264 StPD. ist der ganze dem Eröffnungsbeschluß zugrunde gelegte geschichtliche Vorgang zu verstehen, wie er sich nach der Hauptverhandlung der natürlichen Auffassung darstellt. Wird daher in der Anklage nur Diebstahl angenommen, verwirkt durch eine Täuschungshandlung, so hat das Gericht auch den etwa in Tateinheit hiermit vorliegenden Betrug zu prüfen.

Zu beanstanden ist, daß die Tat der Angekl. im Urteilsatz als fortgesetzter „teils versuchter, teils vollendeter“ Diebstahl bezeichnet worden ist. Eine und dieselbe Handlung kann nicht zugleich vollendet und versucht sein. Das ist begrifflich ausgeschlossen. Die Worte „teils versuchter, teils vollendeter“ wären daher im Urteilsatz zu streichen, wenn nicht das Urteil überhaupt der Aufhebung unterläge. Das ist aber der Fall aus folgenden Gründen:

In einem Falle hat die Strk. einen Diebstahl der Angekl. verneint und die Frage, ob sie gegenüber dem Fuhrer unternehmer S. einen Betrug begangen hat, nicht untersucht, da diese Tat nicht Gegenstand des jetzigen Verfahrens sei. Diese Begründung unterliegt rechtlichen Bedenken nach zwei Richtungen. Wie das Urteil feststellt, hat die Angekl. bei derselben Gelegenheit, als sie der Firma H. von der Baustelle sechs eiserne Träger entwendete, fünf andere an derselben Stelle lagernde Träger, die sie ihrer Länge wegen nicht fortzuschaffen vermochte, dem Fuhrunternehmer S. verkauft. Sie hat ihm dabei gesagt, sie habe die Träger von der Firma H. gekauft. S. hat daraufhin die Träger abgefahren und der Angekl. ein paar Tage später ein Handgeld von 20 RM gegeben. Das LG. meint, es fehle an einer Aneignungshandlung der Angekl., denn sie habe dem S. die Träger lediglich verkauft. Die Strk. hat hier den Begriff der Wegnahme i. S. des § 242 StGB. anscheinend zu eng aufgefaßt. Zur Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals war es nicht erforderlich, daß die Angekl. selbst die Träger wegnahm; sie konnte zu diesem Zweck sich auch eines Dritten als Mittel bedienen, etwa in der Weise, daß sie diesem die leicht zugänglichen Sachen verkaufte und er sie dann an sich nahm (vgl. RGSt. 48, 59). So kann nach der allerdings wenig ausführlichen Urteilsdarstellung hier der Fall gelegen haben.

Nicht zu billigen ist ferner, daß die Strk. die Untersuchung nicht auch darauf erstreckt hat, ob die Angekl. gegenüber S. einen Betrug begangen hat. Wenn S. bei dem Ankauf der Träger gutgläubig gehandelt hat, so kann er von der Angekl. insoweit betrogen worden sein, als er nach § 935 BGB. nicht Eigentum an den von der Angekl. gestohlenen Trägern erwarb und für die ihm als Käufer obliegende Leistung keine gleichwertige Gegenleistung erhielt. Wenn die Strk. meint, daß ein von der Angekl. zum Nachteil des S. verübter Betrug nicht Gegenstand der Anklage sei, so übersieht sie, daß unter der in der Anklage bezeichneten Tat i. S. des § 264 StPD. der ganze dem Eröffnungsbeschluß zugrunde gelegte geschichtliche Vorgang zu verstehen ist, wie er nach der Hauptverhandlung sich der natürlichen Auffassung darstellt. Die von der Angekl. veranlaßte Wegnahme der Träger durch S. und der mit diesem geschlossene Kaufvertrag waren das den Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses bildende Geschehnis. Die etwaige Vorpiegelung der Angekl., daß sie die Träger von der Firma H. gekauft habe, war ein Teil der Wegnahmehandlung, da die Angekl. durch Täuschung des S. das Mittel der Wegnahme schuf und dieses gleichzeitig zur Anwendung brachte; andererseits war die Täuschungshandlung hier auch ein Merkmal des Betrugs. Hiernach kann also der von der Anklage angenommene Diebstahl in Tateinheit mit Betrug gestanden haben. Das ist ein weiterer Grund dafür, daß die Prüfung der Strk. auch einen Betrug in ihren Bereich ziehen mußte.

(5. Sen. v. 11. Mai 1936; 5 D 304/36.)

*

28. §§ 253, 263 StGB. Tateinheit zwischen Betrug und Erpressung ist an sich möglich, jedoch nur dann gegeben, wenn neben den durch die Drohung hervorgerufenen Vorstellungen noch eine geflissentliche Täuschung über andere, mit dem in Aussicht gestellten Übel nicht zusammenhängende Tatsachen auf die Entschließung des Bedrohten mit einwirkt, so daß sein Entschluß teils der Furcht, teils dem selbständigen Einfluß der Täuschung zuzuschreiben ist. Ist aber die neben der Drohung herlaufende Irrtumserregung nur darauf berechnet, die Drohung erst wirksam zu machen oder das ange drohte Übel noch schwerer erscheinen zu lassen, so verliert die Täuschung ihre besondere strafrechtliche Bedeutung und geht in der Drohung auf (RGSt. 20, 326; RG.: GoldArch. 38, 54; 51, 194; 69, 400 = JZ. 1936, 662³¹ m. Anm. = Recht 29, 245 Nr. 796; JZ. 1923, 606 = Recht 27 Nr. 805; JZ. 1934, 3285²⁵).

(4. Sen. v. 9. Juni 1936; 4 D 286/36.)

*

29. § 259 StGB. Fehlerei. Als Umstand i. S. des § 259 StGB. („den Umständen nach annehmen müssen, daß durch eine strafbare Handlung“) darf nicht ein solcher verwertet werden, der erst nach der Tat liegt oder in einer eigenen Handlung des Angekl. besteht, sondern nur ein solcher, der außerhalb der Person des Angekl. liegt und ihm zur Zeit der Begehung der Fehlerei schon bekannt war.

(2. Sen. v. 14. Mai 1936; 2 D 135/36.)

*

** 30. § 263 StGB.; StraffreihG. v. 7. Aug. 1934. Wer einen anderen durch bloßes Schweigen betrügerisch schädigt, hat den Betrug vollendet in dem Augenblick, in dem er bei Vorliegen der sonstigen Tatbestandsmerkmale der für ihn bestehenden Rechtspflicht zur Offenbarung nicht nachgekommen ist. Ist so der Betrug vor dem Stichtag der Amnestie begangen, so scheidet die Amnestie nicht deswegen aus, weil der Täter auch über den Stichtag hinaus geschwiegen hat.

Das LG. geht davon aus, daß die dem Angekl. bewilligte und bezahlte Brandentschädigungssumme nicht eine vergleichsweise ausbedungene Abfindungssumme war, sondern auf einer umfangreichen Einzelaufstellung beruhte und sich als die Endsumme der Werte darstellte, die die beiderseitigen Sachverständigen für die einzelnen darin enthaltenen Gegenstände übereinstimmend eingesetzt hatten. Allerdings war für gewisse Gegenstände und besonders für vergessene und nicht besonders aufgeführte Stücke zu der Summe der Einzelentschädigungen noch summarisch ein Betrag hinzugerechnet worden. Hierdurch wurde aber nicht die Festsetzung des zu ersetzenden Schadens im ganzen zu einer summarischen Abfindung. Es blieb vielmehr dabei, daß für die Einzelgegenstände, die im Verzeichnis aufgeführt waren, eine Entschädigung nur bewilligt und bezahlt werden sollte und wurde, weil und soweit anerkannt wurde, daß gerade sie durch den Brand beschädigt oder verbrannt worden waren.

In der festgesetzten und ausgezahlten Schadenssumme von 7120 R.M. waren aber auch Vergütungen von 80 und 25 R.M. für eine Uhr und einen Trauring inbegriffen, die der Angekl. nach dem Brand vernichtet und deshalb gutgläubig in das Verzeichnis aufgenommen hatte, längere Zeit nach der Schadenregelung aber — im April oder Mai 1934 — unverfehrt wiedergefunden hat. Die Sachverständigen und die Feuerlozietät hatten im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben des Angekl. die Verpflichtung zur Vergütung auch dieser zwei Einzelposten anerkannt und erfüllt. Bei dieser Sachlage stand der Feuerlozietät mit Rücksicht auf die Auszahlung dieser 105 R.M.

gegenüber dem Angekl. ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu. Zu einer Bereicherung darf die Versicherung nicht führen (§ 3 Allgem. Feuerlozietätbedingungen [AFB.]).

Dadurch, daß der Angekl. es unterließ, der Feuerlozietät die Auffindung der Gegenstände mitzuteilen, hat er sie in dem von ihm — gutgläubig — erregten Irrtum über das Bestehen der Vergütungspflicht unterhalten und verhindert, daß sie ihren Rückforderungsanspruch erkannte und geltend machte. Er wollte sich so dauernd im Besitz der 105 R.M. erhalten.

Durch sein Schweigen verletzte der Angekl. eine Rechtspflicht. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine solche schon unmittelbar aus § 14 Abs. 1 b AFB. hergeleitet werden könnte, die — mindestens in erster Linie — nur die Pflichten des Versicherungsnehmers bis zur Schadenfestsetzung betrifft (vgl. § 17 AFB.; §§ 33 f. BGB.). Die Entschädigungssumme war aber, wie gesagt, auf Grund der Einzelaufstellung festgesetzt, in der die beiden Gegenstände besonders aufgeführt und bewertet waren; es war für diese im besonderen eine Vergütung bezahlt worden, und der Angekl. selbst hatte — wenn auch gutgläubig — bei der Feuerlozietät den Irrtum, diese Gegenstände seien verbrannt und deshalb zu vergüten, durch die unrichtige Aufnahme in das Verzeichnis hervorgerufen; zudem wirkte auch das Vertrauensverhältnis, auf das Versicherer und Versicherungsnehmer in besonderem Maße angewiesen sind, hinsichtlich des Schadensfalles noch fort. Bei dieser Sachlage geboten Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, daß der Angekl. die Feuerlozietät von der nachträglichen Auffindung der schon vergüteten Gegenstände in Kenntnis setzte. Es bestand also insoweit für den Angekl. eine Rechtspflicht zur Offenbarung; in seinem Schweigen lag ein Unterdrücken der Wahrheit i. S. des § 263 StGB. (RGSt. 65, 106 [107]; 66, 56; 69, 283; 70, 151 [155 ff.] = JZ. 1936, 1671⁹).

Durch das Unterdrücken wahrer Tatsachen wurde die Feuerlozietät über das Bestehen ihres Rückforderungsanspruchs in Unkenntnis gehalten und dadurch verhindert, ihn geltend zu machen. Hierin durfte eine das Vermögen der Sozietät beschädigende Vermögensverfügung der Gesellschaft gefunden werden. Die Vermögensverfügung braucht keine bewußte zu sein, sie kann ferner auch in der Form der Unterlassung für den Betrugstatbestand bedeutsam sein, wenn der Getäuschte ohne die Täuschung eine Verfügung durch die Tat getroffen hätte, durch die er die Vermögensbeschädigung abgewendet hätte. Deshalb ist in der Rspr. anerkannt, daß der in Unkenntnis über seinen Anspruch Gelassene dadurch, daß er infolge der Irreleitung seine Forderung einzuklagen unterläßt und unterlassen muß, eine ihn schädigende Vermögensverfügung trifft. Das Vermögen ist bei solcher Sachlage auch bereits beschädigt, obwohl der gesetzliche Anspruch selbst unverletzt weiterbesteht (RGSt. 63, 186 [191 f.]; 65, 100).

Dem LG. ist darin nicht zuzustimmen, daß auf die so aufzufassende Tat des nicht vorbestraften Angekl., für die es eine Gefängnisstrafe von fünf Monaten als angemessen ansieht, § 2 Abs. 1 StraffreihG. 1934 nicht anwendbar sei, weil über den 2. Aug. 1934 hinaus die Rechtspflicht zur Offenbarung für den Angekl. fortbestanden habe und von ihm verletzt worden sei.

Der Angekl. hatte, sobald er die Sachen wiedergefunden hatte, und jedenfalls in einer angemessenen Frist, die lange vor dem 2. Aug. 1934 endete, die Feuerlozietät über den Irrtum aufzuklären, in dem er und durch ihn auch sie sich bei der Berechnung und Vergütung des Schadens befunden hatten. Er hat aber in dieser Frist sich endgültig entschlossen, die Feuerlozietät in dem Irrtum zu erhalten und diesen Entschluß durchgeführt. Für ihn war, wie es im Urteil heißt, mit der Fassung dieses Entschlusses von seinem Standpunkt aus die Angelegenheit erledigt. Der Schaden der Feuerlozietät war damit eingetreten, der Betrug begangen und vollendet. Dadurch, daß der Wille der Verheimlichung fortbestand und die Schädigung nicht wieder behoben wurde, wurde der Betrug nicht zu einem i. S. des StraffreihG. über den 2. Aug. 1934 hinaus „begangenen“ Vergehen. Es liegt nicht i. S. dieses Gesetzes, denjenigen, der vor dem Stichtage durch bloßes Schweigen einen anderen betrügerisch geschädigt hat, insofern allgemein ungünstiger zu stel-

len, als den, der es durch Vorspiegelung falscher Tatsachen getan hat.

Die Tat des Angekl. ist hiernach i. S. des § 2 Abs. 1 StraffreiH. 1934 vor dem 2. Aug. 1934 begangen.
(2. Sen. v. 14. Mai 1936; 2 D 695/35.)

*

31. Mit Rücksicht auf den § 266 Abs. 2 StGB. n. F. muß im Falle einer Tateinheit zwischen den Verfehlungen nach §§ 350, 351 und 266 oder 348, 349 und 266 StGB. die Strafe nach § 266 StGB. festgesetzt werden, gleichviel, ob ein besonders schwerer Fall vorliegt oder nicht (RGSt. 69, 340 = JW. 1936, 457²² m. Anm.). Es muß also neben der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe erkannt werden, während es andererseits nicht unbedingt notwendig ist, eine Zuchthausstrafe zu verhängen (RGSt. 39, 155, 158).
(1. Sen. v. 31. März 1936; 1 D 722/35.)

*

****32.** § 292 StGB. n. F.; § 60 Abs. 2 Nr. 3 RJagdG. Schon im Auffuchen geeigneter Fangplätze liegt ein Nachstellen. Das Feststellen des Wildwechsels durch den mit Schlingen ausgerüsteten Wilderer bildet bereits ein vollendetes Jagdvergehen i. S. des § 292 Abs. 1 und 2 StGB. n. F. — Neben der Bestrafung wegen Wilderei kommt eine Bestrafung wegen „Jagdausübung ohne gültigen Jagdschein“ nicht mehr in Betracht, da Wilderei nach heutiger Auffassung keine „Jagdausübung“, sondern „Verletzung fremden Jagdrechts“ ist. †)

I. Die beiden Angekl. sind am 6. Okt. 1935 kurz nach 6 Uhr in der Morgendämmerung von dem Jagdschutzbeauftragten dabei betroffen worden, wie sie im Jagdrevier „langsam und suchend am Waldbrande entlang gingen“ und „den Waldbrand absuchten“; dabei führte der eine von ihnen einen leeren Sack, der andere mehrere Rehschlingen in seiner Jacke mit sich. Die Strk. hat die Angekl. eines gemeinschaftlichen, unter Anwendung von Schlingen verübten Jagdvergehens nach § 292 Abs. 1 und 2 n. F., § 47 StGB. schuldig erkannt mit der Begründung, daß „schon im Auffuchen geeigneter Fangplätze ein Nachstellen liegt“.

Diese Rechtsauffassung ist zu billigen.

Unter der Geltung der früheren §§ 292, 293 StGB. hat sich das RG. mit der hier zur Entsch. stehenden Frage schon wiederholt zu befassen gehabt; es galt dabei, den Begriff „Ausüben der Jagd“ (§ 292 a. F.) und „Nachstellen“ (§ 293 a. F.) abzugrenzen gegen bloße Vorbereitungshandlungen, die straflos zu bleiben hatten. Ausgehend davon, daß das „Ausüben der Jagd“ auch schon eine solche auf die Besitzergreifung des Wildes gerichtete Tätigkeit umfaßt, die zur wirklichen Ergreifung noch eines weiteren Abschlusses bedarf, hat das RG. in RGSt. 11, 249 die Verurteilung wegen Wilderns nach § 293 StGB. a. F. in einem Falle gebilligt, wo der Angekl. die Aufstellung der Schlingen noch nicht völlig beendet, sondern erst mit ihrer Aufstellung begonnen hatte. Eine spätere Entsch. v. 24. Mai 1886 (RGMspr. 8, 378) hat in einem dem jetzt vorliegenden ganz gleichen Falle ausgesprochen, es könne ein „Nachstellen mit Schlingen“ als Merkmal der vollendeten Jagdausübung schon darin gefunden werden, daß der Jagdfrevler, mit zubereiteten Schlingen ausgerüstet, die zur Legung derselben geeigneten Stellen im fremden Jagdgebiete aufsucht. In dem Ur. 5 D 99/08 vom 28. Febr. 1908 (Ztschr. für Jagdrecht 1908, 135) hat sich das RG. ausdrücklich noch auf die in RGMspr. 8, 378 vertretene Rechtsauffassung berufen. Das Schrifttum dagegen sah bisher in einem Tun, wie es den beiden Angekl. nachgewiesen ist, überwiegend nur eine strafbare Vorbereitungshandlung.

Nunmehr sind durch Art. 10 des Ges. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 839) die Vorschr. zum Schutze der Jagd und Fischerei völlig neu geregelt worden. Die Änderungen be-

ruhen auf der erhöhten Wertung, die „Wild und Jagd als wertvolle deutsche Volksgüter“ (so der Vorpruch zu dem RJagdG. v. 3. Juli 1934) zu beanspruchen haben, und bringen das auch selbst in der Überschrift des Art. 10 (Verstärkter Schutz der Jagd und Fischerei) betont zum Ausdruck. Schon der Grundgedanke und der Zweck der neuen Vorschr. verlangen eine Auslegung, die es ermöglicht, dem Wilderer sein unweidmännisches und gemeinschädliches Handwerk möglichst umfassend und auch möglichst frühzeitig zu legen. Was die Wilderei unter Anwendung von Schlingen nach § 292 Abs. 2 n. F. betrifft, so ist bei der Besonderheit dieser Art von Jagdfrevel folgendes zu beachten: Eine Ansicht auf Erfolg, nämlich auf Besitzergreifung von Wild, besteht nur dann, wenn die Schlingen an solchen Stellen gelegt werden, die das Wild seiner Natur und Gewohnheit entsprechend regelmäßig begeht, wo es, wie sich die Jägersprache ausdrückt, seinen „Wechsel“ hat. Schon mit dem Auffuchen des Wechsels stellt der Schlingenleger die für seine Art des Nachstellens notwendige und allein mögliche räumliche Beziehung zu dem Wilde her, auf dessen Besitzergreifung er es abgesehen hat. An das Auskundschaften solcher, dem Kundigen an mancherlei Zeichen erkennbaren Stellen schließt sich bei dem mit Schlingen ausgerüsteten Wilderer im regelmäßigen Ablaufe des Geschehens das Aufstellen der Schlingen unmittelbar an. Das Feststellen des Wechsels und das Legen der Schlinge stellen sich der natürlichen Betrachtungsweise als ein zusammengehöriges Ganzes dar dergestalt, daß diese beiden Einzeltätigkeiten zusammen schon einen unmittelbaren Angriff auf das geschützte Rechtsgut, nämlich die Pflege und Erhaltung von Wild und Jagd, bilden und daß damit schon eine Gefährdung dieses Rechtsgutes gegeben und die Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges nahegerückt ist. Gerade das aber bildet nach den Grundfätzen, die die Rspr. des RG. allgemein aufgestellt hat, das entscheidende Merkmal für die Abgrenzung des strafbaren Versuches von den bloßen Vorbereitungshandlungen (vgl. z. B. RGSt. 69, 327 ff. = JW. 1935, 3630^o mit Anm.). Diese Grundfätze gestalten eine unmittelbare Anwendung auf den Begriff des „Nachstellens“; denn diese Tätigkeit, die im Verhältnis zum Fangen, Erlegen und Zueignen von Wild an und für sich nur eine bloße Versuchshandlung bildet, ist in § 292 Abs. 1 n. F. den letztgenannten Handlungen völlig gleichgestellt und zu einem selbständigen Straftatbestande, der keinen Erfolg des Tuns voraussetzt, erhoben. Ist aber das Auffuchen des Wechsels durch den mit Schlingen ausgerüsteten Wilderer schon ein regelmäßiger Bestandteil des Schlingenlegens selbst, so gehört es mit diesem nicht mehr dem Gebiete der Vorbereitungshandlungen an, sondern dem Tatbestande des „Nachstellens unter Anwendung von Schlingen“ selbst und bildet damit bereits ein vollendetes Jagdvergehen i. S. des § 292 Abs. 1 und 2 StGB. n. F. Dieses Ergebnis, das der alten Rspr. des RG. entspricht, wird auch allein dem oben dargelegten Grundgedanken und Zweck des neuen Gesetzes gerecht.

II. Bei der Strafzumessung hat das LG. u. a. auch berücksichtigt, „daß das Schlingenstellen eine besonders rohe und hinterhältige Art der Wilderei ist und eine niedrige Gesinnung des Täters erkennen läßt, die hart bestraft werden muß“. Das ist rechtlich bedenklich. Denn gerade diese — an sich durchaus zutreffenden — Erwägungen haben den Gesetzgeber bestimmt, die Wilderei „unter Anwendung von Schlingen“ unter die besonders schweren Fälle des § 292 Abs. 2 n. F. einzureihen und mit einer erhöhten Mindeststrafe zu bedrohen. Es ist aber nicht angängig, ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes nochmals bei der Strafzumessung härtschärfend zu verwerten (vgl. RGSt. 57, 379; 59, 423, 426). Inbesseren hat dieser Rechtsfehler offensichtlich keinen erheblichen Einfluß auf die Höhe der tatsächlich erkannten Strafen ausgeübt. Denn das LG., dem ein Strafrahmen von drei Monaten bis zu fünf Jahren Gefängnis zur Verfügung stand, ist über die gesetzliche Mindeststrafe bei dem Angekl. A. nur um einen Monat, bei dem Angekl. M. — dessen Tun ihm auch sonst strafwürdiger erschien — nur um drei Monate hinausgegangen, und es muß für angeschlossen gelten, daß das LG. bei einer durchwegs richtigen Auffassung auf ge-

ringere Strafen erkannt haben würde. Es bedarf daher nicht einer Aufhebung des Urts. im Strafausspruch.

III. Zu prüfen bleibt noch, ob sich die Angekl. nicht zugleich mit dem Jagdvergehen auch einer Übertretung nach § 60 Abs. 2 Nr. 3 RJagdG. v. 3. Juli 1934 schuldig gemacht haben. Danach wird bestraft, wer die Jagd ausübt, ohne einen gültigen Jagdschein mit sich zu führen. Für das Geltungsgebiet des ehemaligen PrJagdPolG. v. 7. März 1850 hat das RG. in RGSt. 22, 234 die Auffassung vertreten, daß eine Übertretung nach § 16 dortselbst mit einem Jagdvergehen nach § 292 StGB. n. F. in Tateinheit (§ 73 StGB.) zusammentreffen könne, daß also der Wilderer, der bei seinem strafbaren Tun keinen Jagdschein bei sich führt, auch noch wegen „Ausübung der Jagd ohne Jagdschein“ strafbar sei. Diese Ansicht mag für das frühere Recht, das in § 292 StGB. a. F. auch die Wilderei als eine — wenn gleich unbefugte — „Ausübung der Jagd“ bezeichnete, zugegriffen haben, für das neue Recht aber ist sie abzulehnen. Die neue Fassung des § 292 StGB. vermeidet es offenbar mit Absicht, der Wilderei noch die gleichsam ehrende Bezeichnung „Ausübung der Jagd“ zu geben, setzt vielmehr eine bewußte und gewollte „Verletzung fremden Jagdrechts“ voraus. Der Wilderer übt nicht die Jagd aus, er geht vielmehr bewußt darauf aus, unbefugt die Jagd eines anderen zu stören und zu verletzen. Der § 22 Abs. 1 RJagdG. wendet sich aber ebenso wie § 60 Abs. 2 Nr. 3 daselbst nur an den, der „die Jagd ausübt“, also an den, der handelt, um das Recht auszuüben, das ihm die Befugnis zum Jagen gibt, so wie es im § 1 RJagdG. grundlegend bestimmt und in den weiteren Vorschriften dieses Gesetzes umgrenzt ist.

(4. Sen. v. 26. Mai 1936; 4 D 288/36.)

Anmerkung: Die Entsch. wird den praktischen Bedürfnissen, die der § 292 StGB. zum Schutze der Jagd zu erfüllen hat, durchaus gerecht; ihr ist vorbehaltlos zuzustimmen. War schon früher die im Gegensatz zum RG. in Schrifttum überwiegend herrschende Meinung, daß in dem Verhalten der Angekl. nur eine straflose Vorbereitungshandlung erblickt werden könne, aus rechtlichen und besonders praktischen Erwägungen nicht zu billigen, so ist diese Meinung jetzt durch die am 1. Sept. 1935 in Kraft getretene Neufassung des § 292 StGB. als gegenstandslos zu betrachten. Die bisherige Fassung des § 292 StGB. „Wer an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt...“ ist durch die Novelle v. 28. Juni 1935 dahin geändert worden „Wer unter Verletzung fremden Jagdrechts dem Wilde nachstellt, es fängt, erlegt oder sich zueignet...“. Aus dieser Fassung ergibt sich, daß jedes „Nachstellen“ den objektiven Tatbestand erfüllt, ohne daß es auf eine Erlegung, ein Fangen oder Zueignen des Wildes ankommt. Es kann daher keinen Unterschied machen, ob der Wilderer mit dem schußbereiten oder mit dem verborgen getragenen, vielleicht auch zerlegten Gewehr nach Wild auspäht — ihm also nachstellt —, um bei günstiger Gelegenheit den Schuß anzubringen, oder ob der Wilderer mit der fertigen Schlinge in der Hand oder mit dem Schlingendraht in der Tasche nach Wildwechseln sucht, um am geeigneten Ort die Schlinge zu stellen, in die das Wild zwangsläufig hineinflaucht und sich fangen muß. In allen diesen Fällen ist der Angriff auf das geschützte Rechtsgut „der Jagd“ bereits vollendet. Die gegenteilige Auffassung würde zu völlig unhaltbaren Ergebnissen führen und der Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufen. — Zu begrüßen sind auch die weiteren Ausführungen des RG. über die Nichtanwendbarkeit der im RJagdG. enthaltenen Strafvorschriften des § 60 a. a. O., die sich ihrer Stellung nach nur an den zur Jagdausübung Berechtigten richten, nicht aber an den Wilderer. Der Wilderer übt nicht die „Jagd“ aus, sondern er „wildert“, dazu braucht er keinen Jagdschein! Er kann also nur wegen „Wilderns“ — das sprachlich unrichtige und so harmlos klingende Wort „Jagdvergehen“ ist zu vermeiden — und gegebenenfalls in Tateinheit mit Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über Waffenbesitz und Waffenführung bestraft werden.

RGDir. Dr. Mißschke, Berlin.

33. § 348 Abs. 2 StGB. erfordert zum inneren Tatbestande nicht das Bewußtsein des Täters, daß der von ihm vernichtete Gegenstand eine Urkunde im Rechtssinne darstellt. Es genügt, wenn ihm diejenigen Tatsachen bekannt sind, die den Gegenstand zur Urkunde stempeln.

Der Angekl. wurde in der Zeit v. 1. bis 27. Juli 1935 vom Postamt in B. aushilfsweise als Postbetriebsarbeiter angestellt und als Paketzusteller beschäftigt. Er eignete sich in 11 Fällen Päckchen- und Doppelbrieffendungen, die ihm vom Postamt zur Aushändigung an die Empfänger übergeben waren, an. Nachdem er den aus Geld, Süßigkeiten und anderen Gegenständen bestehenden Inhalt entnommen hatte, zerriß er die Hüllen und warf sie fort.

Zu beanstanden ist die Entsch. des LG. insofern, als eine Verletzung des § 348 Abs. 2 StGB. verneint worden ist. Das LG. hat, da es das Urts. RGSt. 49, 137 angezogen hat, nicht die Möglichkeit eines rechtlichen Zusammentreffens des Vergehens gegen § 354 mit einem solchen gegen § 348 Abs. 2 StGB. verkannt. Es geht im Einklang mit der herrschenden Rspr. auch zutreffend davon aus, daß die Anschriften auf den Päckchen- und Doppelbriefhüllen i. Verb. m. dem Poststempel zum Beweise von Tatsachen dienliche und bestimmte Urkunden i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. sind (zu vgl. RGSt. 63, 366, ferner RG. v. 30. Sept. 1931, 2 D 1211/31; JW. 1932, 3087). Gleichwohl erklärt das Urts. den § 348 Abs. 2 StGB. auf den vorliegenden Fall nicht für anwendbar, da dem Angekl. bei seiner Jugendlichkeit und an den Tag gelegten Unvorsichtigkeit nicht nachzuweisen sei, daß er sich der Eigenschaft der von ihm vernichteten Päckchen- und Doppelbriefhüllen als Beweismittel bewußt gewesen sei, und das LG. daher glaube, daß der Angekl. bei den Hüllen nur die Vorstellung von Beförderungsgegenständen, nicht aber von Beweismitteln gehabt habe. Diese Feststellung, die in tatsächlicher Hinsicht vom RevG. nicht nachzuprüfen ist, genügt nicht, den Vorsatz des Angekl. i. S. von § 348 Abs. 2 StGB. auszuräumen. Zum inneren Tatbestande dieses Vergehens gehört nicht das Bewußtsein des Täters, daß der von ihm vernichtete Gegenstand eine Urkunde im Rechtssinne darstellt. Es genügt, wenn er diejenigen Tatsachen kennt, die den Gegenstand zur Urkunde stempeln, wenn er also — angewandt auf den vorliegenden Fall — sich dessen bewußt war, daß die von ihm vernichteten Hüllen die von den Abwendern gefertigten Anschriften der Empfänger und den Eingangspoststempel trugen. Hierauf hätte sich die Untersuchung des Patrichters erstrecken müssen. Er hätte alsdann den Vorsatz des Angekl. nur in dem Falle verneinen dürfen, wenn sich — was nach der Lebenserfahrung ziemlich fernliegend erscheint — ergeben hätte, daß der Angekl. bei Vernichtung der Päckchenhüllen nicht bewußt gewesen ist, damit zugleich die Anschrift nebst dem Poststempel zu vernichten oder beiseitezuschaffen. Daß so der Fall gelegen hat, ist den bisherigen Feststellungen nicht zu entnehmen. Der Sachverhalt bedarf daher noch weiterer Aufklärung. Die damit notwendig werdende neue Hauptverhandlung wird der Strk. Gelegenheit geben, die Anwendbarkeit des § 349 StGB. gegebenenfalls einer abermaligen Prüfung zu unterziehen. Hierzu wird verwiesen auf RGSt. 59, 157; 60, 371 ff.; ferner JW. 1928, 2141; 1930, 3414 und 1931, 2502.

(6. Sen. v. 11. März 1936; 6 D 68/36.)

*

34. §§ 350, 351, 266 StGB. Verbrechen im Amte. Dienstregister und Vollstreckungsliste eines Gerichtsvollziehers sind Register i. S. des § 351 StGB. Bedeutung der gemäß § 74 GVOllzD. zu führenden Sonderakten.

I. Der BeschwF. hat in sieben Fällen, in denen die Strk. eine fortgesetzte Handlung erblickt hat, gewisse Geldbeträge, die er in seiner amtlichen Eigenschaft als Gerichtsvollzieher empfangen hatte, unterschlagen (§ 350 StGB.). In den Fällen 2, 3 und 5 hat er auch die Merkmale des § 351 StGB. verwirklicht. Die vom Auftraggeber erhaltenen

Haftkostenvorschüsse (§ 911 BPD.) hatte er in Sp. 10 des Dienstregisters anzugeben (§ 60 Abs. 1 Satz 1, § 61 Ziff. 9 BVolldD.). Ebenso mußte er im Fall 5 das Ergebnis seiner Amtstätigkeit in der Vollstreckungsliste vermerken, indem er den Betrag der vom Schuldner an ihn gezahlten Geldstrafe und Kosten in die hierfür vorgesehenen Spalten der Liste eintrug (§ 42 KassenD.). Das Dienstregister und die Vollstreckungsliste sind insoweit Register i. S. des § 351 StGB. Wie die Str.R. feststellt, hat der Beschw.F., der die Dienstvorschriften kannte, die gebotenen Eintragungen in das Dienstregister und in die Liste unterlassen, um seine Unterschlagungen zu verdecken. Er hat sich damit der fortgesetzten schwereren Amtsunterschlagung schuldig gemacht.

In den übrigen Fällen (1, 4, 6, 7) waren die empfangenen Beträge allerdings nicht in das Dienstregister einzutragen, weil eine Spalte hierfür nicht mehr vorgesehen ist. Die früher dem Nachweis des Geldverkehrs des Gerichtsvollziehers mit der Partei dienende Sp. 12 des Dienstregisters ist beseitigt worden. Damit ist die Überwachung der gesamten Einnahmen und Ausgaben an Parteigeldern durch das Dienstregister weggefallen. Die verbliebenen Geldspalten dienen nur zur Feststellung der Sollbeträge an Gebühren und Auslagen des Gerichtsvollziehers aus Parteiaufträgen (Sp. 6), der Einnahmen an Gebühren und Auslagen aus amtlichen Aufträgen (Sp. 7) und der aus der Reichskasse zu erstattenden Auslagen (Sp. 9). In den Fällen 1, 4, 6, 7 lagen Vorgänge, die in Sp. 7 oder 10 zu buchen waren, nicht vor. Die Sp. 4 gibt zwar die Dienstverrichtungen, also auch die Tatsache einer Zahlung, an. Es ist aber nicht vorgeschrieben, daß auch der Betrag einer Zahlung hier zu vermerken sei. Die Abwicklung des gesamten Geldverkehrs mit der Partei läßt sich daher, soweit es sich nicht um den bereits erwähnten Fall der Vorschüsse handelt, sonst nur aus dem gem. § 74 BVolldD. geführten Sonderakten ersehen. Diese Akten, zu denen alle auf die Sache bezüglichen Schriften zu nehmen sind, müssen allerdings den Stand der Sache jederseits vollständig angeben. Lediglich aus diesem Grunde können sie aber noch nicht als zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmte Register i. S. des § 351 StGB. betrachtet werden.

II. In allen Fällen hat der Beschw.F. in Tateinheit (§ 73 StGB.) mit Amtsunterschlagung den Tatbestand der Untreue (§ 266 StGB.) verwirklicht. Er hat seine Straftat auch über den 1. Juni 1933 hinaus fortgesetzt. Es gilt somit für die Beurteilung der gesamten Untreuehandlung nur das neue Recht. Die Strafe ist daher aus § 266 n. F. zu finden (RGSt. 62, 1; 69, 333 = JW. 1936, 457²² [m. Anm.]). Bei Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens wird der Tatrichter aber, wie bereits im Urteil v. 19. Febr. 1936, 6 D 56/36, ausgesprochen ist, unter das Mindestmaß der mildereren, mit § 266 StGB. rechtlich zusammentreffenden, Vorschrift des § 351 StGB. ohne zwingenden Grund nicht hinuntergehen.

(5. Sen. v. 30. April 1936; 5/6 D 190/36.)

*

35. §§ 351, 266, 73 StGB. Nur ein solcher Beamter kann den Tatbestand des § 351 StGB. durch unrichtige Buchführung verwirklichen, der zur Führung der Bücher zuständig ist (RGSt. 67, 178). Bei Tateinheit zwischen Untreue und schwerer Amtsunterschlagung ist die Mindeststrafe des § 351 StGB. als solche für den Richter, der die Strafe aus § 266 StGB. zu finden hat, nicht maßgebend.

Es kann sich zwar ein zuständiger Beamter, der es zur Verschleierung der von ihm begangenen Amtsunterschlagung unterläßt, einzelne buchungspflichtige Posten in die vorgeschriebenen Bücher einzutragen, aus § 351 StGB. strafbar machen. Der Tatbestand des § 351 StGB. scheidet aber aus, soweit der Beamte die betr. Bücher überhaupt nicht führt. Wer ein Buch nicht führt, kann es jedenfalls nicht „unrichtig führen“. Diese Ausnahme greift aber nicht Platz,

wenn das vom Täter nicht geführte Buch zu einem von ihm geführten anderen Buch in einem solchen inneren Zusammenhang steht, daß das erste Buch einen nicht wegzudenkenden Teil des zweiten bildet. Ob dies hier der Fall ist, hat der Tatrichter nach der Art, in der die betr. Bücher nach der Sazung zu führen waren, noch festzustellen.

In der neuen Verhandlung wird der Sachverhalt auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Untreue (§ 266 StGB.) zu prüfen sein (RGSt. 62, 1; 69, 333 [339, 340] = JW. 1936, 457²²). Wird Tateinheit zwischen Untreue und schwerer Amtsunterschlagung angenommen, so ist die Mindeststrafe des § 351 StGB. als solche für den Richter, der die Strafe aus § 266 StGB. zu finden hat, nicht maßgebend (RGSt. 61, 112 [113]; 69, 385 [386] = JW. 1936, 461²⁶). Doch wird der Richter bei Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens nicht ohne zwingenden Grund unter das Mindestmaß des mildereren Gesetzes hinuntergehen.

(6. Sen. v. 11. März 1936; 6 D 171/36.)

*

36. §§ 354, 348, 349, 350 StGB. Briefunterdrückung, Amtsunterschlagung und Beiseiteschaffen von Urkunden in Tateinheit.

Der Beschw.F. hat als Postbeamter beim Sortiergehäuft zwei Briefe, in denen er Geld oder Geldeswert vermutete, nicht in die Fächer der zuständigen Zusteller gelegt, sondern an sich genommen und in seiner Zustelltasche versteckt, um demnächst zu prüfen, ob er sie endgültig behalten solle. Seinem Vorgesetzten gegenüber, der Verdacht geschöpft hatte, hat er auf Befragen wider besseres Wissen ausdrücklich in Abrede gestellt, in seiner Zustelltasche solche Briefe zu verwahren, für deren Zustellung er nicht zuständig sei. Bei der Durchsuchung der Zustelltasche wurden die Briefe gefunden. Der Beschw.F. hat gehandelt, um sich einen Vermögensvorteil, nämlich den Inhalt der Briefe, zu verschaffen.

Durch diesen Sachverhalt hat der Beschw.F. zunächst den Tatbestand des § 354 StGB. verwirklicht. Eine Unterdrückung von Briefen ist gegeben, wenn ein Postbeamter einen der Post anvertrauten Brief auch nur vorübergehend den Vorschriften zuwider dem Postverkehr entzieht. Eine Entziehung solcher Art liegt schon vor, wenn ein Postbeamter beim Sortiergehäuft einen Brief, den er nach den Vorschriften sofort an einen anderen Beamten zur Zustellung weiterzugeben hätte, vorübergehend an sich nimmt in der Absicht, seinen Inhalt zu prüfen und ihn, falls er für ihn brauchbar ist, sich rechtswidrig zuzueignen (RG. 1 D 871/33 v. 17. Okt. 1933; Höchstrspr. 1934 Nr. 72 = JW. 1933, 2706¹⁶ m. Anm.).

Damit hat der Tatrichter aber den Vorgang in rechtlicher Beziehung noch nicht erschöpfend gewürdigt.

In dem rechtswidrigen Zurückhalten der Briefe samt Inhalt konnte bereits der Beginn der zum Tatbestand der Unterschlagung gehörigen Zueignungshandlung gefunden werden (vgl. RG. 1 D 871/33). Hier trat noch die mit dem Zueignungswillen erfolgte Ablegnung des Besitzes hinzu (RGSt. 5, 252; 61, 159). Der Beschw.F. hat daher unbedingt auch die Merkmale der vollendeten Amtsunterschlagung verwirklicht (§ 350 StGB.).

Sodann hat sich der Beschw.F. noch des Beiseiteschaffens von Urkunden i. S. der §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. schuldig gemacht.

Die betr. Briefe waren im Postverkehr befindliche, mit der Aufschrift des Empfängers versehene, Postsendungen, die dem Beschw.F. amtlich anvertraut waren. Sie hatten die Eigenschaft von Urkunden. Durch Verstecken in seiner Zustelltasche hat sie der Beschw.F. von ihrem bisherigen amtlichen Aufbewahrungsort an eine andere Stelle weggeschafft. Der Begriff des Beiseiteschaffens setzt nicht voraus, daß der Beamte die fraglichen Urkunden aus den Diensträumen entfernt. Es genügt vielmehr, daß er über sie in einer Weise verfügt, die sich gegen die durch die amtliche Verwahrung gewährleistete Sicherheit für die Erhaltung der Unversehrtheit und Gebrauchsfähigkeit der Urkunden richtet und diese,

wenn auch nur vorübergehend, aufzuheben oder auch nur zu beeinträchtigen bestimmt ist (vgl. RGSt. 22, 242; 23, 99; 68, 201 = JW. 1934, 2338¹⁰; 6 D 49/35 v. 22. Juli 1935 = JW. 1935, 2970¹⁵). Auch hier kam zum Verstecken der Briefe noch das mit dem Zueignungswillen erfolgte Ableugnen des Besitzes hinzu (vgl. RG. 1 D 131/23 v. 27. April 1923).

Briefunterdrückung, Amtsunterschlagung und Beiseite-schaffen von Urkunden können in Tateinheit stehen (RGSt. 49, 137; 68, 203).

(5. Sen. v. 7. Mai 1936; 5 D 310/36.)

*

37. § 2 des Gef. gegen die Neubildung von Parteien setzt für das „Unternehmen“ der Neubildung einer Partei oder der Aufrecht-erhaltung des organisatorischen Zusammen-haltes einer alten Partei nicht eine darauf zielende Absicht voraus; es genügt bedingter Vorsatz.

Mit Unrecht geht das LG. von der Auffassung aus, daß es entscheidend ausschließlich auf die „inneren Motive“, d. h. auf die Beweggründe des Angekl. ankomme. Der § 2 des Gef. gegen die Neubildung von Parteien v. 14. Juli 1933 bedroht mit Strafe denjenigen, der es „unternimmt“, den organisatorischen Zusammenhalt einer anderen Partei als der NSDAP. aufrechtzuerhalten oder eine neue politische Partei zu bilden. Unternehmen i. S. dieser Vorschrift ist ebenso wie i. S. des § 87 StGB. die Vollendung und der Versuch der Tat, ohne daß in dem Begriffe „Unternehmen“ als Tatbestandsmerkmal eine besondere Gestaltung des inneren Tatbestandes enthalten wäre. Bei einer Zuwiderhandlung gegen den § 2 des genannten Gef. braucht also die Aufrecht-erhaltung des Zusammenhalts einer alten Partei oder die Bildung einer neuen Partei nicht das Ziel einer gerade hier-auf gerichteten Absicht des Täters, nicht sein Beweg-grund zu sein, sondern nach den allgemeinen Grundrügen genügt sein dahin gehender Vorsatz in dem Sinne des Be-wußtseins von dem Vorhandensein der Merkmale des äußeren Tatbestandes. Und wie von jeher von der Rspr. auch zu dem Versuche einer vorsätzlichen strafbaren Hand-lung schon der bedingte Vorsatz als regelmäßig aus-reichend angesehen worden ist (RGSt. 12, 64/65; 19, 90), so genügt auch für ein „Unternehmen“, das nach § 2 des genannten Gef. strafbar ist, schon ein nur bedingter Vorsatz, den organisatorischen Zusammenhalt einer unzulässigen Par-tei aufrechtzuerhalten. Ein solcher, sei es bedingter, sei es unbedingter Vorsatz wäre durchaus vereinbar damit, daß der Angekl. bezweckt hätte, dem Dr. M. eine persönliche Ge-fälligkeit zu erweisen. Das „Motiv“ des Angekl. oder, anders ausgedrückt, die Frage, was er „bezweckt“ hat, ist also für die Anwendbarkeit des in Rede stehenden Strafgesetzes nicht das eigentlich Entscheidende. Hiervon geht auch wohl schon das Urteil des RG. (RGSt. 68, 15, 18) aus. Ob diesem Urteil auch in allen anderen Beziehungen beizutreten wäre — insbes. soweit es sich um die Frage der Parteizugehörig-keit des Täters handelt —, das kann dahingestellt bleiben, weil im vorl. Falle feststeht, daß der Angekl. bis zur Auf-lösung der SPD. der erste Vorsitzende einer Ortsgruppe dieser Partei gewesen ist.

Das LG. hat auch nicht festgestellt, daß zur Zeit der in Rede stehenden Tätigkeit des Angekl. kein organisatorischer Zusammenhang der SPD. mehr vorhanden gewesen sei, den der Angekl. hätte aufrechterhalten können. Mit der Möglich-keit, daß ein solcher Zusammenhang gegen das gesetzliche Verbot im geheimen fortbestanden habe, muß also gerechnet werden. Mangels vollkommener Aufklärung über die rechtlich erheblichen Tatsachen läßt sich die Freisprechung des Angekl. nicht aufrechterhalten.

(1. Sen. v. 31. März 1936; 1 D 609/35.)

*

38. Eine Anordnung der obersten Landes-behörde gem. § 4 Abs. 1 B. D. des RPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) ist dann in ordnungsmäßiger Form erlassen, wenn sie nach außen den Betroffenen bekannt gemacht und schriftlich begründet ist.

Die Anordnung betraf die Auflösung und das Verbot der Internationalen Bibelforschervereinigung einschließlich ihrer sämtlichen Organisationen (Wachturm-, Bibel- und Traktatgesellschaft Lünen/Magdeburg der Neu-Apostolischen Sekte) im Gebiet des Freistaats Preußen.

Sie ist durch Funkpruch Nr. 84 v. 27. Juni 1933 allen Staatspolizeistellen Preußens mitgeteilt, am 3. Juli 1933 durch die Staatspolizeistelle in Magdeburg der Neu-Apostolischen Sekte der Internationalen Bibelforschervereinigung e. V. Magdeburg zugestellt und außerdem durch die Tageszeitungen bekanntgegeben (vgl. Ur. des SondGer. Breslau v. 27. April 1935, 42 Sg 10 K Ms 19/35: DRZ. 1935, 440—442 Nr. 432 a. E.). In der PrGS. ist sie dagegen nicht veröffentlicht worden.

Da hiernach die Anordnung an eine festbegrenzte Anzahl von Personen, nämlich alle Angehörigen der Internationalen Bibelforschervereinigung in Preußen, gerichtet ist, so kann sie als eine Polizeiverordnung i. S. des § 24 PrPolVerwG. nicht angesehen werden, da hierfür ein polizeiliches Gebot oder Verbot erforderlich ist, das für eine unbestimmte Anzahl von Fällen an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet ist. Daß die beiden Angekl. Angehörige der Bibelforschervereinigung in Preußen gewesen sind, hat das angefochtene Urteil, wie oben bereits erwähnt, festgestellt. Auch sie gehörten daher zu dem begrenzten Kreise der von der Anordnung betroffenen Per-sonen, gleichviel, ob sie, was im Urteil nicht festgestellt ist, auch Mitglieder der Neu-Apostolischen Sekte Lünen-Magdeburg waren, der das Verbot besonders zugestellt worden ist.

Da die Anordnung also keine PolVO. in dem bezeichneten Sinn war, brauchte sie auch nicht in der PrGS. veröffentlicht zu werden, wie es für die den Umfang des Staatsgebiets um-fassenden PolVO. der PrMin. vorgeschrieben ist (§ 35 Pol-VerwG.). Andererseits konnte aber auch zur Rechtsgültigkeit der Anordnung nicht die bloße Mitteilung an die Polizeibehörden genügen. Denn da sie sich durch Auflösung und Verbot der Vereinigung in erster Linie an deren Mitglieder richtete und Zuwiderhandlungen auf Grund des § 4 B. D. des RPräs. vom 28. Febr. 1933 mit Strafe bedrohte, so ging sie über eine Verwaltungsanordnung, die nur nach innen für die staat-lichen Verwaltungsbehörden bestimmt war, weit hinaus. Zur Rechtsgültigkeit der Anordnung muß daher grundsätzlich gefor-dert werden, daß sie in unzweideutiger Weise nach außen den Betroffenen bekanntgegeben ist. Das aber ist, wie oben erwähnt, durch die Zustellung an die Neu-Apostolische Sekte und durch Veröffentlichung in den Tageszeitungen geschehen. Daß die beiden Angekl. Kenntnis erhalten haben, ist, wie ebenfalls bereits erwähnt, im angefochtenen Urteil festgestellt. Bekannt-gabe oder Veröffentlichung in einer besonderen Form ist für Anordnungen, die keine PolVO. sind, nicht zu verlangen; es muß vielmehr, wie im § 44 Abs. 1 PolVerwG. für Polizei-Verfügungen vorgeschrieben ist, genügen, wenn die An-ordnung mündlich, schriftlich oder durch Zeichen erlassen wird. Im übrigen kann es ganz dahingestellt bleiben, ob das Verbot der Bibelforschervereinigung als eine Polizei-Verfügung in dem engen Sinn des § 40 Abs. 1 PolVerwG. anzusehen ist; nach dem Wortlaut dieser Vorschr. sind polizeiliche Vfg. nur Anordnungen von Polizeibehörden, und in den §§ 2 und 3 a. a. O. ist angegeben, welche Behörden dazu gehören. Da die Minister darin nicht genannt sind, so ist daraus im Schrifttum die Folgerung gezogen worden, daß Minister zum Erlaß von PolVfg. nach dem PolVerwG. nicht befugt seien (vgl. das oben angeführte Ur. des SondGer. Breslau vom 27. April 1935; DRZ. 442; Klausener, Kerstiens, Kempner, PolVerwG., 1932, IV zu 1, Abs. 1 zu § 40 S. 234). Ob dies richtig ist, braucht hier nicht untersucht zu werden: Denn die Befugnis des PrMdZ. zum Erlaß des Ver-

bots der Bibelforschervereinigung gründet sich nicht auf das PolVerwG, sondern auf § 4 Abs. 1 B.D. des RPräj. vom 28. Febr. 1933, wodurch die obersten Landesbehörden ermächtigt werden, Anordnungen zur Durchführung dieser B.D. zu treffen. Daß aber zu solchen Anordnungen nicht nur allgemeine B.D. gehören, sondern auch Einzelanordnungen, die man nach Form und Inhalt als PolVfg., wie sie § 40 PolVerwG. vorsteht, bezeichnen kann, ist nach Wortlaut, Sinn und Zweck der B.D. nicht zu bezweifeln. Übrigens entspricht die Anordnung des PrMdB. v. 24. Juni 1933 den für den Erlaß von PolVfg. vorgeschriebenen Mindestforderungen auch insofern, als sie bei ihrem Erlaß — eingehend — schriftlich begründet worden ist (§ 44 Abs. 2 PolVerwG.).

(4. Sen. v. 3. März 1936; 4 D 58/36.)

Bemerkung: Vgl. auch RG. v. 1. April 1936, 5/6 D 20/36 = JW. 1936, 1975⁴².

*

39. § 92 MilStGB.

1. Ein Unteroffizier (Fluglehrer) braucht sich nach dem etwaigen Vorhandensein ihm nicht bekannt gewordener Dienstabweisungen nicht zu erkundigen; Unterlassung ist jedenfalls keine Fahrlässigkeit.

2. Nichtbefolgung eines Befehls in Dienst-sachen setzt auch für die Bestrafung aus Fahrlässigkeit positive Kenntnis des Befehls voraus. †)

Das OArGer. hat den Angekl. wegen fahrlässiger Nichtbefolgung eines Befehls in Dienst-sachen nach § 92 Abs. 2 MilStGB. verurteilt und kommt zu diesem Ergebnis aus folgenden Erwägungen: Der Angekl. sei als Fluglehrer unter allen Umständen verpflichtet, sich um die in sein Fach schlagenden Dienstbefehle zu kümmern und nach solchen Dienstvorschriften zu forschen, wenn sie ihm nicht vorgelegt worden sein sollten. Hierzu ist zunächst allgemein folgendes zu bemerken: Das Verlangen, daß sich ein Soldat von der Rangklasse des Angekl. selbst um Dienstabweisungen, von denen er keine Kenntnis erlangt und von deren Herausgabe er sonach keine Ahnung hat, kümmern soll, ist eine Überspannung der an einen Soldaten nach dieser Richtung zu stellenden Anforderungen. Man kann von einem Soldaten wohl fordern, daß er sich um den für den nächsten Tag angefügten Dienst kümmert, wenn er bei der Bekanntgabe des Dienstplans nicht zugegen gewesen sein sollte, um den befohlenen Dienstanzug, überhaupt um alles, was mit dem täglichen Dienst zusammenhängt. Allgemeine Dienstvorschriften, Dienstabweisungen, Verordnungen und Befehle, die von höheren Kommando-stellen erlassen werden, müssen aber dem Soldaten in irgendeiner Form dienstlich bekanntgegeben werden und es ist Sache der Vorgesetzten, dafür Sorge zu tragen, daß solche außerhalb des täglichen Dienstes herausgegebenen Verordnungen oder Befehle, deren Herausgabe dem Soldaten sonst gar nicht bekannt wird, zur Kenntnis des Soldaten gelangen. Es ist hier nicht etwa so, wie bei einem Geschäftsmann, von dem man verlangt, daß er Tageszeitungen liest, um sich darüber zu unterrichten, ob behördliche Erlasse für seinen Geschäftszweig bekanntgegeben werden, oder bei einem Beamten, von dem man erwarten muß, daß er sich mit in sein Amt einschlagenden gesetzlichen Best. vertraut macht. Im militärischen Leben ist es Aufgabe des höheren Vorgesetzten, den Untergebenen mit den notwendig zahlreich erscheinenden Verordnungen und Dienstabweisungen, soweit sie ihn betreffen, bekanntzumachen und ihm die Befolgung anzubefehlen. Im vorl. Fall handelt es sich um eine Dienstabweisung für Überlandflüge, die nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils seit spätestens Mai 1935 besteht und der ein Auszug aus dem RGVl. über „Allgemeine Flugregeln“ beigeheftet ist. Es ist nicht recht ersichtlich, wie der Angekl., dem geglaubt worden ist, daß er von dieser Dienstabweisung überhaupt nichts wußte, in den Besitz und zur Kenntnis dieser Dienstabweisung

hätte kommen sollen, wenn sie ihm nicht dienstlich ausdrücklich bekanntgegeben oder ausgehändigt worden ist. Die Ausrede eines Untergebenen, einen Befehl nicht gekannt zu haben, ist nicht allzu selten, wird sich aber häufig nach den besonderen Umständen widerlegen lassen. Vorliegend ist aber die offensichtlich für die Fluglehrer besonders wichtige Dienstabweisung nicht zur Kenntnis aller Betroffenen gelangt und daraus allein, daß der Angekl., der ersichtlich auch von dritter Seite nichts über das Vorhandensein einer solchen Dienstvorschrift gehört hatte, sich nicht die ihm unbekannt Dienstabweisung verschafft hat, konnte ihm kein Vorwurf gemacht werden. Hierauf kommt es aber entscheidend gar nicht an. Die Nichtbefolgung von Befehlen kann vorsätzlich oder fahrlässig erfolgen; in beiden Fällen ist aber Voraussetzung, daß der Täter den Befehl überhaupt gekannt, also dienstlich oder außerdienstlich von ihm Kenntnis erlangt hat und ihm entweder bewußt zuwidergehandelt hat oder aber die Pflicht, den Befehl seiner Bedeutung entsprechend mit Aufmerksamkeit zu erfassen oder mit der von ihm zu erfordernenden Sorgfalt auszuführen, außer acht gelassen hat. Beide Schuldformen setzen also die Kenntnis des Befehls voraus. Das OArGer. stellt nun ausdrücklich fest, daß der Angekl. den Befehl nicht gekannt hat. Dann konnte er aber weder wegen vorsätzlicher, noch wegen fahrlässiger Nichtbefolgung dieses Befehls zur Rechenschaft gezogen werden und auch nicht aus § 92 Abs. 2 MilStGB. verurteilt werden. Bei dieser eindeutigen Feststellung der Nichtkenntnis des Befehls seitens des Angekl. muß die Verurteilung des Angekl. aus § 92 Abs. 2 MilStGB. in Wegfall kommen.

(4. Sen. v. 22. Mai 1936; 4 D 358/36.)

Anmerkung: Jeder der beiden Rechtsätze hat für sich allein die Unanwendbarkeit des § 92 MilStGB. zur Folge: Die Doppelbegründung dient also fortschreitender Rechtskenntnis. Wesentlich ist die Schlusslehre: Bei jeder der beiden Schuldformen muß der objektiv mißachtete Befehl dem Täter wirklich bekannt gewesen sein. Die positive Kenntnis, also echtes Kennen und nicht bereits bloßes Kennenmüssen, wird vom RG. als „Voraussetzung“ für die Strafbarkeit auch aus Fahrlässigkeit bezeichnet. Da § 59 Abs. 2 StGB. unerwähnt geblieben ist, kann die Begr. der These nur aus dem Wesen des militärischen Befehls überhaupt ergänzt werden. Er ist mindestens empfangsbedürftige Willenserklärung, die mithin dem Betroffenen wenigstens so „zugegangen“ sein muß, daß Vernehmung des Befehls und seine richtige Erfassung nur noch ausschließlich von ihm abhängt. So verstanden ist die These des RG. militärisch wie juristisch einwandfrei. Eher könnte der vorangestellte Satz militärischen Bedenken begegnen; allerdings nur dann, wenn man überhaupt einen dem Täter nicht wenigstens „zugegangenen“ Befehl als Grundlage für eine Strafbarkeit aus § 92 MilStGB. doch zulassen wollte. Denn obschon vielleicht nicht für jeden Unteroffizier eine Erkundigungspflicht nach dem Vorhandensein etwaiger ihm nicht zugegangener Dienstabweisungen besteht, so ließe sich immerhin für einen Fluglehrer eben wegen der Besonderheiten seiner dienstlichen Aufgaben, namentlich angesichts seiner erzieherischen Obliegenheiten, vor allem aber wegen der Gefährlichkeit seines Dienstes auch gegenüber der Umwelt, ein abweichender Standpunkt vertreten. Für den Durchschnittsunteroffizier könnte es zutreffen, daß im militärischen Leben allein der höhere Vorgesetzte für die Bekanntgabe der zahlreichen Verordnungen und Dienstabweisungen an den Untergebenen zu sorgen hat, mithin der Unteroffizier sich auf die erschöpfende Mitteilungstätigkeit des Vorgesetzten verlassen darf. Keineswegs ist das aber zu verallgemeinern. Offizieren dürfte jedenfalls in aller Regel eine über die ihnen gewordenen positiven Mitteilungen hinausgehende Erkundigungspflicht obliegen.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin.

*

40. §§ 396, 401 RAbgD. Die Zollhinterziehung ist mit Überschreitung der Grenze zwar rechtlich vollendet, aber noch nicht beendet; vielmehr fallen darunter noch alle Handlungen, die das Gut diesseits der Grenze an seinen Bestimmungsort zur Ruhe bringen sollen, um es endgültig dem inländischen Verkehr zugänglich und die Zollhinterziehung zu einer dauernden zu machen (RGSt. 52, 24, 26, 235, 236). Wie sich aus der Urteilsbegründung für S. und W. ergibt, sollten nach Annahme der Str.R. die Ware in dem Anwesen des Angekl. S. nur einen einstweiligen Unterschlupf finden, war schon mit der Unterbringung dort noch nicht zur Ruhe gekommen. Die vom Angekl. betätigte Weiterleitung des Schmuggelgutes stellt sich sonach rechtlich immer noch als Mitwirkung bei dem damals noch nicht beendeten Schmuggel dar. Pferd und Wagen sind daher „Beförderungsmittel, die der Täter zur Begehung der Tat benutzt hat“.

(4. Sen. v. 12. Mai 1936, 4 D 219/36.)

41. § 146 ZollG. setzt die Verbindung von drei oder mehr Personen zur Ausübung eines Bandenbruchs oder einer Zollhinterziehung voraus. Gefordert wird also zum Tatbestand des Bandenschmuggels das persönliche, örtlich und zeitlich verbundene Auftreten von drei oder mehr bewußt zur Verübung des Schmuggels zusammenwirkender Genossen (RGSt. 54, 246; 69, 105 = JW. 1935, 1941¹⁰; 4 D 962/35 v. 3. Dez. 1935; JW. 1936, 517²⁰).

Zur Erleichterung des Beweises stellt § 146 Abs. 2 ZollG. eine gesetzliche Vermutung auf. Diese geht aber nur dahin, daß drei zusammen in Ausübung eines Schmuggels betroffene Personen „sich zur gemeinschaftlichen Ausübung verbunden haben“, nicht aber dahin, daß jeder am Tatort Anwesende auch den Schmuggel mit ausübt und, soweit er überhaupt eine Tätigkeit entfaltet, mit dem Vorjah der Zoll- und Steuerhinterziehung oder der Beihilfe hierzu tätig wird.

(5. Sen. v. 30. März 1936; 5 D 147/36.)

42. § 2 Nr. 2 StraffreihG. v. 23. April 1936; § 354 StPD. Der Staat kann dann nicht mehr „aus Gnade“ auf seinen Strafanspruch verzichten, wenn das Nichtbestehen des Strafanspruchs für das mit der Sache befaßte Gericht bereits ersichtlich geworden ist. Erkennt das RevG. bei der ihm obliegenden Sachprüfung des Urteils, daß eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorliegt, so ist nicht einzustellen, sondern freizusprechen.

Durch den § 2 Nr. 2 StraffreihG. v. 23. April 1936 werden anhängige Strafverfahren wegen Zuwiderhandlungen, die vor dem 20. April 1936 begangen worden sind, eingestellt, wenn keine höhere Strafe oder Gesamtsstrafe als Freiheitsstrafe von einem Monat und Geldstrafe, bei der die Ersatzfreiheitsstrafe nicht mehr als einen Monat beträgt, allein oder nebeneinander zu erwarten ist. Die Strafe, die das LG. im vorl. Verfahren dem Angekl. auferlegt hat, liegt in diesem Rahmen. Ein erster Anschein spricht daher dafür, daß nur die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen werden könne — ohne Rücksicht darauf, daß alsdann der Angekl. mit dem Verdachte einer ihm zur Last fallenden strafbaren Handlung belastet bleiben würde.

Das RG. — zuerst der 2. StrSen. in seinen Urte. vom 7. und 21. Febr. 1935, 2 D 636/34 und 2 D 1490/34, neuerdings mit ausführlicher Begr. der jetzt erkennende 1. StrSen. in seinem Urte. v. 24. März 1936, 1 D 980/35 = JW. 1936, 1921⁴⁵ — hat jedoch eine Ausnahme von dem Zwange

zur Einstellung des Verfahrens auf Grund eines StraffreihG. für den Fall anerkannt, daß in dem in Betracht kommenden Strafverfahren der Tatbestand bereits erschöpfend aufgeklärt ist und die nunmehr allein noch ausstehende rechtliche Würdigung bei richtiger Anwendung des Rechts ohne weiteres zu einem freisprechenden Erkenntnis führt.

Nach den genannten Entsch. ist in diesem Falle nicht das Verfahren einzustellen, sondern der Angekl. freizusprechen. Sie erweisen sich auch bei nochmaliger Prüfung als zutreffend. StraffreihG. haben in aller Regel die Natur von Gnadenerlassen; die Natur eines Gnadenerlasses tritt gerade bei dem hier in Betracht kommenden StraffreihG. v. 23. April 1936 im Aufbau seiner §§ 1—3 ganz klar hervor. Dem Wesen eines Gnadenerlasses würde es — zumal nach nationalsozialistischen Anschauungen über die Ehre und ihren Wert — durchaus widersprechen, das StraffreihG. in der Weise auszulegen, daß ein Angekl. nach diesem Gesetz durch Einstellung des Verfahrens dem Verdachte einer strafbaren Handlung dauernd ausgesetzt bleiben müsse, während er ohne das StraffreihG. nach dem schon festgestellten Tatbestand — im Revisionsverfahren gem. § 354 Abs. 1 StPD. — sofort durch Freisprechung von der Anklage in seine Ehre wiedereinzusetzen gewesen sein würde. Auch im Sinne der Entsch. RGSt. 69, 126 = JW. 1935, 1633¹⁴ m. Anm. kann der Staat dann nicht mehr aus Gnade auf seinen Strafanspruch verzichten, wenn das Nichtbestehen des Strafanspruchs für das mit der Sache befaßte Gericht bereits ersichtlich geworden ist. Es läßt sich auch seit dem 1. Sept. 1935 noch weniger als früher der Standpunkt vertreten, daß ein StraffreihG. schon die Tätigkeit des RevG. hindere, die darin besteht, zu prüfen, ob der Angekl. nach dem festgestellten Sachverhalte freizusprechen sei. Denn seit dem 1. Sept. 1935 muß das RevG. zufolge des § 358 Abs. 2 StPD. n. F. das angefochtene Urteil, dessen Strafausspruch sich im Strafrahmen des StraffreihG. hält, jedenfalls daraufhin sachlich prüfen, ob es zugunsten des Angekl. einen Rechtsirrtum enthält, bei dessen Beseitigung eine über den Bereich des StraffreihG. hinausgehende Strafe — z. B. im Falle einer höheren gesetzlichen Mindeststrafe — erwartet werden müßte (RGSt. 70, 52/53 = JW. 1936, 736²⁰ m. Anm.). Im Verhältnis zu dieser gebotenen sachlichen Prüfung zugunsten des Angekl., der das StraffreihG. nicht entgegensteht, ist die sachliche Prüfung zugunsten des Angekl., ob er freizusprechen ist, nur das notwendige Gegenstück; eine Bestrafung des Angekl. innerhalb des Bereichs, in dem das StraffreihG. das Verfahren einstellen will, ist auch dann „nicht zu erwarten“, wenn sich schon endgültig übersehen läßt, daß der Angekl. bei richtiger Rechtsanwendung überhaupt nicht bestraft werden kann.

(1. Sen. v. 8. Mai 1936; 1 D 113/36.)

43. Nach § 16 StPD. muß der Angekl. den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit, wenn keine Voruntersuchung geführt worden ist, geltend machen, bevor in der Hauptverhandlung der Eröffnungsbeschuß verlesen wird; versäumt er, den Einwand rechtzeitig geltend zu machen, so verliert er ihn. Bei mehreren Hauptverhandlungen muß der Einwand in der ersten gemacht werden. †)

Im gegenwärtigen Falle hat nun allerdings der Angekl. bereits vor der Hauptverhandlung v. 14. Dez. 1935, auf Grund deren das angef. Urte. ergangen ist, an das LG. in Köln das Schreiben v. 25. Nov. 1935 gerichtet, aus dem sich der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit ergibt; zwar hat er den Einwand — auf den das LG. keinen Bescheid erteilt hatte — in der Hauptverhandlung nicht wiederholt; das würde aber, wie das RG. schon ausgesprochen hat (RG-Urte. v. 26. Sept. 1932, 2 D 790/32: Höchstrspr. 1932 Nr. 2225), nichts daran ändern, daß der Einwand wirksam erhoben wäre. Allein für den gegenwärtigen Fall muß der Einwand gleichwohl als wirkungslos angesehen werden, weil bereits vorher in der Sache zwei Hauptverhandlungen stattgefunden hatten, in denen jedesmal auch der Eröffnungs-

Beschluß verlesen worden war, ohne daß der Angekl. den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit geltend gemacht hatte. In der Niederschrift über die zweite dieser Hauptverhandlungen findet sich sogar ausdrücklich vermerkt, die Angekl. hätten keinen Einwand der örtlichen Unzuständigkeit erhoben. In der ersten Hauptverhandlung v. 13. Aug. 1935 ist die Sache auf unbestimmte Zeit vertagt worden; in der zweiten Hauptverhandlung v. 3. Okt. 1935 ist der hier fragliche Fall abgetrennt und die weitere Verhandlung über ihn ausgesetzt worden.

Aus diesen Vorgängen ergibt sich, daß der Angekl. den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit nicht mehr erheben kann. Dadurch, daß er es in der Hauptverhandlung vom 13. Aug. verjäumt hat, ihn geltend zu machen, hat er ihn verbraucht. Finden in derselben Sache mehrere Hauptverhandlungen nacheinander statt, so muß der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit bei Meidung des Verlustes in der ersten geltend gemacht werden; er lebt nicht etwa wieder auf, wenn die Hauptverhandlung nicht zum endgültigen Abschluß, dem Urteil, führt. Das hat das RG. bereits für den Fall entschieden, daß eine Sache erneut zur Verhandlung gelangt, weil das Rechtsmittelgericht sie zurückverwiesen hat (RGSt. 43, 358); es muß aber in derselben Weise für die Fälle gelten, in denen eine neue Hauptverhandlung deshalb nötig wird, weil die frühere aus irgendeinem Grunde nicht hat zu Ende geführt werden können.

(3. Sen. v. 15. Juni 1936; 3 D 134/36.)

Anmerkung: Zwei Gesichtspunkte sind an der vorl. Entsch. bemerkenswert. Zunächst hebt das RG. in Anlehnung an die Entsch. des 2. Sen. v. 26. Sept. 1932 (HöchstRpfr. 1932 Nr. 2225) hervor, daß der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit auch vor der Hauptverhandlung schriftlich wirksam erhoben werden kann und nicht in der Hauptverhandlung wiederholt zu werden braucht. Diese Stellungnahme ist zu billigen. Denn die Rüge der Unzuständigkeit ist auch schon vor der Hauptverhandlung sinnvoll, da sie gegebenenfalls dazu führt, daß das angegangene Gericht den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt. Wenn andererseits das Hauptverfahren schon eröffnet ist, kann der Einwand dem Gericht Veranlassung geben, sich vor der Hauptverhandlung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft für unzuständig zu erklären. — Es kann auch nicht angenommen werden, daß ein Beschuldigter auf seinen vor der Hauptverhandlung schriftlich erhobenen Einwand verzichtet, wenn er ihn nicht in der Hauptverhandlung mündlich wiederholt. Denn der Beschuldigte kann sich darauf verlassen, daß das Gericht seine rechtzeitig vorgebrachten Erklärungen zu einem den Verfahrensvorschriften entsprechenden Zeitpunkt berücksichtigt. Das LG. hat im vorl. Falle einen Fehler begangen, indem es auf den Einwand keinen Bescheid erteilte und vielleicht (?) auch seine Zuständigkeit gar nicht von Amts wegen prüfte. Dieser Fehler hätte geheilt werden können, wenn das LG. die Prüfung der Zuständigkeit vor der Urteilsfällung nachgeholt hätte.

Der Fehler des LG. ist aber für seine Entsch. nicht wesentlich gewesen. Denn wie das RG. zutreffend festgestellt hat, war der vom Beschuldigten erhobene Einwand der Unzuständigkeit unbegründet, weil er erst nach der zweiten in derselben Sache geführten Hauptverhandlung geltend gemacht worden ist. Rechtslehre und Rpfr. sind seit jeher bemüht, prozessuale Einwendungen nach Möglichkeit auf bestimmte Verfahrensabschnitte zu begrenzen. Diese Richtung ist auch unter den Gesichtspunkten des nationalsozialistischen Strafverfahrens zu billigen. Das Ziel des Strafverfahrens ist eine gerechte Sachentscheidung im Rahmen der Gemeinschaftsinteressen. Dann dürfen Verfahrensvorschriften keine Hemmungen darstellen, sondern sie müssen das Verfahren erleichtern. Wenn ein Verfahren zu einer umfangreichen richterlichen Prüfung geführt hat, darf es nicht nachträglich durch prozessuale Einwände illusorisch gemacht werden. Wenn daher in einer Sache mehrere Hauptverhandlungen stattfinden und prozessuale Erklärungen auf den Beginn der Hauptverhandlung oder auf die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses befristet sind, so ist für das ganze

weitere Verfahren eine feste Rechtslage entstanden und das prozessuale Hemmnis beseitigt, wenn die entsprechenden Abschnitte der ersten Hauptverhandlung verfrühen sind. Das ist fast allgemein anerkannt für die Rücknahme des Einspruchs gegen einen Strafbefehl (§ 411 StPD.), die Rücknahme des Antrags auf gerichtliche Entscheidung gegen eine polizeiliche Strafverfügung (§ 416 Abs. 2) und gegen einen Strafbefehl der Verwaltungsbehörde (§ 422 Abs. 3). Hier ist die Rücknahmeerklärung im Gesetz auf den „Beginn der Hauptverhandlung“ begrenzt. Mit Recht wird hieraus fast allgemein der Schluß gezogen, daß die Befugnis des Beschuldigten im Falle einer Vertagung der Hauptverhandlung nicht wiederauflebt. Im Falle des § 303 StPD., bei der Rücknahme eines Rechtsmittels ohne Zustimmung des Gegners, ist dagegen umstritten, ob die Befugnis zur Rücknahme, die an den Beginn der Hauptverhandlung geknüpft ist, wiederauflebt, wenn die erste Hauptverhandlung vertagt wird (so Mann-Rietzhammer, StPD., 19. Aufl., § 303, 3; Belling, Deutsches Reichsstrafprozessrecht, 1928, S. 345) oder ob sie dann wie im Falle der §§ 411, 416 Abs. 2 und 422 Abs. 3 StPD. erlischt (so mit Recht Brandt: JW. 1925, 2748; Gerland, Der deutsche Strafprozess, 1927, S. 398; Schwärz, StPD., 3. Aufl., § 303, 1; DÖV. Dresden: JW. 1928, 2290²⁰; 1929, 2772³¹ und 1933, 1088³⁹; Cella: GoldArch. 75, 116 und in HöchstRpfr. 9 Nr. 790; vgl. auch Siegert, Prozesshandlungen, 1929, S. 142). Ein Grund für die unterschiedliche Behandlung der Fälle in den §§ 303 und 411 ufl. ist nicht ersichtlich. Nur die letztgenannte Ansicht entspricht dem allgemeinen Bestreben, feste Rechtslagen zu schaffen und den Fortgang des Verfahrens zu ermöglichen. In dieser Richtung liegen denn auch — im Gegensatz zu der erw. Entsch. des RG. in JW. 1932, 3112⁶⁴ zu § 303 StPD. — die Entscheidungen des RG., die sich mit der Befristung des Einwands der Unzuständigkeit befassen. Die vorl. Entsch. beruft sich mit Recht darauf, daß in RGSt. 43, 358 der Einwand der Unzuständigkeit ausgeschlossen wird, wenn das Rechtsmittelgericht eine Sache an das Untergericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverweist. Auch da handelt es sich um die Erhebung des Einwandes nach der ersten Hauptverhandlung. — Im vorl. Falle hat es das RG. ebenfalls zutreffend abgelehnt, einen nach der ersten Hauptverhandlung erhobenen Einwand der örtlichen Unzuständigkeit zuzulassen. Diese Entsch. liegt somit, wie gezeigt wurde, in der allgemeinen Linie, die solche Einwände und Erklärungen auf die erste Hauptverhandlung begrenzt. Es ist nur zu hoffen, daß die aus dem allgemeinen Rahmen herausfallende Stellungnahme zu § 303 StPD. (JW. 1932, 3112⁶⁴) vom RG. bei sich bietender Gelegenheit einer Änderung unterzogen wird.

Prof. Dr. Karl Siegert, Göttingen.

*

**44. § 207 StPD.; § 63 GG. Die Eröffnung des Verfahrens vor einer bestimmten großen Strafkammer des LG. ist der StPD. unbekannt. Die Frage, welche von mehreren großen Strafkammern des LG. zur Verhandlung und Entsch. berufen ist, ist regelmäßig nach der zur Zeit der Hauptverhandlung geltenden Geschäftsverteilung des LG. zu entscheiden.

§ 223 StGB.; §§ 25, 36 R StraßVerfD.; §§ 59, 66 PolVerwG. Ist wegen einer strafbaren Handlung eine polizeiliche Strafverfügung ergangen und danach ein Strafverfahren durchgeführt, so tritt die Strafverfügung mit Rechtskraft des Strafurteils außer Kraft. Eine Anrechnung der auf die Strafverfügung gezahlten Geldstrafe auf die erlaunte Geldstrafe oder Freiheitsstrafe findet nicht statt.

Durch eine nach §§ 63 Abs. 2, 64 Abs. 2 GG. getroffene Anordnung des LGPräs. in Berlin v. 5. Dez. 1935 sind zur

Entlastung der 5. Strafkammer eine größere Anzahl von Strafsachen, darunter die vorliegende, der 14. Strafkammer und eine andere größere Anzahl von Strafsachen der 24. Strafkammer in Berlin übertragen worden. In dieser Sache war zur Zeit der Anordnung des LGPräs. das Verfahren bereits durch Eröffnungsbeschuß der 5. Strafkammer „vor der 5. großen Strafkammer des LG. in Berlin“ eröffnet worden. Zur Verhandlung vor dieser Strafkammer war Termin auf den 18. Nov. 1935 anberaumt worden. Durch Verfügung des Vorsitzenden dieser Strafkammer v. 25. Sept. 1935 war dieser Termin wieder aufgehoben worden, weil das Gericht durch eine auf diesen Tag anberaumte umfangreiche Sache behindert war. Sodann war durch den Vorsitzenden der 14. Strafkammer v. 7. Dez. 1935 Hauptverhandlung vor dieser Strafkammer anberaumt und der Angekl. zu dieser geladen worden.

Die Rev. rügt, eine Überweisung einer bereits vor einer bestimmten Strafkammer zur Eröffnung gelangten Strafsache, zu deren Verhandlung bereits Termin vor dieser Strafkammer bestimmt gewesen sei, sei rechtlich nicht zulässig, da durch den Eröffnungsbeschuß gem. § 207 StPD. das Gericht endgültig festsetze, vor dem die Hauptverhandlung stattzufinden habe.

Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt.

Nach § 207 StPD. im 1. Teil Kap. I Art. 1 § 1 W.D. n. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) ist in den zur Zuständigkeit der großen Strafkammern gehörigen Strafsachen, das Verfahren „vor der großen Strafkammer“ des genau zu bezeichnenden örtlich zuständigen LG. zu eröffnen. Die Eröffnung vor einer bestimmten großen Strafkammer des LG. ist der StPD. unbekannt. Die Frage, welche von mehreren großen Strafkammern des betr. LG. zur Verhandlung und Entsch. der Sache berufen ist, ist regelmäßig nach der gem. § 63 Abs. 1, § 64 Abs. 1 W.G. getroffenen Geschäftsverteilung des LG. zu entscheiden. Maßgebend ist hierbei diejenige Fassung der Geschäftsverteilung, die zur Zeit der Hauptverhandlung in Geltung ist. Ist das Verfahren entgegen den gesetzlichen Best. vor einer bestimmten großen Strafkammer eröffnet worden, so ist dies ohne verfahrensrechtliche Bedeutung; es kann hierdurch die Zuständigkeit einer anderen Strafkammer als nach der Geschäftsverteilung zur Zeit der Hauptverhandlung zuständig ist, und ein Recht des Angekl., von dieser Strafkammer abgeurteilt zu werden, nicht begründet werden (vgl. RGSt. 36, 321; 45, 260). Ob hier die Voraussetzungen für eine Anordnung auf Grund des § 63 Abs. 2 W.G. gegeben waren, kann in der RevInst. nicht nachgeprüft werden; es war dies vielmehr nach § 64 Abs. 2 W.G. dem pflichtgemäßen Ermessen des Präsidenten oder des Präsidiums überlassen.

Gegen den Angekl. ist wegen der Straftat, welche der Anklage zugrunde liegt, durch Strafverfügung des Landrats wegen Übertretung der §§ 1, 25 RStrafVerfD. eine Geldstrafe von 50 *R.M.* für den Unvermögensfall eine Haftstrafe von 10 Tagen verhängt worden. Diese Strafverfügung ist rechtskräftig geworden. Der Angekl. hat einen Teil der Geldstrafe bezahlt.

Nach der ständigen Rspr. des RG. bewirkt eine rechtskräftige polizeiliche Strafverfügung einen Verbrauch der Strafanlage nur hinsichtlich der strafbaren Handlung, die in den Grenzen der Zuständigkeit der verfügenden Behörde lag und entweder zum Gegenstand der Straffestsetzung gemacht wurde oder doch gemacht werden konnte (RGSt. 47, 307). Im vorl. Falle konnte eine Straftat, die ein durch ein und dieselbe Handlung begangenes Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung und eine Übertretung nach § 36 RStrafVerfD. darstellte, durch eine polizeiliche Strafverfügung nicht abgeurteilt werden (§§ 59, 66 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 [GS. 1931, 77, 136]). Die erlassene Strafverfügung konnte somit diesen Verfehlungen gegenüber nicht Rechtskraft begründen und stand einer gerichtlichen Strafverfolgung der Tat nicht entgegen. Die später erfolgte gerichtliche Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung in Tateinheit mit verkehrspolizeilicher Übertretung hat lediglich zur Folge, daß die Strafverfügung mit dem Eintritt der Rechtskraft des Strafurteils außer Kraft tritt (§ 66 Abs. 2

PrPolVerwG.). Eine Anrechnung der auf die Strafverfügung gezahlten Geldstrafe auf die erkannte Gefängnisstrafe hatte nicht stattzufinden; es muß vielmehr dem Angekl. überlassen bleiben, die von ihm auf die Strafverfügung gezahlte Geldstrafe zurückzufordern (RGUrt. v. 18. Febr. 1926, 3 D 2/26; Zuz. Rdsch. 1926 Nr. 898; RGUrt. v. 11. Juni 1929, 1 D 426/29; DRZ. 1930 Nr. 23). Die vom 3. Sen. des RG. in den Entsch. v. 12. Febr. 1914, 3 D 1156/1913; DStZ. 1, 365 und vom 7. Jan. 1915, 3 D 1040/14 vertretene Ansicht, die auf die Strafverfügung gezahlte Geldstrafe sei, und zwar wenn das gerichtliche Erkenntnis auf Freiheitsstrafe lautet, nach § 29 StGB. auf einen entsprechenden Teil der Geld- bzw. Freiheitsstrafe aufzurechnen, ist durch die vorgenannten Entsch. aufgegeben.

(2. Sen. v. 20. Mai 1936; 2 D 122/36.)

*

45. §§ 233, 244, 245 StPD. Beweisangebote, die der Angekl. bei seiner Vernehmung vor dem ersuchten Richter stellt, müssen so behandelt werden, als ob sie in der Hauptverhandlung selbst gestellt worden wären.

Die Rev. des Angekl. rügt mit Recht, daß der Beweisangebot unberücksichtigt geblieben ist. Daß die früheren Aussagen des Angekl. und damit auch das Beweisbieten vom 11. Febr. 1935 zu Bestandteilen des Protokolls über die Vernehmung durch den ersuchten Richter geworden waren, kann angesichts der hierüber in RGSt. 1, 391; 26, 289; 27, 273 und 40, 425 ausgesprochenen Grundsätze nicht zweifelhaft sein. Die Vernehmung durch den ersuchten Richter gemäß § 233 Abs. 3 StPD. soll die durch die mündliche Hauptverhandlung gewährleistete volle und uneingeschränkte Möglichkeit ershöpfender Verteidigung gegen die Anschuldi-gung ersetzen. Sie tritt an die Stelle der mündlichen Vernehmung des Angekl. in der Hauptverhandlung und übernimmt damit deren Aufgaben (RGSt. 21, 100; 40, 356). Durch die Verlesung des Protokolls gem. § 233 Abs. 4 S. 2 StPD. soll daher das erkennende Gericht erfahren, wie sich der Angekl. der Beschuldigung gegenüber verteidigt. Die Beweisangebote, die der Angekl. bei seiner Vernehmung vor dem ersuchten Richter gestellt hat, was auch dadurch geschehen sein kann, daß der Angekl. bei seiner Vernehmung, wie hier, auf eine frühere Aussage Bezug genommen hat, die seine Beweisangebote enthält, müssen infolgedessen so behandelt werden, als ob sie in der Hauptverhandlung selbst gestellt worden wären (vgl. dazu RGSt. 10, 135 [137]; 19, 249; 27, 273 [276]; 40, 354 [356] und Recht 15 Nr. 3884). Es sind hiernach von der Strk. die Grundsätze verlegt worden, die gegenüber einem Beweisangebot des Angekl. eingehalten werden müssen (§ 245 StPD.). Denn der Ablehnung eines Beweisangebots ohne Angabe von Gründen ist es gleich zu achten, wenn das erkennende Gericht einen Beweisangebot einfach mit Stillschweigen übergeht (RGSt. 38, 127).

(4. Sen. v. 8. Mai 1936; 4 D 268/36.)

Reichserbhofgericht

** 46. § 37 Abs. 2 R ErbhofG.; §§ 317, 497 ff., 883 BGB.

1. Vor dem Inkrafttreten des R ErbhofG. geschlossene, auf Veräußerung von Grundstücken gerichtete Verträge sind nicht ohne weiteres hinfällig. Ihre Durchführung kann jedoch nur insoweit genehmigt werden, als sie mit den Grundsätzen und Zielen des R ErbhofG. vereinbar ist.

2. Die Veräußerungsgenehmigung kann zu versagen sein, weil schon eine pachtweise Landüberlassung den Belangen des Erwerbers genügt.

3. Soll ein Grundstück nur zeitweise abgetreten werden, so empfiehlt sich zur Sicherung der Wiedervereinigung mit dem Erbhof u. U. die Auflage, daß dem Veräußerer ein durch Vormerkung zu sicherndes Wiederkaufsrecht eingeräumt wird.

Der Landwirt Wilhelm Sch. war Eigentümer des Auerbenguts Nr. 7 in B. Durch Vertrag v. 11. Juli 1899 hatte Sch. der Ringofenziegelei „Westfalen“, jetzige Inhaberin Witwe Hedwig B., ein Pacht-, Lehmansbeute- und Ausziegelungsrecht eingeräumt. Diese Rechte sind durch einen am 13. Jan. 1911 geschlossenen Vergleich aufgehoben worden. Sch. hat sich aber dafür verpflichtet, der Firma im Bedarfsfalle weitere Grundstücke zum Preise von 3500 M. je Morgen zu verkaufen. Sch. hat das Auerbengut am 28. Okt. 1931 an Hermann Br. veräußert. Der Käufer ist in den von Sch. mit der Ringofenziegelei geschlossenen Vertrag eingetreten. Br. ist am 11. Dez. 1931 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Der 21,5826 ha große Grundbesitz ist seit 1. Okt. 1933 Erbhof.

Die Ringofenziegelei beantragte, die Veräußerung von $\frac{1}{3}$ bis $\frac{1}{2}$ Morgen an sie zu genehmigen, da sie weiteren Boden zum Ausziegeln zur Vermeidung der Einstellung ihres ganzen Betriebes gebrauche. Sie wies darauf hin, daß sie im Laufe der kommenden Jahre im ganzen 30 Morgen beanspruchen werde. Der Eigentümer widersprach einer Veräußerung, erklärte sich aber zum Abschluß eines Pachtvertrages nach der Art des ursprünglichen Vertrages vom Jahre 1899 bereit. Das AuerbG. hat durch rechtskräftigen Beschluß die Abveräußerung eines $\frac{1}{2}$ Morgen großen Teilgrundstücks genehmigt, weil insoweit eine Genehmigung unbedenklich sei. Am 30. Jan. sind demgemäß 9,57 a vom Erbhof abgeschrieben. Seine Größe beträgt also noch 21,4869 ha.

Am 18. Jan. 1935 beantragte die Ringofenziegelei sodann, zur Fortführung ihrer Dampfziegelei, die Veräußerung eines Morgens Land, möglichst aber sogleich von 5 Morgen zu genehmigen, um ihren Bedarf für die nächsten Jahre sicherzustellen. Das AuerbG. hat die Veräußerung von zwei Morgen Land genehmigt, weil dies noch unbedenklich geschehen könne. Der Kreisbauernführer und der Eigentümer Br. haben sofortige Beschw. eingelegt. Das AuerbGer. Celle hat beide Beschw. zurückgewiesen. Der Landesbauernführer hat sofortige weitere Beschw. erhoben. Er spricht sich für Veräußerung der Genehmigung der Abgabe von noch zwei Morgen Land aus und empfiehlt der Beteiligten, durch Abschluß eines „Gestattungsvertrages“ der durch das AuerbG. geschaffenen neuen Lage Rechnung zu tragen.

Die Veräußerung von Teilen eines Erbhofes, um die es sich hier handelt, kann nach § 37 Abs. 2 AuerbG. nur genehmigt werden, wenn ein wichtiger Grund zur Veräußerung vorhanden ist. Die Grundgedanken des AuerbG. machen es den Auerbbehörden zur Pflicht, an die Frage, ob ein die Veräußerung rechtfertigender Ausnahmefall gegeben ist, einen besonders strengen Maßstab anzulegen.

Der Erbhof umfaßt noch 21,48 ha. Die neuen, massiven Hofgebäude sind reichlich groß, da zum Hof ursprünglich noch 20 inzwischen veräußerte Morgen Land gehörten.

Die Frage, ob der Erbhof noch Land an die Ziegelei abgeben kann, ist von dem Orts-, dem Kreis- und dem Landesbauernführer übereinstimmend verneint worden. Als hauptsächlich dagegen sprechender Grund wird von den Bauernführern angeführt, daß die Wirtschaftsgebäude bei weiterer Veräußerung von Grund und Boden nicht mehr genügend ausgenutzt würden und infolgedessen den Hof belasteten. Bei der Größe der vorhandenen Gebäude würde die Veräußerung weiterer Grundstücke, jedenfalls einer Fläche erheblicheren Umfangs, die Wirtschaftlichkeit des Betriebes in der Tat gefährden. Dazu kommt, daß es sich um einen Hof mit besten Gebäuden und guten, ertragsfähigen Ländereien handelt, wie er nicht immer zu finden sei. Ein so wertvoller Hof ist nicht nur der darauf sitzenden Bauernfamilie, sondern auch der Gesamtwirtschaft zu erhalten. Die Ziegelei braucht für ihre Zwecke gerade das beim Hofe liegende ertragreiche Land. Durch die Abgabe des guten Landes wird aber die Leistungsfähigkeit des Hofes beeinträchtigt. Wenn der Hof nicht Schaden leiden soll, könnte daher nur noch die

Veräußerung einer verhältnismäßig geringen Fläche in Frage kommen.

Auch vom Standpunkte der Ziegelei aus besteht kein Anlaß zu einer anderen Beurteilung. Die Ringofenziegelei stützt sich auf das Abkommen v. 13. Jan. 1911, das im wesentlichen an die Stelle des ursprünglichen Vertrages v. 11. Juli 1899 getreten ist. Die vor dem Inkrafttreten des AuerbG. geschlossenen, auf eine Veräußerung gerichteten Verträge sind allerdings nicht ohne weiteres hinfällig. Ihre Durchführung kann jedoch vom Inkrafttreten des AuerbG. ab nur insoweit nach § 37 Abs. 2 AuerbG. genehmigt werden, als sie mit den Grundzügen und Zielen des AuerbG. vereinbar ist. Auch der Umstand, daß die Ziegelei schon seit 1899 betrieben wird, während der Bauer Br. den Erbhof erst seit 1931 besitzt, kann nicht entscheidend ins Gewicht fallen, da der Hof schon seit langem besteht, Br. nach der Angabe des Landesbauernführers auch einer der tüchtigsten Bauern im Kreise ist und seinen bisherigen Hof nur aufgegeben hat, weil er der sich ausdehnenden Großstadt weichen mußte. Die Ziegelei beschäftigt gegenwärtig durchschnittlich 20 Arbeiter. Dem Werk steht zum Ausziegeln nur noch etwa $\frac{1}{3}$ Morgen zur Verfügung, der zudem lediglich aus Sand und Lehm bestehen und daher zur Herstellung einwandfreier Ziegel nicht geeignet sein soll. Die Ringofenziegelei macht mit Rücksicht hierauf geltend, daß sie ihren Betrieb schließen und ihre Arbeiter entlassen müsse, wenn ihr nicht weitere Flächen des Br. Hofes zum Ausziegeln überlassen würden. Sie hält darum die Genehmigung der Abveräußerung der für ihren Betrieb erforderlichen Grundstücke für unbedingt notwendig. Es ist zuzugeben, daß die Einstellung des Ziegeleibetriebes aus volkswirtschaftlichen Gründen nicht erwünscht wäre. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß zur Fortführung desselben die Übertragung des Eigentums der in Frage kommenden Parzellen an die Ziegelei notwendig ist. Der ursprüngliche Vertrag von 1899 sah lediglich ein Pachtverhältnis vor. Auch jetzt ist der Bauer Br. bereit, unter Erhaltung seines Eigentums der Ringofenziegelei die Ausbeute des Sand-, Lehm- und Tonlagers auf seinem Grundbesitz in der Weise zu gestatten, daß der landwirtschaftliche Betrieb so wenig wie möglich beeinträchtigt und das abgebaute Land tunlichst bald der Hofwirtschaft wieder zugeführt wird. Da z. B. im Bergbau vielfach die Benutzung der Oberfläche im Wege der Pacht üblich ist, ist zu erwarten, daß auch im vorl. Falle den Belangen des Ziegeleiwertes durch den Abschluß eines Pachtvertrages genügt werden kann.

Bei dem geringen, gegenwärtig zum Ausziegeln noch verfügbaren eigenen Landbesitze des Werkes werden allerdings für den Betrieb der Ziegelei Schwierigkeiten eintreten, bis ein neuer Vertrag auf der Grundlage einer Pacht oder eines pachtähnlichen Verhältnisses zustande gekommen ist. Es ist daher angezeigt, die Genehmigung zur Abveräußerung von einem Morgen Land zu erteilen. Hierdurch wird die Fortführung der Ziegelei für die Zeit sichergestellt, die für die Verhandlungen über den künftigen Vertrag nötig ist. Eine Fläche von 1 Morgen ist auch nach dem oben Dargelegten für den Erbhof noch entbehrlich. Mit weiterer Landabtretung zum Ausziegeln kann dagegen die Ringofenziegelei in Zukunft nicht rechnen.

Um die spätere Wiedervereinigung des abgetrennten Grundstücks mit dem Erbhof zu ermöglichen, empfiehlt sich die Auflage, daß die Erwerblerin dem Veräußerer Br. ein durch Vormerkung nach § 883 BGB. zu sicherndes Wiederkaufsrecht nach vollzogener Ausziegelung einräumt, dergestalt, daß der Wiederkaufspreis, der nach der Brauchbarkeit des Landes für die Landwirtschaft ohne Berücksichtigung einer etwaigen Verwertungsmöglichkeit als Bauland zu bemessen ist, durch Schätzer gem. § 317 BGB. bestimmt wird (wegen der Zulässigkeit der Vormerkung vgl. Erläuterungsbuch der RGKäte zum BGB., § 498 Erl. 1, § 883 Erl. 10). Die nähere Gestaltung des Schätzungsverfahrens kann der in dem abzuschließenden Kaufvertrage zu treffenden Vereinbarung der Vertragschließenden überlassen werden.

(AuerbGer., 3. Sen., Beschl. v. 7. März 1936, 3 RB 1373/35.)
(= AuerbG. 2, 306.)

Oberlandesgerichte, Landgerichte und Amtsgerichte: Strafsachen

Straßenverkehrsrecht

47. § 222 StGB. Straßenverkehrsrecht. Die Pflicht des Kraftfahrers, auch mit einem unverständigen Verhalten von Fußgängern zu rechnen, darf nicht überspannt werden.

Dem Angekl., der einen Lastkraftwagen in mäßiger von ihm auf etwa 35 bis 40 km geschätzter Geschwindigkeit fuhr, begegnete, als er sich in der Dorfstraße in L. befand, ein in entgegengesetzter Richtung fahrender Lastzug, der etwa in der Mitte der Fahrbahn fuhr. Dieser Lastzug behinderte den Ausblick des Angekl. auf die linke Seite der Fahrbahn. Unmittelbar nach der Begegnung bemerkte der Angekl. einen Mann, der hinter dem Lastzug hervorkam und in vornübergebeugter Haltung schräg von links in die Fahrtrichtung des Angekl. hineinging, ohne darauf acht zu geben, ob nicht von rechts ein Fahrzeug sich näherte. Der Angekl. hupte sofort und trat gleichzeitig auf die auf alle vier Räder wirkende Fußbremse. Der Wagen kam nach wenigen Metern zum Stehen, ersaßte aber vorher noch mit der linken Seite den Fußgänger. Dieser, der 72jährige Rentenempfänger F. wurde zu Boden geworfen und tödlich verletzt.

Der Angekl. wurde freigesprochen.

Den Angekl. trifft keine Schuld an dem Tode des F. Bei jeder Begegnung mit entgegenkommenden Kraftfahrzeugen, besonders aber mit großen Lastzügen, wird die Aufmerksamkeit des Fahrers durch das entgegenkommende Fahrzeug in Anspruch genommen. Außerdem ist der Fahrer in solchem Augenblick behindert, einen Teil der Fahrbahn einzusehen. Kommt dann ein unachtsamer Fußgänger kurz hinter dem entgegenkommenden Fahrzeug hervor, so wird auch ein mit mäßiger Geschwindigkeit fahrendes Fahrzeug nicht mehr rechtzeitig zum Stehen gebracht werden können, wenn jener weiter in die Fahrtrichtung des Kraftfahrzeuges hineinläuft. Wollte ein Kraftfahrer auch mit solchem unverständigen Verhalten rechnen, so müßte er bei Begegnungen seine Geschwindigkeit fast bis auf Null mäßigen. Auf Straßen mit lebhaftem Verkehr — das ist die Dorfstraße in L., die einen Teil der Fernverkehrsstraße Berlin—Dresden bildet — würde das dazu führen, daß der Kraftverkehr nahezu lahmgelegt würde, jedenfalls aber die meisten seiner Vorteile einbüßen würde. Eine derartige Entsch. würde eine unmittelbare Bevorzugung unachtsamer Fußgänger nicht nur gegenüber den Belangen der Kraftfahrer, sondern auch gegenüber denen der Allgemeinheit darstellen. Die vom Führer gewollte Motorisierung Deutschlands würde gefährdet, wenn man an den Kraftfahrer Anforderungen stellen wollte, die sich nur durch Verzicht auf den wesentlichen Vorteil der Schnelligkeit erreichen lassen. Würde man in Fällen wie dem vorliegenden annehmen, daß einander begegnende Fahrzeuge ihre Geschwindigkeit etwa auf Fußgängertempo ermäßigen müßten, so würde ein Teil der Bevölkerung die Lust zur Anschaffung und Benutzung von Kraftfahrzeugen verlieren, während ein anderer Teil weiter so handeln würde, wie der Angekl. in diesem Fall, und damit bewußt die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung in Kauf nehmen, weil er sich sagt, daß er anders überhaupt nicht ein Kraftfahrzeug zweckentsprechend benutzen könne. Beides wäre überaus bedauerlich.

Der Todesfall ist auf Alleinverschulden des Getöteten zurückzuführen, während den Angekl. kein Verschulden trifft.

(O. Berlin, 6. Große Strk., Ur. v. 28. Jan. 1936, [506] 1 Ve a KMs 5/36.)

48. §§ 7, 25, 30 RStRAFVerfD. Der in § 7 RStRAFVerfD. zum Ausdruck gelangte gesetzgeberische Gedanke muß auch in Betracht kommen, soweit im Rahmen des § 30 RStRAFVerfD. die Zulässigkeit der Ladungshöhe zu beurteilen ist. Das Interesse an dem Schutz

des über der Fahrbahn befindlichen Obstbestandes muß hinter den Erfordernissen des Verkehrs auf einer wichtigen Verkehrsader zurücktreten.

Der Angekl. fuhr am 5. Sept. 1935 abends bei Dunkelheit mit seinem, mit leeren Kisten beladenen Lastwagenzug auf der Staatsstraße Leipzig—Dresden. Die Ladung des Anhängers erreichte eine Höhe von 3,75 m. Zwischen dem Orte W. und dem Anfang des Zehrener Berges streifte der Angekl. auf eine längere Strecke hin die mit Obst behangenen Straßenbäume, so daß mehrere Zentner Obst abgerissen wurden.

Der Amtsrichter hatte den Angekl. wegen einer Übertretung nach § 36 RStRAFVerfD. verurteilt und das Verschulden des Angekl. daraus hergeleitet, daß dieser entweder für die Höhe der Ladung zu weit rechts gefahren sei und dadurch das Obst heruntergerissen habe, oder aber die Straßmitte benutzte, jedoch trotzdem infolge der Ladungshöhe das Obst heruntergerissen habe. Wahlweise hat der Amtsrichter in Anwendung des § 2b StGB. einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 25 oder des § 30 RStRAFVerfD. angenommen. Auf die Rev. des Angekl. hat das OLG. Dresden, 2. StrSen. das angefochtene Ur. aufgehoben und den Angekl. freigesprochen.

Der Senat stellt fest, daß die Anwendung des § 2b StGB. berechtigt ist, dagegen verneint der Senat eine strafbare Handlung auf Grund von § 30 RStRAFVerfD., da nicht das Interesse an dem Schutze des über der Fahrbahn befindlichen Obstes in den Vordergrund gestellt werden dürfe, sondern ausschlaggebend ist, daß die Strafe in erster Linie dem Fahrverkehr dient. Die Ansicht des Amtsrichters wird in seiner rechtlichen Annahme den Erfordernissen des Verkehrs nicht gerecht. So bestimmt ja die vom Amtsrichter in Bezug genommene Vorschrift des § 7 RStRAFVerfD., daß die Breite eines Fahrzeuges 2,75 m und dessen Höhe 4 m nicht übersteigen darf. Es trifft zwar zu, daß es sich im § 7 RStRAFVerfD. lediglich um die Masse des Fahrzeuges selbst, nicht aber um dessen Ladung handelt und daß sich die Zulässigkeit der Ladungshöhe, die nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Ur. 3,75 m betragen hat, nach der Vorschrift des § 30 RStRAFVerfD. bestimmt. Selbstverständlich muß aber der in § 7 RStRAFVerfD. zum Ausdruck gelangte gesetzgeberische Gedanke auch in Betracht kommen, soweit im Rahmen des § 30 RStRAFVerfD. die Zulässigkeit der Ladungshöhe zu beurteilen ist. Denn es ist kein verkehrspolitischer Grund zu ersehen, weshalb insofern ein anderer Maßstab angelegt werden sollte. Dem Amtsrichter kann auch nicht beigegeben werden, wenn er ausführt, daß die Nichtlinie des § 7 RStRAFVerfD. den Angekl. nicht von der Pflicht befreite, nur eine solche Ladung zu führen, welche den Obstbestand nicht gefährdete. Vielmehr würde dies der oben ausgesprochenen Auffassung des Senats widersprechen, daß das Interesse an dem Schutze des über der Fahrbahn befindlichen Obstes hinter den Erfordernissen des Verkehrs, die unzweifelhaft für die Nichtlinie des § 7 RStRAFVerfD. maßgebend gewesen sind, zurückzutreten hat. Für das Überwiegen des Verkehrsinteresses sprach im vorliegenden Falle insbesondere auch die Erwägung, daß es sich bei der Strafe Leipzig—Dresden um eine der meist befahrenen und daher für den Verkehr wichtigsten Verkehrsadern Sachsens handelt.

Bei dieser Sachlage vermögen die tatsächlichen Feststellungen die Verurteilung des Angekl. auf Grund von § 30 RStRAFVerfD. i. Verb. m. § 36 RStRAFVerfD. nicht zu tragen. Insbesondere kann es nicht gebilligt werden, wenn der Amtsrichter dem Angekl. zumutet, daß er zur Vermeidung der Beschädigung der Obstbäume vor dem Befahren der in Rede stehenden Strecke nötigenfalls hätte umladen sollen, da dies, wie keiner besonderen Begründung bedarf, ohne weiteres als eine Beeinträchtigung des Verkehrs anzusehen gewesen wäre. Eine andere, mit dem Verkehrsinteresse hat für den Angekl. aber offensichtlich nicht bestanden, da dieser nach der insoweit in Frage kommenden wahlweisen Fest-

stellung im angefochtenen Urte. beim Fahren bereits die Straßenmitte eingehalten hat und trotzdem die Beschädigung der Obstbäume nicht hat vermeiden können.

Hält aber die Annahme einer Übertretung nach § 30 RStraßVerfD., auf die die Verurteilung wahlweise gestützt ist, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, so entfällt damit zugleich die rechtliche Grundlage für die Verurteilung des Angekl. überhaupt. Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob die Annahme einer Übertretung nach § 25 RStraßVerfD. auf die die Verurteilung im angefochtenen Urte. andererseits wahlweise gestützt ist, rechtlich gerechtfertigt ist.

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Urte. v. 26. Febr. 1936, 6 Ss 17/36.)

*

49. §§ 25, 28 Abs. 5, 36 RStraßVerfD.; AusfAnw. dazu zum § 25 Abs. 2 Ziff. II 5 und zum § 28 Abs. 5 Ziff. A III g. Ist ein Fahrzeug zunächst zum Be- und Entladen auf der Straße aufgestellt, so kann — je nach den Umständen des einzelnen Falles — eine längere Unterbrechung des Ein- und Ausladegeschäfts ein „Parken“ darstellen.

Der vom Angekl. am Nachmittage des 31. Mai 1935 geführte und vor dem Hause Spittelmarkt 1/2 in B. aufgestellte Personenkraftwagen diente zum Be- oder Entladen. Für die Dauer von mindestens ¼ Stunde ist ein Ein- oder Ausladegeschäft überhaupt nicht vorgenommen worden. Das OLG. hat darin ein „Parken“ erblickt. Nach Abs. 2 Ziff. II 5 AusfAnw. zum § 25 ist unter „Parken“ ein Aufstellen von Fahrzeugen zum Zwecke der vorübergehenden Aufbewahrung, nicht nur zum Ein- oder Aussteigen, Be- oder Entladen zu verstehen. Auf diese Bestimmung weist auch die Rev. hin, übersieht bei ihren Ausführungen aber das nicht unerhebliche Wort „nur“. Allein dann, wenn das Stehen- oder Wartenlassen des Fahrzeugs zum Ein- oder Aussteigen oder zum Be- oder Entladen geschieht, liegt ein bloßes — nicht den Begriff des Parkens erfüllendes — Halten, im andern Falle jedoch in der Regel ein Aufstellen des Fahrzeugs zum Zwecke der vorübergehenden Aufbewahrung vor (vgl. dazu Urte. des Sen. v. 8. März 1935, 1 S 294/34; JW. 1935, 2076⁵⁶). War auch das Hinstellen des Personenkraftwagens zunächst aus Gründen des Ein- und Ausladegeschäfts geschehen, so berechtigte dieser erste Zweck den Angekl. als Führer doch nicht, den Wagen länger, als es gerade jener Zweck erforderte, stehen zu lassen. Ist der Zweck erreicht, so kann bei einem längeren — darüber hinausgehenden — Warten nicht mehr von einem bloßen Halten die Rede sein, kann sich vielmehr alsdann ein Zustand der Aufbewahrung des Fahrzeugs, also ein Parken, entwickeln. Ähnliches gilt auch in Fällen, wo das Fahrzeug aus einem anderen, mit dem Be- oder Entladen nicht unmittelbar zusammenhängenden Grunde längere Zeit ungenützt stehen bleibt. Eine andere Auffassung ist auch den Darlegungen in der Entsch. des OLG. Kiel v. 23. Sept. 1935 (DJ. 1936, 39), der ein anders gearteter Fall als hier zugrunde liegt, nicht zu entnehmen. Ob und von welchem Zeitpunkt ab in solchen Fällen ein Parken anzunehmen sei, läßt sich nicht allgemein sagen. Das ist vielmehr stets eine Tatfrage, für die jeweils die einzelnen Umstände maßgeblich bleiben. Im vorliegenden Falle handelte es sich um das Ein- und Ausladen einiger Schreibmaschinen, also kleinerer Gegenstände bei einem Personenkraftwagen in verkehrsreichster Gegend und Stunde, wo jedes unnütze Stehenlassen eines Wagens den Verkehr behinderte. Wenn bei dieser Sachlage das OLG. während der Unterbrechung des Ladegeschäfts auf die Dauer von mindestens ¼ Stunde ein Parken, also insoweit ein Aufstellen des Fahrzeugs zur vorübergehenden Aufbewahrung, annahm, so kann diese Auffassung nicht als rechtswidrig, namentlich nicht als eine Verkennung des Begriffs „Parken“ bezeichnet werden. Daß das Parken unzulässig war, folgt aus § 28 Abs. 5 RStraßVerfD. i. Verb. m. AusfAnw. hierzu unter A III g; denn der Wagen war an einer als Verkehrsstraße erster Ordnung gekennzeichneten Stelle aufgestellt. Die An-

bringung der Verkehrszeichen hat nach § 28 Abs. 5 auch ihre Bedeutung für den inneren Tatbestand.

(RG., 1. StrSen., Urte. v. 6. März 1936, 1 Ss 49/36.)

*

50. §§ 27, 25 RStraßVerfD. Grenzen der Ausübung des Vorfahrtsrechtes gegenüber der Straßenbahn.

Der Angekl. hat die Warnzeichen von Straßenbahnbeamten nicht beachtet, sondern hat von dem Vorfahrtsrecht, das ihm, da er von rechts kam, gegenüber der (rückwärtsfahrenden) Straßenbahn zufland, Gebrauch gemacht und ist mit der Straßenbahn zusammengestoßen. Er ist vom Gericht verurteilt worden. Die RevJnst. hat das Urteil bestätigt. Aus dem Revllrt. ist zur Frage des Vorfahrtsrechtes zu entnehmen:

Dem BeschwoF. ist zuzugeben, daß die Straßenbahn nicht zu den Wegerechtfahrzeugen des § 32 Abs. 3 RStraßVerfD. mit AusfAnw. hierzu Abs. 2 gehört, daß sie hinsichtlich des Vorfahrtsrechtes gegenüber einem Kraftfahrzeuge kein Vorfahrt beanspruchen kann (AusfAnw. Abs. 2 Satz 1 und 2 zu § 27 RStraßVerfD.) und daß er selbst gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 RStraßVerfD. bevorrechtigt war, weil er mit Rücksicht auf die Fahrrichtung des Straßenbahnzuges — Rückwärtsfahrt — von rechts kam.

All dies schließt aber eine Verfehlung des Angekl. gegen § 25 RStraßVerfD. nicht aus.

Neben den in der RStraßVerfD. und der AusfAnw. hierzu aufgestellten Sonderregeln über das Verhalten der Verkehrsteilnehmer im Straßenverkehr sind auch die allgemeinen Grundsätze über die Sorgfaltspflicht zu beachten, welche die Voraussetzung für eine gefahr- und reibungslose Abwicklung des Verkehrs bilden. Dieser die gesamte Verkehrsregelung beherrschende Grundsatz hat seinen Ausdruck in Abs. 1 Satz 1 des Vorspruchs zu AusfAnw. zum § 25 RStraßVerfD. gefunden; er lautet: „An Stelle einer Regelung aller erdenklichen Verkehrsvorgänge, ... wird im § 25 von jedem Verkehrsteilnehmer ein Verhalten verlangt, das von einem sorgfältigen, verständigen, die jeweilige Verkehrslage beachtenden Menschen gefordert werden muß“ (s. auch Müller, Straßenverkehrsrecht, 10. Aufl., S. 560 B zu Z. 3). Im Verhalten gegenüber den Straßenbahnen ist dieser Grundsatz den übrigen Verkehrsteilnehmern noch ausdrücklich, wenn auch nicht zum Gesetze, so doch zur Richtschnur gemacht durch Abs. 2 Satz 2 und 3 AusfAnw. zu § 27 RStraßVerfD.; dieser lautet: „Eine ausdrückliche Bestimmung über ein Vorfahrt von öffentlichen Verkehrsmitteln im Linienverkehr ... ist in der RStraßVerfD. nicht aufgenommen worden. Auf diese Verkehrsmittel ist schon auf Grund von § 25 nach den Umständen besondere Rücksicht zu nehmen, ihre Behinderung insbes. zu vermeiden.“ Wenn sich diese Vorschrift auch nur auf das Vorfahrtrecht bezieht, so ist ihr doch die Einstellung der RStraßVerfD. gegenüber dem Straßenbahnverkehr zu entnehmen, nämlich ein Zurücktreten der Interessen des Privatkraftwagenführers, zum mindesten, wenn sie im einzelnen Falle nicht vordringlich sind, gegenüber denen der Straßenbahn als einem öffentlichen Verkehrsmittel. Gegenseitige verständige Rücksichtnahme aller Verkehrsteilnehmer untereinander ist zu fordern (s. Erlaß des RVerfM. v. 23. Okt. 1935, kI 8301, veröffentlicht im RVerfBl. Ausgabe B v. 26. Okt. 1935 Nr. 34); damit muß jeder Verkehrsteilnehmer rechnen können.

Diese Rücksicht hat der Angekl. in strafrechtlich erheblicher Weise schuldhaft durch Nichtbeachtung der Warnzeichen der beiden Straßenbahnbeamten außer acht gelassen.

Zur Abgabe der Warnzeichen waren die als Warnposten aufgestellten Beamten nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet; die Rechtsgrundlage bildet § 27 Abs. 3 RStraßVerfD. (JW. 1934, 1620). Da der Straßenbahnzug die verkehrsrückliche Richtung der Vorwärtsfahrt in die Rückwärtsfahrt änderte, mußte dies den anderen Verkehrsteilnehmern angezeigt werden. Eine Form ist hierfür nicht vorgeschrieben, maßgebend ist ihre Wirksamkeit. Daß die gewählte Form durch zwei Posten die zweckmäßigste war, kann ernstlich nicht in Zweifel gezogen werden. Die Zeichen wurden auch so lange

gegeben, bis der Beginn der Richtungsänderung den übrigen Verkehrsteilnehmern deutlich erkennbar geworden war und diese ihr eigenes Verhalten danach einrichten konnten.

Dem BeschwF. unterläuft für diese Zeichen eine Verwechslung mit der in § 28 RStRAFVerfD. normierten Verkehrsregelung durch Polizeibeamte. § 28 a. a. D. hat mit § 27 Abs. 3 a. a. D. nichts gemeinsam. Wenn die Ausführungen in der Rev., wonach „privaten“ Warnzeichen jede Beachtlichkeit abgesprochen wird, zutreffend wären, dann wäre jeder geregelte Straßenverkehr unterbunden.

Der Pflicht des § 27 Abs. 3 steht die Rechtspflicht der anderen Verkehrsteilnehmer gegenüber, die Zeichen zu beachten. In strafbarer Weise verkehrswidrig handelt, wer die bei entsprechender Aufmerksamkeit erkennbaren Warnzeichen Dritter unbeachtet läßt, obwohl er bei der ihm nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten zuzumutenden Sorgfalt im Zeitpunkt ihrer Abgabe die Möglichkeit hatte, seine Fahrt ihnen entsprechend einzurichten und dadurch den im § 25 RStRAFVerfD. verpönten Erfolg zu vermeiden; der Richter hat mit Recht diese Voraussetzungen der Strafbarkeit beim Angekl. für gegeben erachtet. Die von ihm aus den Feststellungen gezogene Schlußfolgerung, daß der Angekl. der Fahrbahn in unentschuldbarer Weise nicht die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt hat, da er sonst die Zeichen der Beamten hätte sehen müssen, ist zutreffend und enthält keinen Rechtsverstoß. Auch wäre der BeschwF. bei genügender Sorgfalt in der Lage gewesen, durch vorübergehendes Anhalten oder rechtsseitiges Ausbiegen den Zusammenstoß zu vermeiden; weil er dies unterließ, hat er die Behinderung des Straßenbahnzugs, der nicht beschädigt wurde, verursacht. Die in der Revisionsbegründung enthaltene Behauptung, die Straßenbahn habe ihn selbst behindert, ist abwegig, da die Zeichen rechtzeitig und nicht etwa verspätet gegeben wurden. Rechtlich belanglos ist die Rüge, das Urteil ermangele einer Feststellung, daß der Straßenbahnführer möglicherweise das für ihn bestimmte Zeichen der Posten zur Rückwärtsfahrt gar nicht abgewartet habe, sondern schon vor demselben rückwärts gefahren sei. Ein solches Verhalten vermöchte höchstens ein Mitverschulden des Straßenbahnführers zu begründen, nicht aber das Verschulden des Angekl. auszuschließen.

(OAG. München, 1. StrSen., Urtr. v. 20. Dez. 1935, 1 Ss 329/35.)

*

51. §§ 32 Abs. 2 und 3, 33, 36 RStRAFVerfD.; AusfAnw. dazu v. 29. Sept. 1934 zum § 32; § 2 DurchfW.D. v. 29. März 1935 (RGBl. I, 502) zum Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 (RGBl. I, 1016). Strafbarkeit eines Straßenbahnwagenführers wegen Unterbrechung eines geschlossenen Verbandes der RStRAF. durch Behinderung des Musikzuges am Einschwenken bei der Abnahme des Vorbeimarsches der SA. durch den Brigadeführer.

Am 18. Aug. 1935 führte der Angekl. einen Triebwagen der Städtischen Straßenbahn. Vor ihm marschierten Marschkolonnen der SA. in Zwölferreihen. Die Kolonnen und hinter ihnen der Straßenbahnwagen bogen in eine Straße ein, in der der Brigadeführer den Vorbeimarsch der SA. abnahm. Der Spielmanns- und Musikzug war links herausgetreten und hatte auf der linken Seite dem Brigadeführer gegenüber Aufstellung genommen. Am Schluß sollte er wieder einschwenken und ebenfalls vorbeimarschieren. Der Angekl. hielt sich mit seinem Wagen jedoch so dicht hinter der Kolonne, daß es dem Musikzuge unmöglich war, vorschrittmäßig einzuschwenken und sich anzuschließen. Er konnte vielmehr erst hinter dem Straßenbahnwagen einschwenken, so daß der Vorbeimarsch auseinandergerissen wurde. Das AG. hat den Angekl. aus §§ 32 Abs. 2, 36 RStRAFVerfD. verurteilt. Seine Rev. wurde als unbegründet zurückgewiesen, und zwar aus folgenden Gründen:

Der Angekl. rügt Verletzung der §§ 32 Abs. 3 und 33 RStRAFVerfD. und Verfehlung des Begriffs des Fahrlässigkeits. § 33 kann aber hier nicht zum Nachteile des Angekl. ver-

letzt sein, weil er nur aus §§ 32 Abs. 2, 36 verurteilt ist. Die Anwendung dieser Vorschr. ist schon nach ihrem Wortlaut ganz unabhängig davon, ob die Veranlassung des von dem Angekl. unterbrochenen oder in seiner Bewegung gehemmten geschlossenen Verbandes behördlich genehmigt war oder nicht. Festgestelltermaßen hat sich der Angekl. mit seinem Wagen so dicht hinter den vor dem Brigadeführer vorbeimarschierenden SA.-Kolonnen gehalten, daß es dem, wie üblich, während des Vorbeimarsches seitlich aufgestellten Musik- und Spielmannszug unmöglich war, im Anschluß an die letzte vorbeimarschierende Abteilung vorschrittmäßig einzuschwenken und abzumarschieren. Die SA. ist gem. § 2 der genannten DurchfW.D. eine Gliederung der RStRAF. und der Vorbeimarsch vor einem höheren Führer, da es sich dabei um eine geordnete größere Abteilung handelt, nach außen ohne weiteres als „geschlossener Verband“ anzusehen (§ 32 Abs. 2 RStRAFVerfD.; AusfAnw. dazu Abs. 1 Satz 1). Objektiv stellt das Verhalten deswegen bedenkensfrei eine Zuwiderhandlung gegen § 32 Abs. 2 dar. Nun hebt zwar die AusfAnw. dazu Abs. 1 Satz 2 hervor, daß auch solche geschlossenen Verbände den übrigen Vorschr., insbes. § 25 unterliegen und durch das ihnen gegebene Vorrecht eine um so stärkere Verpflichtung haben, ihrerseits den Verkehr nicht mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, zu behindern. Wenn deshalb Satz 3 dort bestimmt, daß längere Kolonnen in angemessenen Abständen Zwischenräume zum Durchlassen des übrigen Straßenverkehrs freigeben müssen, so gibt diese Verpflichtung doch keineswegs jedem anderen Verkehrsteilnehmer — etwa, weil er es eilig hat — das Recht, an einer gerade ihm persönlich als geeignet erscheinenden Stelle den Marsch eines geschlossenen Verbandes zu unterbrechen oder zu hemmen. Es ist vielmehr ausschließlich Pflicht des Verbandführers, dafür zu sorgen, daß diese Verkehrsvorschrift erfüllt werde. Ihre Verletzung kann zwar den behördlichen Verkehrsorganen Anlaß geben, in geeigneter Weise eine Unterbrechung des Marsches einer langen Kolonne herbeizuführen, aber keineswegs irgendeinem anderen Verkehrsteilnehmer, es sei denn, daß es sich um Fahrzeuge im Feuerwehrdienst handelt, für die im § 32 Abs. 2 ein Vorrecht geschaffen ist. Von alledem kann hier nach dem Gesamteinhalte des angefochtenen Urteils keine Rede sein, dies um so weniger, als der am Anschluß verhinderte Musikzug erfahrungsgemäß nur eine so geringe Wegelänge beansprucht, daß durch ihn in der Regel eine Verkehrsbeeinträchtigung nicht stattfindet. Ebenso wenig begegnet subjektiv das Urteil rechtlichen Bedenken. Das AG. hat ausgeführt, der Angekl. habe als alter Soldat natürlich gewußt, daß die bei einem Vorbeimarsch herauschwenkende Musik am Schluß des Zuges wieder einzuschwenken pflege. Da die Musik, wenn nicht zu hören, so doch auf jeden Fall deutlich zu sehen gewesen sei, hätte der Angekl. bei gehöriger Aufmerksamkeit, zu der er verpflichtet gewesen sei, sehen müssen, was vor sich ging, und die Musik nicht von der übrigen Kolonne abschneiden dürfen. Damit ist die Verurteilung des Angekl. wegen fahrlässiger Zuwiderhandlung gegen § 32 Abs. 2 RStRAFVerfD. ausreichend gerechtfertigt. Demgegenüber ist es durchaus abwegig, wenn der Angekl. sein Verhalten damit zu entschuldigen versucht, daß sein Straßenbahnwagen zu den „Wegerechtsfahrzeugen“ i. S. des § 32 Abs. 3 RStRAFVerfD. gehöre und sein Verhalten deswegen nicht strafbar sei. Bereits das AG. hat diese Verteidigung zutreffend aus dem Grunde zurückgewiesen, daß es nach § 32 Abs. 2 gar nicht darauf ankomme, ob der Straßenbahnwagen als Wegerechtsfahrzeug anzusehen sei, was übrigens nicht der Fall sei. Im vorl. Falle schloß hierzu auch die vom Gesetz erforderte besondere Kenntlichmachung des Straßenbahnwagens als Wegerechtsfahrzeug.

(RG., 1. StrSen., Urtr. v. 18. Febr. 1936, 1 Ss 34/36.)

*

52. §§ 34, 36 RStRAFVerfD.; Art. III Abs. 1 Letzt. Halbf. EinfW.D. dazu (RGBl. I, 455). Zulässigkeit von Landesrecht. Zuständigkeit für Straßensperren für Kraftfahrzeuge. Über geschlechtlicher Notstand abgelehnt. Umwege zumutbar.

Der Angekl. hat eine durch einen Badcort führende

Straße, deren Befahren mit Lastzügen durch PolWD. des Landrats verboten war, mit seinem Lastkraftwagen nebst Anhänger durchfahren. Das AG. hat ihn freigesprochen. Der Sen. hat das Urteil aufgehoben und ihn wegen Übertretung der PolWD. gem. § 36 RStraßVerfD. verurteilt. Er hält die Rev. der StA. für begründet. Nach Art. III Abs. 1 Halbs. 2 EinwD. ist neben der die ausschließliche Regelung des Straßenverkehrs enthaltenden RStraßVerfD. Landesrecht nur zulässig, soweit die StraßWD. oder die zu ihrer Ausführung erlassenen Anweisungen es zulassen. Die AusfAnw. zu § 34 bestimmt hierüber in Satz 1, daß Verbote (Sperrungen) für Kraftfahrzeuge vorübergehend und nur, wenn die Verkehrssicherheit ein sofortiges Eingreifen verlangt, von Ortspolizeibehörden, im übrigen nur von höheren Verwaltungsbehörden ausgesprochen werden dürfen. Da die Sperrbestimmung des § 2 PolWD. weder vorübergehend noch aus Anlässen erfolgte, die ein sofortiges Eingreifen verlangten, war für sie nach dem Wortlaut der AusfAnw. nur die höhere Verwaltungsbehörde zuständig. Als solche sind nach dem RErl. des MdZ. v. 7. Nov. 1934 (MBlW. 1461) in Preußen zwar nur die RegPräs. anzusehen. Derselbe Min. hat aber durch einen weiteren RErl. v. 5. Jan. 1935 (MBlW. 59) in Pr. auch die Landräte als höhere Verwaltungsbehörde i. S. der AusfAnw. Satz 1 zu § 34 zugelassen. Durch einen RdErl. v. 12. Nov. 1935 (MBlW. 1396) ist zwar angeordnet, daß bei Verboten oder Verkehrsbeschränkungen auf Fernverkehrsstraßen in allen Fällen die Zustimmung des ObPräs. einzuholen ist, und es bildet die vom Angekl. durchfahrene Straße einen Teil der Fernverkehrsstraße. Der Eingang zu der PolWD. des Landrats ergibt aber ausdrücklich, daß diesem Erfordernisse von vornherein genügt worden war, da dort auf die Zustimmung des ObPräs. und des RegPräs. Bezug genommen ist. Infolge des Rechtsirrtums des AG. über die Gültigkeit der PolWD. des Landrats war das angef. Urteil aufzuheben. Gemäß § 354 Abs. 1 StPD. hat der Sen. den Angekl. selbst verurteilt. Daß objektiv eine Zuwiderhandlung gegen das Sperrgebot des § 2 PolWD. vorliegt, hat das AG. bedenkenfrei festgestellt. Subjektiv verteidigt sich der Angekl. auch nicht etwa mit Unkenntnis von der Sperrung, sondern er macht übergesetzlichen Notstand geltend, weil der Zustand der Umgehungsstraße derart sei, daß ihm ein Befahren nicht zumutbar sei. Von einem solchen kann indessen schon deswegen keine Rede sein, weil der Angekl. nicht nur die Möglichkeit hatte, die vorgezeichnete Umgehungsstraße unter Anwendung besonderer Vorsicht zu befahren, sondern auch, wenn er dies nicht wollte, einen anderen, wenn auch weiteren Umweg zu machen.

(AG., 1. StrSen., Ur. v. 25. Febr. 1936, 1 Ss 40/36.)

Strafrechtliche Nebengesetze

53. WD. zum Schutze der Wirtschaft vom 9. März 1932 Teil 1 §§ 1, 3. Anbieten und Ankündigen geringwertiger Kleinigkeiten ist nicht verboten.

Der Angekl. ist vom SchöffG. wegen Vergehens gegen § 1 Abs. 1 und § 3 des 1. Teils der WD. des RPräs. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932 verurteilt worden. Das Urteil stellt fest, daß der Angekl. Reklamegegenstände von geringem Werte, die als solche durch eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung der reklametreibenden Firma gekennzeichnet sind und als geringwertige Kleinigkeiten aufgefaßt werden müssen, in einem an einen Händler gerichteten Werbeschreiben als Zugabe angeboten hat. Hierin sieht das SchöffG. einen Verstoß gegen § 1 Abs. 1 a. a. D. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Nach § 1 Abs. 1 WD. ist es verboten, „im geschäftlichen Verkehr neben einer Ware oder einer Leistung eine Zugabe anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren“. Im Abs. 2 des § 1 ist sodann bestimmt:

„Die Vorschriften im Abs. 1 gelten nicht:

a) wenn lediglich Reklamegegenstände von geringem Werte, die als solche durch eine dauerhaft und deutlich sicht-

bare Bezeichnung der reklametreibenden Firma gekennzeichnet sind, oder geringwertige Kleinigkeiten gewährt werden.“

Aus dieser Fassung des Abs. 2a folgert das SchöffG., daß das Verbot des Abs. 1 bestehen bleibt, soweit es sich um das Anbieten und Ankündigen der im Abs. 2a genannten Gegenstände handelt. Diese Auslegung, die sich auf den Wortlaut der WD. stützt, erscheint nicht zutreffend, denn das Wort Gewähren muß hier dahin ausgelegt werden, daß es das Anbieten und Ankündigen mitumfaßt. Das ergibt sich aus der Fassung des Abs. 2 a der WD., der bestimmt: „Die Vorschriften im Abs. 1 — nämlich das Verbot des Anbietens, Ankündigens und Gewährens einer Zugabe — gelten nicht, wenn . . . geringwertige Kleinigkeiten gewährt werden.“ Danach bezieht sich das Wort gewähren zugleich auf das Anbieten und Ankündigen der geringwertigen Kleinigkeiten und ist daher im Sinne von in Aussicht gestelltem Gewähren mitzuverstehen. So ist das Wort Gewähren auch im Satz 2 des Abs. 1 zu verstehen, der sagt: „Eine Zugabe liegt auch dann vor, wenn die Zuwendung nur gegen ein geringfügiges, offenbar bloß zum Schein verlangtes Entgelt gewährt wird“, nachdem im ersten Satz das Anbieten, Ankündigen oder Gewähren von Zugaben verboten worden ist. Wollte man anderer Meinung sein, dann müßte aus Abs. 1 Satz 1 gefolgert werden, daß das Anbieten und Ankündigen der Zuwendung gegen ein geringfügiges, offenbar nur zum Schein verlangtes Entgelt erlaubt sei. Es wäre dann aber unverständlich, weshalb der weitere Satz 3 des Abs. 1 abweichend hiervon wiederum bestimmt:

„Das gleiche gilt, wenn zur Verschleierung der Zugabe eine Ware oder Leistung zu einem Gesamtpreis angeboten, angekündigt oder gewährt wird“,

da kein vernünftiger Grund einzusehen wäre, weshalb diese beiden gleichartigen Möglichkeiten der Umgehung des Zugabeverbotes verschieden behandelt werden sollten, weshalb also das Anbieten und Ankündigen der Zugabe gegen ein geringfügiges, besonders genanntes Entgelt gestattet, dagegen das Anbieten und Ankündigen zu einem Gesamtpreise mit der anderen Ware oder Leistung verboten sein sollte. Das Gewähren im Satz 2 kann daher nur so aufgefaßt werden, daß es auch das auf Grund eines Angebots oder einer Ankündigung erst in Aussicht gestellte Gewähren mit umfaßt. Hat danach der Gesetzgeber in Satz 2 des Abs. 1 das Wort Gewähren nicht als etwas Gegensätzliches zum Anbieten und Ankündigen gebraucht, so ist nicht einzusehen, warum er es, ohne es besonders zum Ausdruck zu bringen, in einen solchen Gegensatz im Abs. 2a angewandt haben sollte.

Hinzu kommt, daß Abs. 3 bestimmt, daß es bei dem „Angebot, der Ankündigung und der Gewährung“ einer der in Abs. 2 zugelassenen Zugaben verboten ist, die Zuwendung als unentgeltlich gewährt (Gratiszugabe, Geschenk u. dgl.) zu bezeichnen oder sonstwie den Eindruck der Unentgeltlichkeit zu erwecken. Diese Bestimmung setzt also voraus, daß die in Abs. 2 zugelassenen Zugaben, zu denen auch die geringwertigen Kleinigkeiten gehören, überhaupt angeboten und angekündigt werden dürfen (Gottschid, Ankündigung erlaubter Zugaben [Heft 2 der Schuhhändlerzeitung 1936]).

Für diese Auffassung spricht auch der Umstand, daß die amtliche Erläuterung zu der WD. v. 12. März 1932 (Reichsanzeiger S. 61) die Ausnahmen vom Zugabeverbot lediglich mit einem Wort erwähnt, ohne zwischen Anbieten, Ankündigen und Gewähren zu unterscheiden oder auch nur eine Anwendung zu machen, daß da Verschiedenheiten bestehen könnten. Das hätte aber doch nahegelegen, wenn eine Unterscheidung gewollt gewesen wäre.

Es kann nach alledem nicht angenommen werden, daß § 1 Abs. 2a der WD. das im Abs. 1 ausgesprochene Verbot des Anbietens und Ankündigens der geringwertigen Kleinigkeiten hat bestehen lassen wollen. Wenn dies beabsichtigt gewesen wäre, hätte ein solches Verbot nicht zuletzt auch mit Rücksicht auf seine große Bedeutung für das Wirtschaftsleben in klarer Weise zum Ausdruck gebracht werden müssen. Solange daher das Anbieten und Ankündigen von geringwertigen Kleinigkeiten nicht gegen Abs. 3 des § 1 verstößt, indem die

Zuwendung als unentgeltlich gewährt bezeichnet oder sonstwie der Eindruck der Unentgeltlichkeit erweckt wird, oder solange nicht § 4 UnWG. verletzt wird, ist das Anbieten und Anknüpfen der geringwertigen Kleinigkeiten gestattet. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung liegt somit nicht vor.

(OLG. Raumburg, StrSen., Ur. vom 11. März 1936, Ss 194/35.)

*

54. §§ 17 Abs. 2, 29 Ziff. 5 GaststättG.; PrDurchfW. dazu v. 18. Juni 1930 (GS. 117) Abschn. III Ziff. 4. Begriff der „Beschäftigung“ von weiblichen Arbeitnehmern unter 18 Jahren in Gast- und Schankwirtschaften.

Das OLG. hat den angeklagten Gasthofbesitzer wegen Übertretung dieser Best. verurteilt auf Grund der Feststellung, daß er als Gastwirt sein 15jähriges Dienstmädchen zwar nicht unmittelbar mit der Bedienung von Gästen beauftragt, es aber gebildet hat, daß sie in seiner Gastwirtschaft — sogar in seiner Gegenwart — Gäste bedient, auch das Geld für die Zechen von den Gästen entgegengenommen und abgeführt hat. Hierbei ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Bei ihrer Rüge, der Begriff der Beschäftigung setze ein aktives Verhalten voraus, ein bloßes Dulden der Bedienung genüge dazu nicht, verkennt die Rev., daß der Zweck der gesetzlichen Schutzvorschriften darin besteht, alle weiblichen Arbeitnehmer zu erfassen, die bei der Bedienung oder Unterhaltung der Gäste in einer Gast- oder Schankwirtschaft ihre Dienstleistungen ohne Vermittlung einer dritten Person unmittelbar den Gästen derart zuwenden, daß dabei eine mündliche Unterhaltung und persönliche Annäherung zwischen Gästen und Angestellten möglich ist, und dies bei noch nicht 18 Jahre alten weiblichen Arbeitnehmern nur mit besonderer polizeilicher Erlaubnis zuzulassen. Die Straftat als solche besteht in dem schuldhaften, d. h. vorsächlichen oder fahrlässigen Zuwiderhandeln gegen die oben angeführte Best. der PrDurchfW. Dem Handeln steht ein pflichtwidriges Unterlassen gleich. Als Inhaber eines gewerblichen Betriebes hatte der Angekl. die Pflicht dafür zu sorgen, daß die auf seinen Gewerbebetrieb sich beziehenden gesetzlichen Best. auch in Betriebe befolgt wurden. Er hat daher, auch wenn er die verbotene Tätigkeit des Mädchens nur duldete, diesen Best. zuwidergehandelt. Auch das von ihm in der Rev. geltend gemachte Verbot an das Mädchen, die Gäste zu bedienen, würde, selbst wenn es erwiesen wäre, nicht zu seiner Entlastung geeignet sein, weil er dann pflichtgemäß auch für die Befolgung seiner Anordnungen durch das Mädchen hätte sorgen müssen. Ob der Angekl. das Mädchen mit der Bedienung der Gäste „beauftragt“ hatte, ist ohne Bedeutung. Es genügt die Tatsache, daß die Arbeitseinteilung im Betriebe des Angekl., für den er allein verantwortlich war, derart war, daß das Mädchen als noch nicht 18 Jahre alte Arbeitnehmerin in einer Gastwirtschaft infolge der ihr obliegenden Dienstleistungen unmittelbaren Verkehr mit den Gästen hatte, und daß der Angekl. hiervon Kenntnis hatte, da das Mädchen die von ihr vereinnahmten Zechengelder an ihn ablieferte. Dem Zusammenhange der Gründe ist auch zu entnehmen, daß eine solche Betätigung des Mädchens nicht nur aus besonderen Gründen einmalig, sondern wiederholt vorgekommen ist.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 14. Jan. 1936, 1 Ss 555/35.)

*

55. §§ 6, 7, 19 PrWandergewerbeStG. vom 3. Juli 1876 i. d. Fass. des Ges. v. 12. Juni 1930 (GS. 116); §§ 62, 149 Nr. 5 RGewD. Wird das Wandergewerbe unter Benutzung eines von einem anderen geführten Kraftfahrzeugs ausgeübt, so liegt der Fall des „Begleiters“ (§§ 6, 7 WandergewerbeStG.) und der „Mitführung einer anderen Person“ (§ 62 RGewD.) vor.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 17. Jan. 1936, 1 Ss 560/35.)

*

56. §§ 1, 18 PrWandergewerbeStG. vom 3. Juli 1876 i. d. Fass. v. 12. Juni 1930 (GS. 116); § 55 RGewD. „Vorgängige Bestellung“ kann auch stillschweigend erfolgen, ohne provoziert zu sein.

Das OLG. findet den Tatbestand des § 1 Nr. 1 WandergewerbeStG. darin, daß der Angekl. ein von ihm unmittelbar vorher erworbenes Zuchtind dem S. zum Kauf anbot. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden; denn nach den Urteilsfeststellungen muß angenommen werden, daß der Angekl. insoweit i. S. des § 1 nach „vorgängiger Bestellung“ gehandelt hat. Unter ihr ist die vom Kunden mittel- oder unmittelbar an den Gewerbetreibenden gerichtete Aufforderung zu verstehen, sich zur Vornahme einer ihrer Art nach bestimmten Werksbehandlung bei ihm einzufinden. Die bloße Zustimmung des Kunden zum Erscheinen des Gewerbetreibenden reicht nicht aus. Jedoch ist — anders als im Falle des § 44 Abs. 3 Satz 2 RGewD. — Ausdrücklichkeit der Bestellung nicht notwendig. Vielmehr genügt eine die Anregung, daß der Gewerbetreibende sich zu einem etwaigen Geschäftsabschlusse einfinden möge, enthaltende Äußerung des Kunden, wie sie auch stillschweigend — etwa durch schlüssige Handlungen — geschehen, u. U. sogar aus dem Bestehen einer dauernden Geschäftsverbindung hergeleitet werden kann. Hier hat S. auf die Frage des bei ihm erscheinenden Angekl., ob es etwas zu handeln gebe, erklärt, er würde ein Zuchtind des B. gern haben, über dieses habe B. aber bereits mit einem andern Händler gehandelt, und er, der Angekl., sei wohl wieder einmal zu spät gekommen. Darauf begab sich der Angekl. zu B., erwarb das dort noch vorhandene Zuchtind und bot es dem S. an. Hiernach hat S. den Wunsch, das Zuchtind zu erwerben, unzweideutig erkennen lassen. Darüber hinaus können seine Worte aber kaum anders als i. S. einer an den Angekl. gerichteten Anregung verstanden werden, er möge noch versuchen, sich in den Besitz des Kindes zu setzen und es ihm, S., gegebenenfalls anbieten. Dann ist das Merkmal „vorgängiger Bestellung“ gegeben. Mindestens ist nicht erforderlich, inwiefern insoweit die innere Tatseite feststellbar, d. h. die Auffassung des Angekl., von S. bestellt zu sein, als auf schuldhaftem Irrtum beruhend zu bezeichnen sein soll. Nicht als „vorgängige Bestellung“ gilt allerdings die sog. provozierte, also durch das Erscheinen des Gewerbetreibenden erst hervorgerufene Bestellung, wenn das Anbieten der Bestellung so unmittelbar folgt, daß beides zeitlich und örtlich nicht zu trennen ist und tatsächlich als einheitlicher Vorgang erscheint. So ist die Sachlage hier aber nicht. Vielmehr sind Bestellung und Anbieten getrennt, namentlich insofern, als der Angekl. überhaupt erst nach der Bestellung den betr. Gegenstand erworben und die Möglichkeit, ihn feilzubieten, erlangt hat. Der Umstand, daß die Aufforderung dem Angekl. nicht an seinem Wohnort oder dem Orte seiner gewerblichen Niederlassung, sondern dem des Geschäftsabschlusses zugegangen ist, schließt die Annahme vorgängiger Bestellung nicht aus. Die Frage des Angekl. an S., ob es etwas zu handeln gebe, stellt an sich eine steuerpflichtige Handlung i. S. des § 1 WandergewerbeStG. mangels jeglicher Bestimmtheit des Gegenstandes und der Geschäftsart nicht dar, ganz abgesehen davon, daß insoweit von einem Feilbieten (§ 1 Nr. 1) schon aus dem Grunde nicht gesprochen werden kann, weil auf seiten des Angekl. die Bereitschaft zur sofortigen Übergabe des etwa verhandelten Gegenstandes, wie sie der Begriff des Feilbietens erfordert, nicht vorlag.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 24. Jan. 1936, 1 Ss 575/35.)

*

57. § 14 Abs. 2 ZmpfG. Eine Bestrafung wegen Zmpfpflichtverletzung hindert nicht die Anwendung des § 4 und eine erneute Verurteilung aus § 14 Abs. 2 ZmpfG., mag es sich dabei nun um verschiedene Kalenderjahre oder um ein und dasselbe Jahr handeln. U. M. Ur. des RG. v. 18. Dez. 1930, 4 S 97/30 (ZB. 1931, 1507¹⁴).

Das OLG. hat den der Verletzung der Zmpfpflicht nach

der amtlichen Aufforderung v. 26. Juli 1935 bezichtigten Angekl. freigesprochen, weil er im Juni 1935 schon einmal wegen der gleichen Übertretung bestraft worden sei und damit der staatliche Strafanspruch aus § 14 Abs. 2 JmpfG. für dieses Kalenderjahr erschöpft sei, indem es sich die auch im Ur. v. 9. Nov. 1931, 4 S 97/31, entwickelten Gründe des 4. StrSen. des RG. in dem Ur. v. 18. Dez. 1930, 4 S 97/30 (JW. 1931, 1507¹⁴) und die Gründe des OLG. zu Dresden (SächsOLG. 6, 297; LZ. 1927, 1567; GoldArch. 73, 222) zu eigen macht. Diesen Rechtsausführungen vermag der erf. Sen., wie auch der GenStA. beim RG., nicht zu folgen. Allerdings zieht der GenStA. zu Unrecht das Ur. des 1. StrSen. des RG. v. 30. April 1935, 1 Ss 125/35, heran; denn in dieser Entsch. wird die Zulässigkeit der wiederholten Bestrafung aus § 14 Abs. 2 JmpfG. wegen Verletzung der Jmpfpflicht in verschiedenen Kalenderjahren (1932 und 1934) bejaht, während es sich im vorl. Falle um die Streitfrage handelt, ob jemand wegen mehrfacher Verletzung der sachlichen Jmpfpflicht während desselben Kalenderjahres mehrmals aus § 14 Abs. 2 JmpfG. bestraft werden könne. Der Sen. trägt aber im Anschluß an die überzeugenden Ausführungen in den Ur. des BayObLG., namentlich v. 30. März 1931 (HöchstRspr. 1932 Nr. 413), und die damit übereinstimmende Rspr. des OLG. zu Hamburg, insbes. im Ur. v. 5. Okt. 1931 (HöchstRspr. 1932 Nr. 414), und im Einklang mit der herrschenden Lehre (vgl. Stenglein, NebenG. I 706 Anm. 2c zu § 14 JmpfG. und I 701/702 Anm. 1 zu § 4 und ErgBd. 1933 S. 323 zu S. 706 Erl. 2c a. E.) kein Bedenken, die hier maßgebliche Frage, ob erneute Bestrafung aus § 14 Abs. 2 JmpfG. nach erneuter Aufforderung innerhalb derselben Jmpfperiode eines Kalenderjahres statthaft sei, zu bejahen. Es macht keinen Unterschied, ob es sich um dasselbe oder ein anderes Kalenderjahr handelt, wenn nur die sonstigen Tatbestandsmerkmale der Verletzung der Jmpfpflicht erfüllt sind. Der in dem Ur. des RG. v. 30. April 1935 aufgestellte Grundsatz, daß die frühere Bestrafung wegen Jmpflichverletzung keineswegs die Anwendung des § 4 und die Verurteilung aus § 14 Abs. 2 JmpfG. hindert, gilt mithin, mag es sich um verschiedene Kalenderjahre oder dasselbe Jahr handeln, gleichermaßen.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 21. April 1936, 1 Ss 114/36.)

*

58. §§ 51, 60 Abs. 2 Ziff. 16 RJagdG. (RG-Bl. I, 549), § 51 AusfW.D. dazu v. 27. März 1935 (RG-Bl. I, 431), Wildhandelsordnung (WHD.) v. 1. April 1935 (RG-Bl. I, 494), Wildverkehrsordnung (WVD.) v. 21. März 1936 (RG-Bl. I, 259). Die Bestimmungen der WHD. beschränken sich nicht auf den eigentlichen Wildhandel.

Der Angekl. hatte als Jagdausübungsberechtigter im Herbst 1935 von seinem Jagdbezirk aus Teile von Schalenwild unentgeltlich an Verwandte usw. nach Berlin versandt, ohne sie mit den amtlichen Versandmarken zu versehen. Das AG. hat ihn dafür wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über den Wildhandel verurteilt. Seine Rev. blieb aus folgenden Gründen ohne Erfolg: § 51 AusfW.D. geht weiter als § 51 RJagdG., indem § 51 AusfW.D. nicht etwa nur den „Handel mit Wild“ (§ 51 RJagdG.) im Auge hat, sondern vielmehr den RJagdM. ermächtigt, allgemein für den „Verkehr mit erlegtem Wild“ im Einvernehmen mit dem RFörstA. (Erl. v. 12. Juli 1935 [RG-Bl. I, 1031]) eine WHD. zu erlassen. Auf Grund des das RJagdG. also gemäß dessen § 70 ergänzenden § 51 AusfW.D. ist sodann auch die WHD. ergangen, wie ihre Einl. besagt. Schon aus dieser Grundlage folgt, daß die Bestimmungen der WHD. sich nicht auf den eigentlichen Wildhandel beschränken, sondern auch außerhalb jeder Handelsbetätigung vor sich gehende Wildversendungen regeln wollen, und zwar in der Überlegung, daß eine Überwachung des Handels mit Wild, die Wilderern und die Schonzeiten verletzenden Jägern durch Erschwerung der Absatzmöglichkeiten den Anreiz zum Wildern und zu Schonzeitvergehen nehmen soll

(Mischke = Schäfer, RJagdG. S. 235, Anm. zu § 51), nur dann genügenden Erfolg verspricht, wenn die Überwachung sich auf den weiteren — in der AusfW.D. vorgezeichneten — Wildverhand erstreckt, gleichviel aus welchem Grunde und zu welchem Zwecke diese Versendung geschieht. In der WHD. ist nun unter A II 1 nirgends vom „Handel“ mit Wild die Rede, die Anbringung der Versandmarken vielmehr allgemein für die „Beförderung“ der dort gekennzeichneten Art vorgeschrieben, wobei unter „Befördern“ ein „Zuversandbringen“ zu verstehen ist (Mischke = Schäfer S. 238 Anm. 11). Dieser eindeutige Wortlaut, zumal mit der oben genannten Rechtsgrundlage für die WHD. und dem schon angedeuteten Zwecke, eine möglichst sichere Wildhandelsüberwachung zu gewähren, läßt keinen Zweifel daran, daß die Bestimmungen über die Anbringung von Versandmarken keinesfalls auf Handelswild beschränkt sind. Diese Auffassung wird bestätigt durch die Bestimmungen über die Ursprungsbescheinigung (A I 1 WHD.), wo schon die bloße Beförderung selbständig neben die Betätigungen des Feilbietens, Kaufens und Verkaufens gestellt ist. Die Bestimmung in A II WHD. ergibt sonach klar, daß der Jagdausübungsberechtigte, abgesehen vom persönlichen Transport, bei jeder Beförderung der Keulen, Blätter und Rücken von Schalenwild außerhalb des Jagdbezirks, in dem das Stück Wild erlegt worden ist, die Versandmarken anzubringen hat. Die Ausfüllung einer Gesefestücke im Wege der Auslegung kommt mithin gar nicht in Frage. Den Wildhändler betrifft jene Bestimmung nicht. Die am 1. April 1936 die WHD. ablösende WVD. bestätigt diese Auffassung in gewisser Richtung (vgl. § 23). Nach dem Sachverhalt liegt also ein nach § 60 Abs. 2 Ziff. 16 RJagdG. strafbarer Verstoß des Angekl. gegen die WHD. vor. Dabei braucht zu der Frage keine Stellung genommen zu werden, inwieweit eine Zerwirkung von zum Versand gelangendem Schalenwild nach der WHD. zulässig sei (vgl. dort A II 2 „bis zu 5 Stück für jedes Wild“); denn der Angekl. hat überhaupt keine Versandmarken angebracht. Für die Zukunft ist die Frage, ob die Versendung von in mehr als fünf Teile zerwirtem Schalenwild durch den Jagdausübungsberechtigten zulässig sei, durch § 23 WVD. gelöst.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 21. April 1936, 1 Ss 68/36.)

*

59. §§ 17⁵, 76¹ ViehSeuchG. v. 26. Juni 1909 (RG-Bl. I, 519), §§ 27, 28 LMV. v. 1. Mai 1912 (RAnz-Beil. zu Nr. 105) i. d. Fassung v. 20. Dez. 1934 (RAnz-1935 Nr. 14). Technische Mängel einer neu eingebauten Erhitzungsmaschine entschuldigen nicht.

Der Angekl. ist verurteilt, weil die Magermilch in der ihm unterstellten Sammelmolkerei vor der Abgabe zur Verfütterung nicht so (bis zu 85 Grad Celsius) erhitzt worden ist, wie es die oben genannten Bestimmungen zum Schutze gegen die ständige Gefährdung der Viehbestände durch Viehseuchen vorschreiben. Die Rev. macht geltend, dem Angekl. sei nicht einmal Fahrlässigkeit nachweisbar, weil infolge der technischen Umstellung der Molkereieinrichtung ein anderes als das unter Strafe gestellte Verfahren nicht zumutbar gewesen sei, insbes. gebe es keine technische Vorrichtung, nicht ausreichend erhitzte Milch vor ihrem Abfließen in den Sammelbehälter auszuscheiden, um sie vor ihrer Abgabe als Futtermittel doch noch genügend zu erhitzen. Dies Vorbringen vermag den Angekl. nicht zu entlasten. Insofern ist die Annahme eines fahrlässigen Verhaltens des Angekl. mit seiner Kenntnis des nicht ordnungsmäßigen Arbeitens der Maschine und der Abgabe der nur auf 72 bis 74 Grad Celsius erhitzten Magermilch zur Genüge begründet. Ob der vom AG. zur Besehung des vorliegenden Mangels möglichst gehaltene Weg (Trennung der ungenügend erhitzten Milch von der vorschriftsgemäß erhitzten je nach dem Stande des Thermometers) technisch oder sonst durchführbar war oder nicht, ist hier nicht entscheidend; denn der Angekl. hätte, wenn das Auscheiden der nicht genug erhitzten Milch unmöglich gewesen sein sollte, im Interesse der Gesundheit

des Viehbestandes eines großen von der Beachtung der vorgeschriebenen sanitären Vorschriften abhängigen Kundenkreises der Molkerei von der Abgabe der nicht gehörig erhitzten Milch als Viehfutter absehen müssen, um den gesetzlichen Bestimmungen zu genügen. Außerdem hätte er gemäß § 28 der Anordnung des VM. bei dem zuständigen RegPräf. die Zulassung einer vorübergehenden Ausnahme von dem Erhitzungszwange — bis zur Behebung der Mängel der neuen Maschine — erwirken können. Infolgedessen kann sich der Angekl. auch keinesfalls auf einen Notstand berufen. Daß unter die Strafandrohung des § 76 ViehSeuchG. auch fahrlässige Zuwiderhandlungen fallen, hat das RG. schon wiederholt ausgesprochen (vgl. Urt. v. 13. Sept. 1935, 1 Ss 361/35, Joh. ErgBd. 14, 148 Nr. 18). Die Rev. war daher zurückzuweisen.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 31. März 1936, 1 Ss 74/36.)

*

60. §§ 2 Ziff. 1, 9 Abs. 3 Ziff. 1 TierSchG.; § 48 Abs. 10 EVD. v. 16. Mai 1928 (RGBl. II, 401), Anl. B dazu I § 3 Abs. 4 (RGBl. II, 432). Tierquälerei durch unvorschriftsmäßige Verladung auf der Eisenbahn.

Festgestelltermäßen ist in einem mit der Eisenbahn für den Angekl. als Auftraggeber eingetroffenen Viehtransport ein krankes Kalb infolge Unterlassens der vorgeschriebenen Abgatterung von einer fremden Kuh erdrückt worden und dem Angekl. aus früheren Transporten bekannt gewesen, daß der Ein- und Verkaufsverein des Abgangsortes die Verladung und Abgatterung niemals vorschriftsmäßig vorzunehmen pflegte. Trotzdem hat der Angekl. es unterlassen, ja nicht einmal versucht, dem Verloader genaue Anweisungen über die Verladung und Abgatterung der Tiere zu erteilen, obwohl er dazu den Umständen nach in der Lage war. Diese Feststellungen rechtfertigen die Anwendung der §§ 2, 9 Abs. 3 TierSchG. Ziff. 1 des § 2 verbietet, ein Tier bei der Beförderung derart zu vernachlässigen, daß es dadurch erhebliche Schmerzen oder erheblichen Schaden erleidet. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, da das Kalb infolge Unterlassens von Schutzmaßnahmen durch ein anderes mit ihm zusammen befördertes Tier totgedrückt worden ist. Derartige Vorsichtsmaßnahmen sieht die EVD. in der zu § 48 Ziff. 10 gehörigen Anlage B (nähere Best. über die Verladung von lebenden Tieren) auch ausdrücklich vor. Nach § 3 Abs. 4 der Anl. B müssen Großvieh und Kleinvieh sowie Tiere verschiedener Gattung bei Verladung in demselben Wagen durch Schranken, Bretter- oder Lattenverschlüsse voneinander getrennt werden. Zu Unrecht macht der Angekl. geltend, daß die im Satz 3 dort für die Beförderung von Muttertieren mit saugenden Jungen zugelassenen Ausnahmen von den angeführten Beschränkungen hier zugunsten des Angekl. Platz griffen; denn in jedem Falle hätte das Kalb von einer fremden Kuh in der angegebenen Weise getrennt befördert werden müssen. Zu Unrecht bestreitet die Rev. eine schuldhaftige Zuwiderhandlung gegen das Verbot des § 2. Die sich gegen die Annahme einer schuldhaften Unterlassung richtenden Ausführungen der Rev. scheitern an den tatsächlichen Feststellungen des AG. Danach war der Angekl. der Auftraggeber der Transporte und mußte er, daß der mit der Verladung beauftragte Ein- und Verkaufsverein die Verladung und Vergatterung der Tiere niemals vorschriftsmäßig vorzunehmen pflegte. Infolgedessen hat der Angekl. selbst durch positives Handeln, nämlich durch die Beauftragung eines bekannt ungeeigneten Verloaders die vorschriftswidrige Verladung des Kalbes herbeigeführt. Er hat damit mindestens fahrlässig gegen die genannten Tierschutzbestimmungen verstoßen. Er ist somit ohne Rechtsverletzung dem Urteil. Der Umstand, daß die Eisenbahnerverwaltung den Wagen unbeanstandet hat abrollen lassen, ist für die Frage der Widerrechtlichkeit der Handlungsweise des Angekl. bedeutungslos, wie der Senat bereits in 1 S 213/28 in einem ähnlichen Falle ausgeführt hat (vgl. Joh. ErgBd. 8, 465 Nr. 62).

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 28. Jan. 1936, 1 Ss 585/35.)

*

61. § 1 Gef. über die Beaufsichtigung von unterirdischen Mineralgewinnungsbetrieben u. n. v. 18. Dez. 1933 (GS. 493); §§ 67 ff., 73, 74, 76, 196, 207 PrAllgBergG. i. d. Fass. v. 28. Juli 1909 (GS. 677); § 370 Ziff. 2 StGB.

1. In den Fällen des § 1 Gef. v. 18. Dez. 1933 ist die Überschreitung der aus dem Betriebsplan hervorgehenden räumlichen Begrenzung des Ausbeuterechts durch den Berechtigten gem. § 207 AllgBergG. strafbar.

2. Eine strafrechtliche Haftung trifft die im § 76 Abs. 2 AllgBergG. genannten Personen nur unter den — in jedem Einzelfalle festzustellenden — Voraussetzungen eines der dort bezeichneten vier Tatbestände.

3. Während für den Tatbestand einer Zuwiderhandlung gegen §§ 67, 76 Abs. 1, 207 AllgBergG. Fahrlässigkeit genügt, ist für § 370 Ziff. 2 StGB. Vorsatz erforderlich.

4. Liegt auch die Pflicht der Aufstellung und Vorlegung des Betriebsplans dem Bergwerksbesitzer ob, so hat doch die Aufsichtsperson die Pflicht, den Betrieb ohne Betriebsplan in keiner Weise zuzulassen und Verstöße gegen den Betriebsplan zu verhindern.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 31. Jan. 1936, 1 Ss 3/36.)

*

62. §§ 14 Abs. 1c, 16 Abs. 2, 17, 23, 27 PrStempStG. v. 27. Okt. 1924 (GS. 627); § 419 Abs. 3 RAbgD. i. d. Fass. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925); § 23 WechsStG. v. 10. Aug. 1923 (RGBl. I, 778); § 67 Abs. 4 StGB.; § 2 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 769). Die vorschriftswidrige Nichteinreichung einer stempelpflichtigen Urkunde zur Versteuerung stellt ein Dauerdelikt dar (Strafverfolgungsverjährung, Amnestie).

Nach den in §§ 14 Abs. 1c, 17, 27 StempStG. enthaltenen Bestimmungen ist die Zuwiderhandlung ein echtes Unterlassungsdelikt, also ein Dauerdelikt. Dabei ist das Wesentliche des Dauerdelikts insoweit darin zu finden, daß durch ununterbrochene Fortdauer der in der Unterlassung liegenden Willensbetätigung der vom Gef. mißbilligte Tatbestand, hier die Nichterfüllung einer bestehenden Steuerpflicht, aufrechterhalten wird. In solchen Fällen dauert die Begehung der Straftat so lange, wie dieser Tatbestand, d. h. im gegebenen Falle so lange, bis die Steuerpflicht erfüllt oder, etwa durch den Eintritt der Verjährung, in Wegfall gekommen ist. Erst in diesem Zeitpunkt ist die Straftat begangen i. S. des § 67 Abs. 4 StGB. und des § 2 StraffreiG., so daß auch erst dieser Zeitpunkt den Beginn der Verjährung der Strafverfolgung bedeutet und für die Frage der Anwendung des StraffreiG. maßgeblich ist. Hieran ändert § 16 Abs. 2 StempStG. nichts; denn die dort bestimmte Frist hat nur den Charakter einer dem Steuerpflichtigen bewilligten „Schonfrist“, ist aber für die zeitliche Dauer der Steuerpflicht und damit den Zeitpunkt, wo die Begehung der Straftat als beendet zu gelten hat, ohne Bedeutung. Die Annahme der Rev., es handele sich um ein „Zustandsdelikt“, geht fehl. Soweit die Rechtslehre diesen Begriff überhaupt anerkennt, liegt seine Besonderheit darin, daß ein durch die Handlung herbeigeführter, vom Gef. verpönter Zustand andauert, jedoch, anders als beim Dauerdelikt, von selbst, ohne daß in der Aufrechterhaltung noch eine Willensbetätigung des Täters erblickt werden kann. So liegt die Sache hier nicht. Die abweichende Regelung der Verjährung der die Wechselsteuer betreffenden Steuerzuwiderhandlungen im § 23 WechsStG. v. 10. Aug. 1923, jetzt § 419 Abs. 3 RAbgD. i. d. Fass. v. 16. Okt. 1934 hat in den Eigenheiten des Wechselverkehrs seine Begründung. Sie kommt schon deshalb für die Beurteilung der Verjährung anderer Steuerzuwiderhandlungen nicht in Betracht (vgl. Becker, RAbgD. 4 zu § 384).

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 7. Febr. 1936, 1 Ss 9/36.)

Straffreiheitsgesetz

63. StraffreiheitsG. v. 23. April 1936.

1. Bedeutung der Amnestie.

2. Das Verfahren darf nicht lediglich zum Zwecke des Nachweises der Unschuld des Tatverdächtigen fortgesetzt werden.

3. Muß jedoch die Hauptverhandlung durchgeführt werden, weil ein Mitangekl. für den Fall der Bestätigung des Tatverdachts nicht unter die Amnestie fallen würde, und ergibt sich hierbei das Entfallen des Tatverdachts oder die Unmöglichkeit des Beweises, so ist mit Rücksicht auf den Ehrenschutz der Angekl. und die Wirkungen der materiellen Rechtskraft entgegen der Rspr. des RG. nicht auf Einstellung, sondern auf Freispruch zu erkennen.

Der nichtvorbestrafte S. ist angeklagt, eine schottische Karre gestohlen zu haben. Seinem Schwiegervater, dem zweimal wegen Hehlerei vorbestraften Z., wird bezüglich dieser Karre Hehlerei im Rückfall vorgeworfen. Die Hauptverhandlung ergab nach Beweisaufnahme, daß den Angekl. die ihnen zur Last gelegten Straftaten nicht nachzuweisen waren.

Da die Hauptverhandlung am 27. April 1936, also nach dem Inkrafttreten des StraffreiheitsG. v. 23. April 1936, stattgefunden hat, war zu prüfen, ob nicht das Verfahren bei diesem Ergebnis der Beweisaufnahme einzustellen war, wie es der herrschenden, vom RG. in ständiger Rspr. vertretenen Auffassung entspricht (so in dem Urteil des 3. StrSen. vom 6. Juni 1935, 3 D 1119/34 = JW. 1935, 2640²⁴ m. Anm.; vgl. ferner RGSt. 69, 124, 126 = JW. 1935, 1633¹⁴ m. Anm.). Das RG. hat sich der Ansicht des KG. im vorl. Falle nicht angeschlossen und hat beide Angekl. aus folgenden Gründen freigesprochen:

1. a) Das Wort „Amnestie“ stammt aus dem Altgriechischen. Es bedeutet sinngemäß verdeutscht „sich an etwas nicht erinnern wollen“, „etwas vergessen oder nicht beachten wollen“. Erläßt der Staat eine Amnestie, so erklärt er in Form eines Gesetzes seinen Willen, daß seine Strafverfolgungsorgane gewisse — unter die Amnestie fallende — Tatbestände so behandeln sollen, als ob sie nicht vorhanden wären. Nach dem Sinngehalt des Wortes „Amnestie“ kann der Staat aber nur etwas nicht beachten wollen, das in irgendeiner Form vorhanden ist. Was überhaupt nicht existiert, kann weder beachtet, noch nicht beachtet werden. So sagt denn auch das RG. treffend: „Der Staat verzichtet durch Erlassung eines StraffreiheitsG. bei den in Betracht kommenden Fällen auf seinen (etwaigen) Strafanspruch gegenüber einem einschlägig Beschuldigten, gleichviel, ob die Beschuldigung mit Recht oder Unrecht erhoben wird“ (RGSt. 69, 126 = JW. 1935, 1633¹⁴ m. Anm.).

b) Damit eine Amnestie in den von ihr betroffenen Fällen Platz greife, muß also zum mindesten ein etwaiger Strafanspruch bestehen, d. h. es muß zum mindesten bei den Strafverfolgungsbehörden die Vermutung begründet sein, daß möglicherweise eine Straftat vorliege. Mit anderen Worten: schon die leiseste Angewissheit darüber, ob der weitere Verlauf eines Strafverfahrens zu einem Freispruch führen würde, muß zur Anwendung der Amnestie nötigen. Kein Verfahren darf fortgesetzt werden lediglich zu dem Zwecke, die Unschuld des Tatverdächtigen zu erweisen; es muß eingestellt werden, es sei denn, daß ein Tatbestand, der durch die Amnestie der Nichtbeachtung anheimfallen könnte, nicht gegeben ist. Dies trifft einmal solche Tatbestände und Deliktarten, die die Amnestie bewußt unberührt läßt, zum anderen aber auch den Sachverhalt, bei dem feststeht, daß ein Strafanspruch bereits in dem Zeitpunkt, als die Amnestie in Kraft trat, nicht begründet war, d. h. also, wenn bei den Strafverfolgungsbehörden Gewißheit herrscht, es nicht mit einem zu Recht Beschuldigten zu tun zu haben, sondern mit jemandem, dem eine Schuld entweder nicht nachgewiesen werden kann, oder mit einem Menschen, der frei ist von Tatverdacht. In beiden

Fällen ist kein Strafanspruch begründet. Es ist hierbei unbeachtlich, ob die Strafverfolgungsorgane die Überzeugung, daß ein Strafanspruch nicht bestehe oder nicht erweislich sei, bereits in dem Augenblick des Inkrafttretens der Amnestie oder erst im weiteren Verlaufe des Verfahrens gewonnen. Lediglich auf die Tatsache dieser Feststellung kommt es an, nicht jedoch auf den Zeitpunkt, zu dem sie getroffen wird.

c) Im vorl. Falle erwies sich die Durchführung der Hauptverhandlung und die Vernehmung sämtlicher Zeugen der Anklage als unumgänglich, weil der Angekl. Z. unter der Beschuldigung der Hehlerei im Rückfall stand, für die die Wohlthat des StraffreiheitsG. v. 23. April 1936 nicht in Betracht kommt. Durch die Beweisaufnahme ist das Gericht zu der Überzeugung gelangt, daß ein Strafanspruch gegen beide Angekl. nicht feststellbar ist. Das Gericht ist zurückschauend zu dem Schluß gelangt, daß ein Strafanspruch schon im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Amnestie nicht begründet war. Da mithin zu keiner Zeit im vorl. Falle ein unter dieses Gesetz fallender Tatbestand gegeben war, mußte das Gericht die Angekl. freisprechen.

2. Zu diesem durch logische Erwägungen gebotenen Ergebnis nötigt ein weiterer rechtspolitischer Grund.

a) Es würde formalistisch und nicht dem heutigen Geist gemäß sein, nach durchgeführter Hauptverhandlung, in der sich eine Schuld der Angekl. nicht hat erweisen lassen, auf Einstellung des Verfahrens auf Grund der Amnestie zu erkennen. Eine solche Maßnahme würde im Volke keinem Verständnis begegnen. Es ist nicht einzusehen, weshalb das Gericht nicht in Tenor aussprechen darf, was es als erwiesen ansieht. Das ist ein Erfordernis des Ehrenschutzes des Angeklagten.

b) Der Einwand, es genüge doch zum Schutz der Ehre eines Angekl. eine angemessene Erklärung des Vorsitzenden bei der mündlichen Urteilsbegründung und ihre Wiederholung in der nachfolgenden schriftlichen Begründung des Urteils, erscheint nicht stichhaltig, wie Schlüter in anderem Zusammenhang richtig bemerkt, weil „in den weitaus meisten Fällen die Urteilsformel das einzige ist, was den Zuhörern durch Verlesung oder in den Fällen der Veröffentlichung durch den Druck wörtlich zur Kenntnis gebracht wird. Jeder Richter weiß, daß das Interesse und die Aufmerksamkeit der Zuhörer mit der Verkündung der Urteilsformel im wesentlichen abgeschlossen ist.“ („Der Ehrenschutz des Angekl. im Strafurteil“: Deutsches Strafrecht 1936, Heft 1—2, S. 45.)

c) Auch der weitere Einwand ist unbeachtlich: niemand habe einen Anspruch darauf, daß ein gegen ihn anhängiges Verfahren nicht niedergeschlagen werde, etwa weil ihm dadurch die Möglichkeit genommen werde, seine Unschuld darzutun. Dieser Einwand ist fehl am Platz, wenn bereits feststeht, daß ein Strafanspruch nicht begründet ist.

d) Und endlich auch der letzte mögliche Einwand, daß in einer Freisprechung eine ungerechtfertigte Bevorzugung gegenüber den ungezählten Tatverdächtigen liege, die — nicht durch eine Hauptverhandlung gereinigt — mit dem Makel der „Einstellung“ beladen seien, erscheint um deswillen nicht begründet, weil gerade eine Einstellung des Verfahrens am Ende einer Hauptverhandlung mehr als eine vor der Hauptverhandlung erfolgte Niederlegung geeignet wäre, das Ansehen eines Angekl. in der Öffentlichkeit zu schädigen. Man würde im Volke sagen: „Es muß an der Sache doch wohl etwas daran sein, wenn das Gericht ihn nach Vernehmung aller Zeugen und nach Prüfung aller sonstigen Beweismittel bloß amnestiiert hat.“

3. Nicht zuletzt ist es hinsichtlich der Frage der Rechtswirkung für einen Angekl. von Bedeutung, ob das gegen ihn ergehende Urteil auf Einstellung aus Gründen der Amnestie oder auf Freispruch lautet (bezüglich der Kostenfrage vgl. Schlüter a. a. O. S. 46). Die Einstellung, auch wenn sie durch Urteil erfolgt (JW. 1935, 2975), hat lediglich feststellende Wirkung (RGSt. 54, 17; 67, 145 = JW. 1933, 1326²⁹). Sie kann deshalb, wenn sich nachträglich zeigt, daß sie auf falschen Voraussetzungen beruht, jederzeit widerrufen werden und bewirkt daher nicht den Verbrauch der Strafklage (RGSt. 67, 383, 385 = JW. 1934, 236¹² u.

Ann.; RGSt. 69, 125). Durch diesen Umstand kann sich derjenige, zu dessen Gunsten der Staat auf einen möglicherweise bestehenden Strafanspruch verzichtet, nur zu Unrecht beschwert fühlen. Dagegen erscheint es unbillig, wollte man einem Angekl., dessen Unschuld erwiesen ist bzw. dessen Schuld sich nicht hat erweisen lassen, die Wirkungen eines der materiellen Rechtskraft fähigen Freispruchs vorenthalten, die vornehmlich in einer Beschränkung der Möglichkeiten liegen, das Verfahren zu seinen Ungunsten wiederaufzunehmen (§ 362 StPD.).

(RG. Hamburg, Urt. v. 27. April 1936, 93 Ds 4/36.)

Strafprozeßordnung

64. § 172 StPD. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist noch nicht zulässig, wenn der vorgesetzte Beamte der Staatsanwaltschaft auf die Beschwerde des Antragstellers die Fortsetzung der Ermittlungen wegen der einen angeblich mit einem falschen Eide bekräftigten Behauptung angeordnet, die Beschwerde aber wegen zweier anderer angeblich unrichtiger Befundungen in derselben Zeugenaussage zurückgewiesen hat.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist unzulässig, weil es an einer wesentlichen Verfahrensvoraussetzung fehlt. Der Antragsteller bezichtigt den Besch. des Meineids durch Aufstellung von drei unrichtigen Behauptungen (a, b und c) bei ein und derselben Zeugenaussage. Nun ist zwar das Ermittlungsverfahren von der StA. beim LG. in vollem Umfang eingestellt worden. Die Beschwerde des Antragstellers hatte aber den Erfolg, daß der GenStA. beim RG. die StA. beim LG. anwies, zu Punkt c der Beschuldigung die Ermittlungen wieder aufzunehmen, während er zu a und b einen ablehnenden Bescheid erteilte. Zu Punkt c schwebt daher noch das Ermittlungsverfahren, da insoweit die StA. noch keinen weiteren Bescheid erteilt hat. Im vorl. Falle läßt sich, da es sich um eine einheitliche Zeugenaussage handelt, das Verfahren nicht derart trennen, daß wegen jeder einzelnen angegriffenen Befundung des Besch. eine selbständige Strafverfolgung möglich wäre. Wenn die StA. daher auch im ersten und zweiten Rechtszuge ein Einschreiten wegen der Punkte zu a und b abgelehnt hat, so ist doch damit noch keineswegs dem Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage wegen Meineids überhaupt keine Folge gegeben und das Verfahren i. S. des § 171 StPD. eingestellt worden. Der Bescheid des GenStA. ergibt im Gegenteil die Fortsetzung des Verfahrens. Gegen einen solchen Bescheid ist aber kein Rechtsmittel, auch nicht der Rechtsbehelf des § 172 StPD. gegeben, wie der Zusammenhang der §§ 171, 172 StPD. ergibt. Die Richtigkeit dieser Auffassung erhellt aus der weiteren Erwägung, daß sowohl das nach §§ 198, 203 StPD. entscheidende als auch das für den Fall der Eröffnung des Hauptverfahrens erkennende Gericht berechtigt wie verpflichtet wäre, die Aussage des Besch. in ihrem vollen Umfange zu prüfen und in allen den Punkten, in denen eine Verletzung der Eidespflicht erkannt werden kann, zum Gegenstande der Erörterung und Entscheidung zu machen (vgl. Höchstrspr. 1, 413 Nr. 384).

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 25. Febr. 1936, 1 Ws 36/36.)

65. § 172 StPD. Der Verletzte hat das Recht, den Antrag aus § 172 StPD. zu stellen, auch wenn er nicht Anzeigeerstatter ist. †)

Der Antragsteller ist der durch den Verkehrsunfall, für den er den Beschuldigten verantwortlich machen will, Verletzte. Allerdings ist die Staatsanwaltschaft nicht auf einen von dem Antragsteller bei ihr angebrachten Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage (§§ 158 Abs. 1, 171 StPD.), sondern auf die Anzeige des bei jenem Unfall von Amts wegen eingeschrittenen Gendarmeriebeamten tätig geworden. Der Antragsteller selbst hat erstmals mit seiner Beschwerde gegen den Beschluß des Oberstaatsanwalts, durch den strafrechtliches

Einschreiten gegen den Beschuldigten abgelehnt worden ist, seinem Verlangen nach Strafverfolgung des Beschuldigten Ausdruck gegeben. Dennoch ist der Antragsteller als berechtigt anzusehen, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung aus § 172 StPD. zu stellen. Es ist allgemein anerkannt, daß der Verletzte den Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage nachträglich, auch nach der Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft, stellen kann. Ein solcher nachträglicher Antrag ist in der Beschwerde gegen den Beschluß des Oberstaatsanwalts zu sehen; denn diese enthält eindeutig das Verlangen des Beschw. nach Strafverfolgung des Beschuldigten. Wenn dann der Oberstaatsanwalt die bei ihm eingereichte oder ihm zur Kenntnis gebrachte Beschwerde, ohne die Ermittlungen wieder aufzunehmen oder seine Entscheidung zu ändern, an seinen vorgesetzten Beamten weiterleitet, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er seine Entscheidung auch gegenüber dem Beschwerdevorbringen aufrechterhalten will. Daher bestehen keine Bedenken dagegen, diese Beschwerde als Rechtsbeschwerde i. S. des § 172 StPD. zu behandeln und gegen den darauf ergehenden ablehnenden Bescheid des Generalstaatsanwalts den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zuzulassen. Der im Schrifttum und in der Rspr. vertretenen gegenteiligen Meinung, die in einem solchen Falle diesen Antrag deshalb für unzulässig erachtet, weil der Antragsteller aus § 172 StPD. nicht die Anzeige erstattet habe (OLG. Königsberg: Höchstrspr. 1931, 1824 und OLG. Breslau: GoldArch. 76, 174), vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Sie führt zu dem formalistischen und daher unbefriedigenden Ergebnis, daß der Verletzte, der zunächst nicht den Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage gestellt hat, diesen Antrag jeweils erst ausdrücklich nachholen oder daß die Staatsanwaltschaft auf seine Beschwerde ohne weiteres zunächst einen neuen Einstellungsbescheid erlassen müßte und dem Verletzten erst gegen diesen Beschluß der im § 172 StPD. geordnete Rechtsweg offenstehen würde.

(OLG. Dresden, 1. StrSen., Beschl. v. 6. März 1936, 20 Ws 22/36.)

Anmerkung: Die vorl. Entscheidung lenkt wiederum das Augenmerk der Rechtswahrer auf das Anklageerzwingungsverfahren des § 172 StPD. Vor einiger Zeit habe ich bei der Besprechung einer Entscheidung des OLG. Oldenburg (JW. 1935, 3652⁵¹) darauf hingewiesen, daß wir das Anklageerzwingungsverfahren, solange wir es noch haben, nicht durch formalistische Erwägungen illusorisch machen dürfen. Vielmehr ist es bei überholten Rechteinrichtungen besonders geboten, trotz der bestehenden Schwierigkeiten eine dem gefunden Volksempfinden entsprechende Lösung zu suchen. — Von diesem Standpunkt aus verdient die vorl. Entscheidung des OLG. Dresden vollen Beifall. Es würde auch nur eine Verzögerung des an sich schon umständlichen Anklageerzwingungsverfahrens bedeuten, wenn der Verletzte, der im Laufe eines von Amts wegen eingeleiteten Strafverfahrens gegenüber einem Einstellungsbescheid der Staatsanwaltschaft sein Verlangen auf Strafverfolgung geltend machen will, zunächst seinen Antrag auf Strafverfolgung nachholen müßte. Daraufhin müßte dann der Oberstaatsanwalt seinen Einstellungsbescheid wiederholen, und erst gegen diesen neuen Bescheid könnte der Verletzte die nach § 172 StPD. zulässige Beschwerde an den Generalstaatsanwalt einlegen. Wenn wie im vorl. Fall der Oberstaatsanwalt die ihm vorgelegte Beschwerde, ohne ihr abzuhelfen, an den Generalstaatsanwalt weitergibt, so ist damit seine Stellungnahme gegenüber dem Verlangen des Verletzten nach Strafverfolgung ohne weiteres richtiglich. Es ist überflüssig, hier noch den Verletzten zu einem erneuten Antrage und den Oberstaatsanwalt zu einem erneuten Einstellungsbescheide zu zwingen, wie das die vom OLG. Dresden bekämpfte Meinung verlangt hat. Die Entscheidung des Generalstaatsanwalts aus § 172 StPD. findet ihre hinreichende verfahrensrechtliche Grundlage in dem eindeutigen Verlangen des Verletzten nach Strafverfolgung und in der eindeutigen Ablehnung dieses Verlangens durch den Oberstaatsanwalt. — Wenn man, wie das im übrigen die herrschende Lehre auch tut, zuläßt, daß der Verletzte sich erst

während eines schwebenden Strafverfahrens mit seinem Verlangen nach Strafverfolgung einschaltet, dann ist es geboten, für die Durchführung dieses Verfahrens einen praktischen und einfachen Weg zu suchen und überflüssigen Papierkrieg zu vermeiden. — Diesen Forderungen wird die vorl. Entsch. in vollem Maße gerecht.

Aber auch diese weitherzige Entsch. vermag nicht die gesetzespolitischen Bedenken, die gegen das Institut der Anklageerzwingung bestehen, auszuräumen. Solange wie die Tätigkeit und Verantwortlichkeit des Richters und Staatsanwalts in solcher Weise miteinander vermengt sind, wird es immer wieder Schwierigkeiten und andererseits auch Versuche geben, das Anklageerzwingungsverfahren in besondere verfahrensrechtlichen Fesseln zu verstricken. Dies Verfahren sollte daher baldmöglichst beseitigt werden, wie das in den letzten Jahren mehrfach gefordert worden ist (vgl. u. a. Freisler, Deutsches Strafrecht 1935, 245; Siegert, ZStrw. 54, 21).

Prof. Dr. Karl Siegert, Göttingen.

*

66. §§ 314, 341 StPD. Die Berufungs- bzw. Revisionsfrist beginnt für den im Verkündungstermin nicht anwesenden und nicht vertretenen Privatkläger erst mit der Urteilszustellung.

Der Senat hält die im Beschl. v. 5. Okt. 1931 (ZW. 1932, 1783) vertretene Ansicht nicht aufrecht. Er ist jetzt ebenfalls der Meinung, daß die Vorschrift der §§ 314 Abs. 2 und 341 Abs. 2 StPD. keine besondere Rechtswohlstat für den Angekl. ist, wie das RG. (RGSt. 6, 28) überzeugend ausführt. Der Privatkläger hat zwar in dem Privatklageverfahren bis zum gewissen Grade die Stellung des Staatsanwalts. Wie aber allgemein anerkannt wird, ist im Gegensatz zum Staatsanwalt seine Anwesenheit bei der Verkündung des Urteils nicht erforderlich. Es ist deshalb kein Grund ersichtlich, den Privatkläger hinsichtlich des Beginns der Rechtsmittelfrist anders zu behandeln als den Nebenkläger. Auch für den Privatkläger beginnt deshalb die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels erst zu laufen mit der gehörigen Bekanntmachung, das ist nach der Zustellung des Urteils, wenn weder er noch sein Vertreter bei der Verkündung des Urteils anwesend waren.

(OLG. Jena, 1. StrSen., Beschl. v. 16. April 1936, Ws 66/36.)

*

67. §§ 335, 340, 430 ff. StPD.; Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 der NotWd. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285); §§ 414, 415, 421 Abs. 3 RAbgD.

1. Ein Nebenbeteiligter i. S. des § 421 Abs. 3 Nr. 1 RAbgD. ist nicht nur im objektiven Verfahren, sondern auch in dem gegen einen bestimmten Beschuldigten gerichteten Strafverfahren zur selbständigen Anfechtung der die Einziehung aussprechenden Teilentscheidung befugt.

2. Die für die (frühere) Sprungrevision aufgestellte Regel über den Ausschluß von Verfahrensrügen gilt in gleicher Weise für die (neu eingeführte) Wahlrevision. †)

Das SchöffG. hat die Angekl. P. wegen gemeinsamer Abgabenhinterziehung verurteilt und u. a. den dem Einziehungsinteressenten Johann van der H. gehörigen, bei der Tat benutzten Kraftwagen eingezogen. In dem Ermittlungsverfahren des Hauptzollamtes war van der H. als Einziehungsbeteiligter gemäß §§ 443, 448, 455 RAbgD. zum Verfahren zugezogen worden. Bei Einreichung der Klageschrift hatte ihm auch die Staatsanwaltschaft mitgeteilt, daß er auf Antrag des Hauptzollamtes als Einziehungsbeteiligter zu dem Verfahren hinzugezogen werde. Zur Hauptverhandlung vor dem SchöffG. hatte van der H. jedoch keine La-

dung erhalten. Gegen das Urteil des SchöffG. haben die Angekl. Berufung eingelegt. In der BerInst. bestellte sich der Kl. N. für den Einziehungsbeteiligten mit dem Ziele, die Freigabe des Kraftwagens zu erwirken. Zur Berufungshandlung wurde er geladen. Im Berufungstermin war auch van der H. vertreten. Die Strk. hat die Berufung der Angekl. verworfen und in der Urteilsbegründung ausgeführt, über den Antrag des Einziehungsbeteiligten auf Freigabe des Kraftwagens habe keine Entsch. getroffen werden können, weil seitens van der H. kein Rechtsmittel eingelegt worden sei. Darauf hat der Einziehungsbeteiligte gegen das ihm bis dahin nicht zugestellte Urteil des SchöffG. Rev. eingelegt und mit dieser Verletzung förmlichen Rechts gerügt. Dem Rechtsmittel konnte jedoch kein Erfolg zuteil werden.

Zunächst war von Amts wegen die Frage zu erörtern, ob der Einziehungsbeteiligte hier zur Rev. berechtigt ist. Es handelt sich nicht um das selbständige Einziehungsverfahren (objektive Verfahren), sondern um das Strafverfahren gegen bestimmte Personen, nämlich die Angekl. P. Der Eigentümer des einzuziehenden Gegenstandes nimmt die Stellung eines zur Einlegung von Rechtsmitteln berechtigten Prozeßbeteiligten im allgemeinen nur im selbständigen Verfahren nach den §§ 430 ff. StPD. ein (vgl. § 432 StPD.). Wie aber in der Rpr. anerkannt wird, ist ihm auch dort diese Stellung zu gewähren, wo sie in besonderen verfahrensrechtlichen Vorschriften eine Grundlage hat, wie solche aus § 421 Abs. 3 Nr. 1 i. Verb. m. §§ 414, 415 RAbgD. zu entnehmen ist (vgl. insbes. RGSt. 63, 26). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Gegen die Berechtigung des Einziehungsinteressenten van der H. zur Rev. brauchen daher im vorl. Falle keine Bedenken erhoben zu werden.

Der Einziehungsinteressent hat Rev. nicht gegen das Urteil der Strk., sondern des SchöffG. eingelegt. Er hat sie damit begründet, daß er nicht zur Hauptverhandlung vor dem SchöffG. geladen worden sei und daher seine Rechte an dem eingezogenen Gegenstand nicht habe geltend machen können. Er hat also lediglich die Rüge förmlichen Rechts erhoben. Auf diese Verfahrensrüge kann indessen hier die Rev. nicht gestützt werden. Denn der Einziehungsinteressent hat die Rev. statt der Berufung gewählt. Die in § 340 StPD. für die Sprungrevision aufgestellte Regel über den Ausschluß von Verfahrensrügen hat in gleicher Weise auch für die durch Teil 1, Kap. I Art. 2 § 1 Nr. 1 der NotWd. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) neu eingeführte Wahlrevision zu gelten. In dieser in ständiger Rpr. vertretenen Auffassung hält der Sen. trotz der abweichenden Ansicht des RG. in RGSt. 67, 57 (= ZW. 1933, 950⁶) fest. Der Umstand, daß im § 340 StPD. der § 335 StPD. und nicht die vorbezeichnete NotWd. angezogen ist, hat seinen Grund darin, daß die NotWd. nach der letzten Neufassung der StPD. erlassen wurde. Im übrigen wird aber die Wahlrevision genau so wie die durch die zit. NotWd. beseitigte Sprungrevision „statt der Berufung“ eingelegt, und es entspricht dem Zweck der NotWd., sie in gleicher Weise zu beschränken, wie die durch sie ersetzte Sprungrevision beschränkt war. Jedenfalls muß dies gelten, solange der § 340 StPD., der sonst sinnlos wäre, besteht.

Die Rev. des Einziehungsinteressenten mußte hiernach verworfen werden.

(OLG. Düsseldorf, StrSen., Ur. v. 29. Jan. 1936, Ss 137/35.)

Anmerkung: Dem ersten Leitsatz ist zuzustimmen, den zweiten halte ich nicht für richtig.

1. Die Stellung des Einziehungsbeteiligten im Verfahren gegen den Beschuldigten hat das RG. in RGSt. 63, 23 und erst jüngst in RGSt. 69, 35 = ZW. 1935, 951³⁰ (mit Anm.) eingehend gekennzeichnet. Das RG. lehnt es ab, die für das sog. objektive Verfahren geltenden Vorschriften (§§ 430 ff. StPD.) auf das ordentliche Strafverfahren entsprechend anzuwenden (RGSt. 66, 405), für das Steuerstrafverfahren aber kommt es auf Grund der

Sonderbestimmungen, insbes. der §§ 420 ff. RWbgD., zu einer Umgrenzung der Befugnisse des Einziehungsbeteiligten, die mit der Regelung im objektiven Verfahren der StPD. weitgehend übereinstimmt.

Danach ist sowohl im Verwaltungsstrafverfahren (§§ 421 ff. RWbgD.) wie im gerichtlichen Strafverfahren (§§ 461 ff. RWbgD.) gegen den Beschuldigten der von der Einziehung bedrohte Nebenbeteiligte zuzuziehen (§ 443 Abs. 2 i. Verb. m. § 459 Abs. 3; § 448 Abs. 2 RWbgD.). Der Einziehungsbeteiligte ist insbes. zur Hauptverhandlung zu laden, in der Hauptverhandlung mit allen zur Abweidung der drohenden Einziehung geeigneten Darlegungen zu hören und schließlich selbständig zur Anfechtung der die Einziehung aussprechenden Teilentcheidung befugt (RW.: JW. 1935, 951³⁶).

Es war daher durchaus zutreffend, wenn das OLG. den Einziehungsbeteiligten zur Anfechtung des im Strafverfahren erlassenen, u. a. auch die Einziehung aussprechenden Urteils für berechtigt erachtete.

Der Einziehungsbeteiligte hatte das schöffengerichtliche Urteil nicht binnen einer Woche seit Urteilsverkündung, sondern erst nach der weit später veranlaßten Zustellung angefochten.

Die vom RG. in JW. 1935, 951³⁶ zunächst noch offen gelassene Frage, ob für den in erster Instanz überhaupt nicht zugezogenen Nebenbeteiligten besondere Anfechtungsfristen laufen, hat das OLG., das die Rev. nicht wegen Verfümmung der in erster Linie zu prüfenden Anfechtungsfrist (§§ 349 Abs. 1 Satz 1, 341 Abs. 1 StPD.) verworfen hat, damit stillschweigend bejaht. Das m. E. mit Recht; soll schon dem Einziehungsbeteiligten ein verfahrensrechtlicher Schutz gegen die drohende Einziehungsentscheidung zustehen, so muß dieser Schutz auch wirksam sein. Das wäre nicht der Fall, wenn für den vorschriftswidrig zum Verfahren nicht zugezogenen Einziehungsbeteiligten die Anfechtungsfrist bereits von der Verkündung des in seiner Abwesenheit erlassenen Urteils laufen würde. Die Anfechtungsfrist wird vielmehr auch hier — entsprechend der Vorschrift in Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 Nr. 2 Satz 2 der NotW. v. 14. Juni 1932 — erst mit der Zustellung zu laufen beginnen. Das RG. hat zwar für das objektive Verfahren (§ 432 StPD.) die Ansicht vertreten, daß für die in erster Instanz nicht zugezogenen Einziehungsinteressenten die Rechtsmittelfrist von der Urteilsverkündung an rechne (RGSt. 11, 414). Die Stellung des Einziehungsbeteiligten im Strafverfahren unterscheidet sich aber von der Stellung des Einziehungsinteressenten im objektiven Verfahren gerade in dem für die vorstehende Frage ausschlaggebenden Umstand. Im Strafverfahren ist die Ladung des Einziehungsbeteiligten nicht, wie im objektiven Verfahren, davon abhängig, daß sie „ausführbar erscheint“ (§ 431 Abs. 2 StPD.), sondern zwingend vorgeschrieben (§§ 443 Abs. 2, 448 Abs. 2 RWbgD.; vgl. RGSt. 69, 37). Setzt aber die RWbgD. die Zuziehung des Nebenbeteiligten zwingend voraus, so ist für die Beschränkung des Anfechtungsrechts i. S. der Entsch. RGSt. 11, 414 im Strafverfahren keine Berechtigung vorhanden.

2. Der Einziehungsbeteiligte hatte seine Rev. mit der Verfahrensrüge begründet, er sei vorschriftswidrig nicht zur Hauptverhandlung erster Instanz geladen und dadurch an entsprechender Wahrung seiner Rechte an der eingezogenen Sache verhindert worden. Diese Verfahrensrüge mußte durchgreifen und zur Aufhebung der Einziehungsentscheidung führen (vgl. RW.: JW. 1935, 951³⁶), wenn sie überhaupt beachtet werden konnte. Dies hat das OLG., gestützt auf die in § 340 StPD. angeordnete Beschränkung der Verfahrensrügen, verneint.

Die Anwendbarkeit des § 340 StPD. auf die durch die NotW. v. 14. Juni 1932, Teil 1, Kap. I, Art. 2 § 1 Nr. 1 neu eingeführte Wahlrevision ist sehr bestritten. Die Meinungen der OLG. sind geteilt. Während die OLG. Düsseldorf (DRZ. Rspr. 1932 Nr. 850), Köln

(HöchstRspr. 1933 Nr. 1904), Stuttgart (JW. 1933, 1611) und zuletzt Hamm (JW. 1935, 147) die Verfahrensrügen auch bei der Wahlrevision wie bei der früheren Sprungrevision für ausgeschlossen halten, lehnen das RG. (JW. 1933, 486), die OLG. Jena (HöchstRspr. 1933 Nr. 1722) und Celle (HöchstRspr. 1933 Nr. 1889), sowie unter Preisgabe ihres früheren gegenteiligen Standpunktes das OLG. Dresden (DRZ. Rspr. 1933 Nr. 776) und das BayObLG. (HöchstRspr. 1934 Nr. 1085) die Anwendbarkeit des § 340 StPD. auf die Wahlrevision ab. Diese heute noch bestehende Uneinheitlichkeit, die übrigens auch im Schrifttum zutage tritt (für die Anwendbarkeit des § 340 StPD. auf die Wahlrevision: Hoffka-Schäfer, Die Vorschriften über die Strafrechtspflege in der WD. v. 14. Juni 1932, S. 39, 43; Schwarz, StPD., 4. Aufl., § 340 Anm. 1; dagegen: Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß, 27. Aufl., S. 222 Anm. 12 e, S. 235 Anm. 42; Kohlrausch, StPD., 24. Aufl., S. 337; Detker: JW. 1933, 950), fällt um so mehr ins Gewicht, als sich das RG. in dem Urte. v. 15. Dez. 1932 (RGSt. 67, 57 = JW. 1933, 950³⁵) zu der Streitfrage, die an sich dahingestellt hätte bleiben können, i. S. der Unanwendbarkeit des § 340 StPD. auf die Wahlrevision geäußert hat. Gründe und Gegengründe sind so erschöpfend erörtert, daß es nur um die Entsch. geht. Den Vorzug verdient die vom RG. vertretene Auffassung.

Die Wahlrevision kann mit der früheren Sprungrevision nicht gleichgesetzt werden. Gewiß kann man auch von der Wahlrevision sagen, sie werde „statt der Berufung eingelegt“ (§ 340 StPD.). Die Verweisung auf § 335 StPD., durch den die frühere Sprungrevision geregelt war, zeigt aber gleichzeitig, in welchem Sinne die Wendung „statt der Berufung eingelegt“ in § 340 StPD. zu verstehen ist. § 340 StPD. konnte auf die in Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 Nr. 1 der NotW. v. 14. Juni 1932 neben der Berufung zur Wahl gestellte Rev. nur angewendet werden, wenn diese mit der Sprungrevision des früheren Rechts weisungsgleich wäre. Dies ist aber nicht der Fall.

Die frühere Sprungrevision war, wie Detker (JW. 1933, 949 f., Anm. Ziff. 1) zutreffend ausführt, „eine Rechtswohlthat“; der Gesetzgeber gestattete in § 335 StPD. ausnahmsweise das Übergehen einer Instanz durch vorschnelle Anrufung des RevG. Die Bedeutung der Sprungrevision wird klar, wenn man berücksichtigt, daß vor der NotW. die in 1. Instanz vom Amtsrichter oder SchöffG. entschiedenen Strafsachen unter allen Umständen in die Rev.-Inst. gelangen konnten (§§ 312, 333, 334 StPD.). Von der Einlegung der Revision „statt der Berufung“ hing also nicht die Revisibilität des Urteils an sich ab, sondern nur die Gestaltung des konkreten Verfahrensgangs. Das RevG. konnte mit der — an sich revidiblen — Sache früher als im regelmäßigen Verfahrensverlauf befaßt werden. Von der Sprungrevision mochte Gebrauch machen, wer nicht die tatrichterlichen Feststellungen bemängeln, wohl aber deren rechtliche Bewertung möglichst bald oberstrichterlicher Nachprüfung unterwerfen wollte. Wer schon die tatsächlichen Feststellungen für fehlerhaft ansah, hatte — abgesehen von den Fällen des § 313 StPD. — die Möglichkeit, zunächst im Wege der Berufung Abhilfe zu suchen und das RevG. erst im dritten Rechtszug anzurufen.

Da die Sprungrevision somit ausschließlich als eine — im Ermessen des Anfechtenden gelegene — Erleichterung des Anfechtungsweges gedacht war, konnte sie auch einer besonderen Einschränkung unterworfen werden, wie sie eben der Ausschluß von Verfahrensrügen darstellt (§ 340 StPD.).

Diese Sachlage hat sich mit der neuen RechtsmittelD. grundlegend verändert. Gegen Urteile des Amtsrichters und des SchöffG. steht nur mehr entweder die Berufung oder die Rev. zur Verfügung (Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 Nr. 1 der NotW. v. 14. Juni 1932). Wer sich nunmehr i. S. der Rev. „statt der Berufung“ entscheidet, tut das nicht, um die RevJust. beschleunigt, sondern um sie überhaupt er-

reichen zu können; denn mit der Wahl der Berufung wäre ihm die Rev. schlechthin verschlossen (Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 Nr. 1 Abs. 2 der NotW.D.). Da nach dem neuen Recht die „Revisionsseinlegung“ also lediglich den Vollzug der Wahl zwischen den beiden sich gegenseitig ausschließenden Aufsehtungsarten Berufung und Rev. darstellt, entbehrt eine besondere Beschränkung des Rechtsmittels i. S. des § 340 StP.D. der Grundlage. Wer seine Aufsehtung als Rev. behandelt wissen will, hat keine frühere Rechtsmittelinstanz übersprungen oder unbentzt gelassen, so daß ihm das verbleibende Rechtsmittel verkürzt werden könnte (vgl. auch OLG. Celle: HöchstRspr. 1933 Nr. 1989).

Ist unter der Geltung der NotW.D. v. 14. Juni 1932 das Wahlrecht i. S. der Rev. ausgeübt, so ist die Lage keine andere als in den Fällen der Ersatzrevision (§ 334 StP.D.); ob die Rev. auf Grund einer Wahlentscheidung des Aufsehtenden oder von vornherein auf Grund Gesetzes das einzig zulässige Rechtsmittel ist, ist ohne wesentlichen Unterschied. Auf die Fälle der Ersatzrevision ist aber § 340 StP.D. anerkanntermaßen nicht anwendbar; denn das RGef. v. 27. Dez. 1926 (RGBl. I, 529, Buchst. A Nr. 13) hat die in § 340 StP.D. ursprünglich auch für die Fälle der Ersatzrevision („in denen die Rev. an Stelle der Berufung stattfindet [§ 334]“, § 340 StP.D. i. d. Fass. der Bef. v. 22. März 1924, RGBl. I, 299 [356]) vorgesehene Beschränkung der Verfahrensrügen durch Streichung der auf § 334 StP.D. bezüglichen Verweisung ausdrücklich aufgehoben.

Gerade diese Regelung zeigt, daß der Gesetzgeber dort, wo er nur ein Rechtsmittel zur Verfügung stellt, dies ohne Einschränkung tut, mögen es auch Bagatellsachen sein. Mit Recht weist das OLG. Jena (HöchstRspr. 1933 Nr. 1722) darauf hin, daß es eine erhebliche Unstimmigkeit wäre, wenn bei den Kleinsachen die Rev. uneingeschränkt zulässig wäre, bei den bedeutenderen amtsgerichtlichen Strafsachen aber auf Verletzung von Verfahrensmängeln nicht gestützt werden könnte.

Gewiß führt die reichsgerichtliche Auffassung dazu, daß § 340 StP.D. auch ohne ausdrückliche Aufhebung als gegenstandslos anzusehen ist (Dalko z. B. führt denn auch in „Strafrecht und Strafprozeß“, 27. Aufl., S. 235, den § 340 StP.D. im Gesetzeswort gar nicht mehr an). Dieser formale Gesichtspunkt, auf den das oben abgedr. Ur. entscheidendes Gewicht legt, kann aber das Ergebnis nicht erschüttern; die NotW.D. v. 14. Juni 1932 hat in Teil 1 Kap. I Art. 2 — im Gegensatz etwa zu Art. 8 a. a. O. — bewußt auf Fassungsänderungen verzichtet und die einzelnen Neuerungen unabhängig vom Text der StP.D. festgesetzt. Eine ausdrückliche Aufhebung oder Änderung von Vorschriften der StP.D. konnte um so mehr unterbleiben, als die NotW.D. offenbar nur vorübergehende Maßnahmen treffen wollte. Aus der Tatsache, daß § 340 StP.D. nicht ausdrücklich aufgehoben wurde, kann danach seine Fortgeltung und Anwendbarkeit im Bereich der Wahlrevision keineswegs zwingend gefolgert werden.

Auch der beispieelsweise vom OLG. Köln (HöchstRspr. 1933 Nr. 1904) angeführte Grund, die Zulassung von Verfahrensrügen im Bereich der Wahlrevision vereitelte den Zweck der auf Vereinfachung und Vereinfachung gerichteten NotW.D., schlägt nicht durch; denn dieser Zweck wird bereits durch die Wegnahme der dritten Instanz erreicht und grundsätzlich auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß bei unbeschränkter Zulassung der Verfahrensrügen die RevG. häufiger in die Lage kommen, die Sachen zurückzuverweisen. Diese Folge ist auch bei der zweifellos zum Zweck der Kostenersparnis und Vereinfachung eingeführten Ersatzrevision in Kauf genommen. Auf keinen Fall aber wird durch Zulassung der Verfahrensrügen bei der Wahlrevision eine über die Bestimmungen der StP.D. hinausgehende Aufsehtungsmöglichkeit geschaffen, wie das OLG. Köln (HöchstRspr. 1933 Nr. 1904 a. E.) annimmt; denn die Befugnis zur Zurückverweisung hatte das RevG. auch dann, wenn es im dritten Rechtszug zu entscheiden hatte (§ 354 StP.D.).

Der Auffassung, daß § 340 StP.D. auf die Wahlrevision nicht anzuwenden ist, steht demnach mit den derzeit geltenden Rechtsmittelvorschriften nicht in Widerspruch und ist innerlich namentlich im Hinblick auf die für die Ersatzrevision maßgebende Regelung begründet. Es wäre zu begrüßen, wenn sie sich allgemein durchsetzen würde.

Im übrigen ist auf ein Urteil des BayObLG. v. 22. Dez. 1932 (DRZ. 1933, Rspr. Nr. 280) zu verweisen, in dem zu treffend ausgeführt ist, daß eine mit unzulässigen Verfahrensrügen begründete Rev. in entsprechender Anwendung des Art. 2 § 1 Nr. 4 Abs. 3 Kap. I Teil 1 der NotW.D. v. 14. Juni 1932 als Berufung zu behandeln ist, damit dem in seinen Aufsehtungsmöglichkeiten beschränkten Beschw. das allen zulässige Rechtsmittel möglichst gesichert bleibt. Das RevG., das § 340 StP.D. auch im Bereich der Wahlrevision für anwendbar hält, hätte also eine nur mit Verfahrensrügen begründete Wahlrevision als Berufung anzusehen und die Akten an die zuständige Strk. abzugeben.

OGK. Dr. Albert Weh, Berlin.

Rechtsanwaltsgebührenordnung

68. §§ 63, 89, 90 RAGebD. Für eine gescheiterte Hauptverhandlung erhält der Verteidiger weder die Verhandlungsgebühr noch neben ihr die Ersatzgebühr.

Der dem Angell. als Verteidiger v. A. w. beigeordnete Beschw. hatte für die Hauptverhandlungen v. 29. Mai und 19. Juni 1935 gem. § 63 RAGebD. je 40 RM berechnet. Die Gebühr für die erste Hauptverhandlung wurde gestrichen, weil sie nicht stattgefunden habe, sondern vor Eintritt in die Verhandlung vertagt worden sei. Es wurde dafür aber gem. §§ 89, 90 RAGebD. eine Ersatzgebühr von 20 RM angewiesen. Gegen diesen Ansat hat der BezRevisor, gegen jene Streichung der Verteidiger Erinnerung eingelegt. Die Strk. hat die Erinnerung des Verteidigers zurückgewiesen, der Erinnerung des BezRevisors stattgegeben. Hiergegen richtet sich die nach dem entsprechend anzuwendenden § 4 Abs. 2 OVG. zulässige Beschw. des Verteidigers. Die Strk. hat zutreffend unter Bezug auf den Beschl. des 2. StrSen. des RG. v. 13. Febr. 1933, 2 W 164/33, die Ansicht vertreten, daß in Fällen, wo die Prozeßbeteiligten lediglich aufgerufen werden, um die Verkündung einer v. A. w. vorzunehmenden Vertagungserklärung entgegenzunehmen, keine die Gebühr des § 63 erwirkende Hauptverhandlung stattgefunden hat. Die sich hiergegen wendenden Ausführungen des Beschw. verkennen, daß auch der Wortlaut des Gef. („als Verteidiger in der Hauptverhandlung“) sprachlich und inhaltlich ein tatsächliches Eintreten in eine sachliche Verhandlung, ein Auftreten des Gebührenanwärters „als Verteidiger in der Hauptverhandlung“ erfordert (Walter-Joachim, 9. Aufl., Anm. 12 S. 508/09). Daran fehlt es hier aber, da nach der Niederschrift v. 29. Mai das Gericht es zu einer Hauptverhandlung am 29. Mai aus Zeitmangel nicht hat kommen lassen. Es ist nun zwar nicht zu verkennen, daß der Gebührenausfall für eine gescheiterte Hauptverhandlung in manchen Fällen für den Verteidiger eine Härte bedeutet. Demgegenüber ist aber der Hinweis darauf am Platze, daß auch im ZivProzVerf. dem Anwalt für vorher v. A. w. vertagte Verhandlungen trotz § 23 Ziff. 5 RAGebD. keine Gebühr zusteht (vgl. Entsch. 60, 62, 133 bei Gaedeker, RostRspr. des RG.). Schließlich ist auch die Streichung der Ersatzgebühr von 20 RM frei von Rechtsirrtum, da eine solche Gebühr neben der vom Beschw. für die Verteidigung in der Hauptverhandlung v. 19. Juni verbundene Pauschalgebühr aus § 63 nicht anfällt (Willembücher, 11. Aufl., Anm. 1 zu § 63; Baumbach, RostRspr. Anm. 1 zu § 89).

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 31. März 1936, 1 Ws 93/36.)

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden

69. § 242 BGB. Voraussetzungen der Verwirkung eines tariflichen Lohnanspruchs. (Walt. auch RAG 308/35 v. 11. März 1936: J. W. 1936, 2107⁴⁴.)

Abzulehnen ist der Gedanke, daß für die Rechtsverwirkung auf dem Gebiete des Arbeitsrechts, namentlich seit dem ArbDG., überhaupt kein Raum sei. Wenn die Rspr. des ArbDG. einen Verzicht des Arbeitnehmers auf verdienten Tariflohn während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses (im Gegensatz zu einem erst nach seiner Beendigung erklärten) für unzulässig und mit dem Grundgedanken der Tarifordnung nicht vereinbar erklärt hat (R ArbG. 15, 151 = J. W. 1935, 3177²⁶ m. Anm. und RAG 296/35 v. 18. März 1936), so heißt das einer Berücksichtigung des Verwirkungsgebans im Lohnwesen nicht entgegen. Denn dieser beruht nicht, wie der Verzicht, auf einem über den Lohn zustande gekommenen Rechtsgeschäft, sondern auf einer Anwendung des in § 242 BGB. enthaltenen gesetzlichen Grundsatzes, daß der Schuldner seine Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, also auf einer die tatsächlichen Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden Beurteilung der Leistungspflicht aus den sittlichen Anforderungen von Treu und Glauben. Sie können dazu führen, einen Anspruch dann als verwirkt anzusehen, wenn ein Gläubiger ihn trotz der Kenntnis seines Bestehens solange nicht nur nicht geltend macht, sondern im Gegenteil ein Verhalten beobachtet, das im Schuldner die berechtigte Annahme der Nichterhebung oder des Nichtbestehens des Anspruchs erwecken muß, so daß sich der Gläubiger durch die spätere Geltendmachung eines arglistigen Verhaltens und einer Verletzung von Treu und Glauben schuldig macht. Warum dieser, zunächst im wesentlichen auf dem Gebiete des Aufwertungsrechts entwickelte, Rechtsgedanke dem inneren Wesen des Arbeitsrechts widersprechen soll, ist nicht einzusehen. Die Strafvorschrift in § 22 ArbDG. über vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen Anordnungen des Treuhänders würde jedenfalls nicht entgegenstehen, da es sich nicht um eine solche Zuwiderhandlung, sondern lediglich um die richterliche Beurteilung der Leistungspflicht nach § 242 BGB. handelt. So hat auch die Rspr. samt der Rechtslehre sowohl für die Zeit vor wie nach dem Inkrafttreten des ArbDG. die Möglichkeit einer Verwirkung von Ansprüchen des Arbeitsrechts, insbes. auch von Lohnansprüchen, durchaus anerkannt (R ArbG.: Bensch Samml. 3, 58; 13, 492 f. mit Anm. = J. W. 1932, 3470⁴; ArbR Samml. 21 ArbG. S. 39 Anm.; 23 ArbG. S. 22 Anm.; 24 S. 98 Anm.; Mansfeld, ArbDG. § 32 Anm. 11e). Die Frage kann also nur sein, ob das BG. bei Anwendung des Verwirkungsgebans rechtlich gefehlt hat. Das aber läßt sich nicht sagen.

Wie das BG. feststellt, hat die Kl. bei Außerachtlassung der von ihr bezogenen, nicht als Tarifleistungen anzusehenden Sondertrinkgelber den tariflichen Garantilohn nicht erreicht, sie hat aber dessen Höhe von ihrer Einstellung ab gekannt. Sie hat weiter aus den immerwiederholten Fragen des Geschäftsführers des Bekl. nach der Auskömmlichkeit ihrer Bezüge ersehen, daß der Bekl. auf die Angemessenheit ihrer Entlohnung Wert legte. Da diese im wesentlichen in Trinkgelbern bestand, war es auch ohne weiteres verständlich, daß sich der Bekl. bei der darüber in erster Linie unterrichteten Kl. selbst Auskunft einholte. Wenn er dabei auch von der irtigen Meinung ausging, die Sondertrinkgelber seien auf die Tarifleistungen anzurechnen, so konnte sich doch die Kl. nicht im Zweifel darüber sein, daß er nach ihrer jedesmaligen, befriedigend lautenden Antwort seine Tarifverpflichtung als erfüllt betrachtete. Die Kl. hat sich auch so verhalten, d. h. dem Bekl. verschwiegen, daß ihre eigentlichen tariflichen Bezüge hinter dem Garantilohn zurückblieben, nicht, weil sie bei Geltendmachung des Tarifs Entlassung zu befürchten ge-

habt hätte, sondern, weil ihr angesichts der Höhe ihrer Entnahmen aus Sondertrinkgelbern daran gelegen war, sich die bisherige, ihr eine gegenüber dem Tarif weitaus günstigere Stellung gewährleistende Art der Entlohnung zu erhalten. Unter diesen Umständen ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn der Vorderrichter meint, die Kl. hätte angesichts der an sie wegen der Zulänglichkeit ihrer Bezüge gerichteten Frage die Pflicht gehabt, den Bekl. darauf hinzuweisen, daß sie die tariflichen Leistungen nicht als erfüllt ansehe und auf ihrer Einhaltung bestuhe. Wie schon die frühere Rspr. (vgl. R ArbG. 10, 362 = J. W. 1933, 249¹² m. Anm.) darauf hingewiesen hat, daß die dem Arbeitsverhältnis anhaftende Treupflicht klare, offene Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erheische, so ist seit der Geltung des ArbDG. diese Treupflicht erst recht einer der wesentlichsten Grundgedanken jedes Arbeitsverhältnisses (§§ 1, 6, 35 ArbDG.). Wenn die Kl. ihre ganze Dienstzeit verstreichen ließ, ohne gegenüber dem Bekl. mit ihren jetzigen Ansprüchen hervorzutreten, im Gegenteil sich so verhielt, daß dieser mit solchen Ansprüchen gerade nicht zu rechnen brauchte, und nur erst ihre selbst verschuldete Entlassung zum Anlaß nahm, diese Ansprüche in Aussicht zu stellen, wenn ihr die Wiedereinstellung, d. h. die Wiederherstellung des früheren, jetzt von ihr gemißbilligten Zustands, verweigert würde, so sagt der Vorderrichter mit Recht, daß die Nachforderung bei dieser Sachlage gegen Treu und Glauben verstößt. Die Kl. handelt arglistig, wenn sie jetzt den Bekl. aus der Verletzung von Verpflichtungen haftbar machen will, auf deren Einhaltung sie nach ihrem ganzen früheren Verhalten offensichtlich keinen Wert gelegt hat, und eine Forderung erhebt, deren Höhe nur auf dem Vertrauen beruht, das der Bekl. der Kl. in bezug auf die Nichterhebung irgendwelcher Lohnansprüche und auf deren Nichtbestehen während ihrer gesamten Dienstzeit angesichts ihrer geäußerten Zufriedenheit berechtigterweise entgegengebracht hat. Der Umstand, daß die Kl. die gegenwärtige Lage alsbald nach ihrer Entlassung erhoben hat, vermag an der aus ihrem früheren Verhalten zu entnehmenden Verwirkung ihrer Ansprüche nichts zu ändern.

(R ArbG., Ur. v. 9. Mai 1936, RAG 47/36. — Essen.)

Anmerkung: Zur Frage der Verwirkung von Ansprüchen infolge verzögerter Geltendmachung vgl. den Aufsatz Heinrich Lehmann in diesem Heft S. 2193 ff. Eine weitere Darstellung der Verwirkung im Arbeitsrecht mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtslehre und Rspr. findet sich bei Rob. Frank: D ArbR. 3, 258 und 318. Neuerdings hat auch Herschel: D ArbR. 4, 184 dazu Stellung genommen; er kommt zu dem Ergebnis, daß eine Verwirkung von Tariflohnanteilen grundsätzlich unmöglich und nur ausnahmsweise insoweit zuzulassen sei, als die Beteiligten durch Vergleich auf Tariflohn verzichten können.

Für den Standpunkt des R ArbG. ist das vorliegende Ur. bemerkenswert. Der Gedanke, daß unter besonderen Umständen einer verspäteten Geltendmachung von Ansprüchen die rechtliche Wirkung versagt werden müsse, weil darin ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu finden sei, ist nicht neu; er entspricht nach dem Zeugnis des RG.: J. W. 1935, 1841 Nr. 1 (m. Anm. Klausning) einer seit langem gefestigten, schon vom RDG. bekundeten Rechtsüberzeugung. Das von H. Lehmann a. a. O. mehrfach erwähnte Ur. des 7. Zivilsen. (RGZ. 144, 22 = J. W. 1934, 1849¹ m. Auf. Siebert: J. W. 1934, 1829) hat freilich diese Rechtsüberzeugung nicht unerheblich erschüttert. Es erkennt zwar an, daß sich „für einige Sondergebiete, wie namentlich das Aufwertungsrecht, den gewerblichen Rechtsschutz und das Arbeitsrecht, gewisse Grundsätze über die sog. Verwirkung eines Anspruchs infolge Nichtgeltendmachung während eines längeren Zeitraums“ gebildet haben, tritt aber zugleich einer Erstreckung dieser Grundsätze auf das gesamte bürgerliche Recht scharf entgegen und weist bemerkenswerterweise darauf hin, daß gerade in der heutigen Zeit mit ihrem Streben nach Festigung der wirtschaftlichen Verhältnisse durch planmäßiges Arbeiten auf lange Sicht, nach Kräften ein Rechtsgedanke zu rückgedrängt werden müsse,

der geeignet sei, große Unsicherheit in die Rechtsbeziehungen der Volksgenossen hineinzutragen. Diese Auffassung, die auf lebhaften Widerspruch gestoßen ist (vgl. Siebert a. a. O. und Roquette: JW. 1935, 2884), scheint indessen von anderen Sen. des RG. ebensowenig geteilt zu werden wie vom NArbG. Der 2. ZivSen. hat in JW. 1935, 1841¹ dem 7. ZivSen. zwar darin beigegeben, daß die Verwirkungsgrundsätze nicht allgemein auf alle Rechtsgebiete zu übertragen seien, und daß Zeitablauf allein die Annahme einer Verwirkung nicht begründe, zugleich aber sich ausdrücklich zu der überlieferten „gefestigten“ Rspr. bekannt; derselbe Sen. läßt es wenig später (JW. 1935, 2490) auf sich beruhen, ob den Ausführungen des 7. ZivSen. allgemein beizutreten sei, und betont, es sei jedenfalls daran festzuhalten, daß unter besonderen Umständen die verspätete Geltendmachung von Ansprüchen gegen Treu und Glauben verstoße. Der 4. ZivSen. spricht sich in JW. 1935, 2883⁵ (m. Anm. Roquette) dahin aus, daß der 7. ZivSen. nur die Verallgemeinerung der in der Rspr. für einige Sondergebiete ausgebildeten Grundsätze über Verwirkung infolge verspäteter Geltendmachung ablehne. Zu diesen Sondergebieten gehöre jedoch auch das Gebiet des Raummacherrechts; es könne demnach dahingestellt bleiben, ob der vom 7. ZivSen. für geboten gehaltenen weitgehenden Einschränkung des Geltungsbereichs der Verwirkung zuzustimmen sei oder nicht.

Schon auf Grund dieser Entsch. glaubt Roquette a. a. O. feststellen zu können, daß die Beschränkung des Verwirkungsgebans auf gewisse Sondergebiete vom RG. fallen gelassen sei. Vielleicht mit noch größerer Bestimmtheit läßt sich das von der vorliegenden Entsch. des NArbG. sagen. Noch in RAG 308/35 v. 11. März 1936 (JW. 1936, 2107⁴¹) war die Frage, ob der Rechtsgedanke der Verwirkung auch unter der Herrschaft des ArbDG. und auch für tarifordnungsmäßige Ansprüche gilt, ausdrücklich offengelassen. Das vorstehende Ur. lehnt zunächst den Gedanken ab, daß für die Rechtsverwirkung auf dem Gebiete des Arbeitsrechts, namentlich unter der Herrschaft des ArbDG., überhaupt kein Raum sei. Dieser Gedanke ist zuletzt noch von Luz Richter: JW. 1934, 1016 vertreten und u. a. damit begründet worden, daß der Richter mit der „Konstruktion einer außergesetzlichen Verwirkung“ sich über seine staatsrechtlich vorgeordnete Aufgabe erhebe, und daß im neuen Recht die untrittene Einrichtung der Verwirkung nicht vorgesehen, damit also verworfen sei. Weiter hebt das vorstehende Ur. hervor, daß es sich hier lediglich um eine richterliche Beurteilung der Leistungspflicht nach § 242 BGB. handle, und es berühre die Frage der Beschränkung des Verwirkungsgebans auf gewisse Gebiete überhaupt nicht. In der Tat läßt sich solche Beschränkung kaum mehr rechtfertigen, sobald man jenen Gedanken, wie es hier geschieht, auf § 242 BGB. gründet. Damit setzt das vorl. Ur. die Entwicklung fort, die darauf hinausgeht, den Gedanken von Treu und Glauben allmählich zum obersten Grundsatz unseres gesamten Rechtslebens werden zu lassen. Schon Stammler hat alsbald nach der Verkündung des BGB. (Recht der Schuldverhältnisse, 1897, S. 50 ff.) darauf aufmerksam gemacht, daß unser Gesetzbuch in der allgemeinen und grundsätzlichen Durchführung des Ur. nach Treu und Glauben weder im gemeinen Recht noch in den neueren Kodifikationen (insbes. Code civil Art. 1134, 1135 und Sächs-BGB. § 858) einen gleichwertigen Vorgänger habe: hier sei es die wesentliche Bedeutung der bona fides im Schuldrecht gewesen, den Anspruch des Gläubigers zu erweitern „quantum aequius melius sit“, während der Grundsatz des § 242 BGB. eine allgemeine, gegebenenfalls auch gegen den Gläubiger gerichtete Schranke der Rechtswirkung darstelle. Vgl. auch v. Tuh r, Allg. Teil des Deutschen Bürgerl. Rechts Bd. II, 1 (1914), S. 545 f. und Bd. II, 2 (1918), S. 563.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Art und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Bölich

[X Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

Einkommensteuergesetz

× 70. §§ 6 Abs. 1 Nr. 8, 30 EinkStG. 1925; § 21b RAbgD. Wird der persönlich haftende Gesellschafter einer KommGes. von den übrigen Gesellschaftern mit dem Verkauf der KommGes. betraut und läßt er sich für seine Verwaltung eine Provision von der Käuferzahlungen oder erhält er für seine eigenen Anteile einen entsprechend höheren Kaufpreis, dann handelt es sich bei dieser Vergütung nicht um einen „sonstigen Leistungsgewinn“ i. S. des § 6 Abs. 1 Nr. 8 EinkStG., sondern um einen gewerblichen Veräußerungsgewinn, der in der einheitlichen Gewinnfeststellung zu berücksichtigen ist.

Der inzwischen verstorbene Steuerpflichtige war persönlich haftender Gesellschafter einer KommGes. Ferner war er Geschäftsführer einer GmbH. und mit Anteilen von 77 000 RM an dem 200 000 RM betragenden Stammkapital beteiligt. Die Gesellschafter der GmbH. waren mit geringen Ausnahmen die gleichen wie die der KommGes. Die GmbH. war Eigentümerin der Fabrikgrundstücke, auf denen die KommGes. ihre Betriebe unterhielt. Anfang 1929 beschloßen die Gesellschafter beider Gesellschaften, diese zusammen an eine ausländische Firma zu verkaufen. Der Steuerpflichtige wurde als Treuhänder von den übrigen Gesellschaftern mit der Führung von Verkaufsverhandlungen beauftragt. Er vereinbarte mit der ausländischen Firma für beide Firmen einen Kaufpreis von 517 000 RM, die in bestimmten Raten zu zahlen waren. Seine Mitgesellschafter unterrichtete er jedoch dahin, daß er mit der ausländischen Firma nur einen Kaufpreis von 440 000 RM vereinbart habe. Den Unterschied von 77 000 RM wollte der Steuerpflichtige für sich behalten. Der Steuerpflichtige wurde zunächst beauftragt, das Vermögen der KommGes. an die GmbH. zu übertragen. Diese sollte zur Sicherung für die Kaufpreistraten eine Grundschuld auf ihren Grundstücken eintragen lassen. Die 77 000 RM sind von der ausländischen Firma auch voll bezahlt worden, während auf die Forderung von 440 000 RM später die letzten Raten nicht in voller Höhe eingegangen sind. Später wurde gegen den Steuerpflichtigen ein Strafverfahren wegen Betrugs, handelsrechtlicher Untreue usw. anhängig; ferner reichte der nach dem Steuerpflichtigen mit den höchsten Gesellschaftsanteilen beteiligte Gesellschafter eine Zivilklage auf Herausgabe bzw. Verteilung der 77 000 RM nach den Beteiligungsziffern ein. Im Laufe dieser Verfahren ist der Steuerpflichtige aus dem Leben geschieden. Durch Ur. des OLG. v. 6. Dez. 1934 (nach Erlaß des FinGerUr. ergangen) und durch Urteil des OLG. vom 25. Juli 1935 wurde der Bruder des Steuerpflichtigen in seiner Eigenschaft als Erbe zur Herausgabe des vom Pflichtigen zu Unrecht zurückbehaltenen Betrags verurteilt.

Das FinU. hatte die 77 000 RM abzüglich eines Betrages von 24 428 RM, die der Steuerpflichtige im Rahmen und im Interesse des Verkaufsgeschäfts an einen Dritten weitergegeben hatte, als Verkaufsprovision betrachtet und gem. § 41 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG., also als Leistungsgewinn, zur Einkommensteuer veranlagt. Hiergegen machten die Erben des BeschwF. geltend, daß es sich bei den 77 000 RM um einen Überpreis auf die dem verstorbenen Steuerpflichtigen an beiden verkauften Gesellschaften zustehenden Beteiligungen handle. Das FinGer. hat den Standpunkt des FinU. geteilt. Der Wille des Steuerpflichtigen und der Käuferin sei der gewesen, den Steuerpflichtigen dafür zu entschädigen, daß er die Veräußerung der Anteile durchgesetzt und durchgeführt habe.

Dafür habe er mit den 77000 RM eine Provision erhalten. Für die Annahme, daß die Anteile des Steuerpflichtigen einen höheren Wert als die übrigen Anteile gehabt hätten und demgemäß höher zu bezahlen gewesen wären, liege kein Anlaß vor. Aus den von den Erben des Steuerpflichtigen angeführten Umständen ergebe sich zwar kein Anhaltspunkt für die Annahme einer Vergütung, ebensowenig aber auch für die Annahme eines Überpreises. Unter Berücksichtigung der gesamten Vorgänge seien die 77000 RM als Vergütung für das Zustandekommen des Verkaufs der beiden Gesellschaften anzusehen.

Die hiergegen eingereichte Beschw. ist begründet.

1. Es kommt in vorl. Falle zunächst gar nicht darauf an, ob der Betrag von 77000 RM als eine Provision für das Zustandekommen des Verkaufs der Geschäftsanteile oder als ein Überpreis für die Anteile anzusehen ist. Denn in jedem Falle handelt es sich um gewerbliche Einkünfte. Die Vorbehörden haben den Begriff der in § 6 Abs. 1 Nr. 8 EinkStG. verankerten „sonstigen Leistungsgewinne“ verkannt. Bei der Einkommensart des § 6 Abs. 1 Nr. 8 EinkStG. handelt es sich nach ständiger Rspr. des RFG. nur um eine Ergänzung der anderen Einkommensteuerarten. Diese Einkommensart kann also dann nicht zu Raum kommen, wenn schon eine Besteuerung nach einer der anderen Einkommensarten eingreift (vgl. Becker, Komm. z. EinkStG. § 41 Num. 9). Im vorl. Falle war der Steuerpflichtige geschäftsführender Gesellschafter der KommGes. und Geschäftsführer der GmbH. Er besaß an beiden Gesellschaften die höchsten Anteile. Da die KommGes. ihren Betrieb in den Fabrikgrundstücken der GmbH. ausübte, muß nach Lage des Falles davon ausgegangen werden, daß auch die GmbH.-Anteile zum notwendigen Betriebsvermögen der KommGes. gehörten. Wenn nun die Gesellschafter der KommGes. ihren Betrieb unter Aufteilung des Erlöses veräußern, dann kann es sich nur um einen Betriebsvorgang handeln. Die 77000 RM sind also als ein Teil des gewerblichen Gewinns zu betrachten und, da sie untrennbar mit der Veräußerung der beiden Betriebe zusammenhängen, als Teil des Veräußerungsgewinns. Da die Vorbehörde diese Grundsätze verkannt hat, ist die Vorentscheidung aufzuheben.

2. Verfahrensrechtlich mußte die Veräußerung des gesamten Betriebs in der letzten einheitlichen Gewinnfeststellung der KommGes. berücksichtigt werden. Hierbei war der Veräußerungspreis von 517000 RM (soweit dieser Betrag wegen Unsicherheit des Eingangs nicht niedriger anzusetzen war) abzüglich der Verkaufsunkosten mit dem Wert zu vergleichen, der am Schlusse des vorangegangenen Steuerabschnitts (einschließlich der GmbH.-Anteile) der Veranlagung zugrunde gelegen hatte. Die Zerlegung eines etwaigen Veräußerungsgewinnes richtet sich nach dem Gesellschaftsvertrag und einer etwaigen anderen Gewinnverteilungsabrede. Hatte der Steuerpflichtige mit Rücksicht auf die streitigen 77000 RM einen höheren Gewinnanteil zu beanspruchen, dann war dieser vorweg als Gewinnanteil des Steuerpflichtigen zu berücksichtigen. War jedoch, wie im vorl. Falle, streitig, in welcher Weise der Gewinn zu verteilen war, dann war bis zur Beendigung des Rechtsstreits eine vorläufige Gewinnfeststellung zweckmäßig (vgl. Entsch. des RFG. v. 25. Jan. 1933, VI A 63/32 = StW. 1933 Nr. 279). Aber auch wenn der Gewinn rechtskräftig unter Berücksichtigung eines höheren Gewinnanteils für den Steuerpflichtigen festgestellt worden wäre und dieser später diesen höheren Gewinnanteil hätte an die Mitgesellschafter herauszahlen müssen, dann hätte für den Steuerpflichtigen bzw. seine Erben ein nachträglicher gewerblicher Verlust vorgelegen. Da hiernach der streitige Betrag nur im Wege der einheitlichen Gewinnfeststellung steuerlich berücksichtigt werden kann, erschien es zweckmäßig, die Sache an das FinA. zurückzuverweisen.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 8. Jan. 1936, VI A 1002/34.)

71. § 9 EinkStG. 1934. Abwehrkosten bei ehrenrührigen Angriffen sind als Kosten der Lebenshaltung auch dann nicht abzugsfähig, wenn die Abwehr zugleich der Wahrung wirtschaftlicher Interessen dient.

Der Beschw. war Direktor der R.-AktG. Auf Grund einer Anzeige, die ihm und den anderen geschäftsführenden Personen der Gesellschaft Korruption und dergleichen vorwarf, wurde er im Mai 1933 festgenommen, aber nach zwei Tagen wieder freigelassen; er blieb jedoch beurlaubt. Die Beschuldigungen kamen auch in die Presse; die StA. stellte das Verfahren gegen ihn im März 1934 ein, weil strafbare Handlungen nicht vorlägen. Die öffentliche Klage gegen die Beleidiger lehnte sie ab und verwies ihn auf den Weg der Privatklage. Dieses Verfahren wurde im Aug. 1934 auf Grund des AmnestieG. eingestellt. Der Beschw. verlangt, daß die von ihm aufgewendeten Abwehrkosten als Werbungskosten abgezogen werden.

Die Vorbehörden haben den Abzug abgelehnt, das FinGer. mit der Begr., daß es sich um Kosten zur Wiederherstellung der persönlichen Ehre handle, die nach der Rspr. des RFG. nicht abzugsfähig seien.

Die Beschw. konnte keinen Erfolg haben.

Es ist dem Beschw. zu glauben, daß er die geltend gemachten Abwehrkosten zum Teil auch deshalb aufgewendet hat, um seiner Ansprüche auf Gehalt und Ruhegehalt nicht verlustig zu gehen und daß der Aufsichtsrat seiner Gesellschaft einen gewissen Druck auf ihn ausgeübt hat. Jedoch ist davon auszugehen, daß ein Steuerpfl. die Kosten zur Abwehr ehrenrühriger Angriffe auch dann aufwenden wird, wenn wirtschaftliche Interessen ihn nicht dazu zwingen und wenn ein Druck von dritter Seite auf ihn nicht ausgeübt wird. Die persönlichen Interessen an der Wiederherstellung der eigenen Ehre stehen jedenfalls in allen solchen Fällen so stark im Vordergrund, daß die dafür aufgewendeten Kosten in vollem Umfange als Kosten der Lebenshaltung angesehen werden müssen. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern der heutige Ehbegriff eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte. Wenn ein Steuerpfl. Aufwendungen macht, um die Ehre der Gemeinschaft, der er angehört, wiederherzustellen, so ist das zwar moralisch gerechtfertigt; jedoch werden dadurch die Aufwendungen nicht zu Werbungskosten i. S. des EinkStG.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 6. Mai 1936, VI A 734/35.)

*
× 72. §§ 9, 12 Ziff. 1 Satz 2 EinkStG. 1934. Zu den nach § 12 Ziff. 1 Satz 2 EinkStG. nicht abzugsfähigen Ausgaben für die Lebensführung, die die wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt, gehören solche Aufwendungen nicht, die ihren Grund ausschließlich in der dienstlichen oder beruflichen Tätigkeit haben. Bei Vermischung beider Gruppen von Ausgaben ist der Betrag für jede getrennt zu ermitteln, erforderlichenfalls zu schätzen.

Es ist zwar dem FinGer. dahin Recht zu geben, daß Repräsentationsaufwendungen, d. h. Aufwendungen für die Lebensführung, die die wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung des StPfl. und die daraus sich ergebenden Leistungen für das Auftreten nach außen (in und außer dem Hause) mit sich bringen, auch dann gem. § 12 Ziff. 1 Satz 2 EinkStG. nicht abziehbar sind, wenn sie auch zur Förderung des Berufs des StPfl. erfolgen, und daß wie diese Aufwendungen auch solche zu behandeln sind, die sich aus der Stellung eines Volksgenossen als Nationalsozialist, als Mitglied der NSDAP. oder als Inhaber eines Ehrenamts in der Bewegung als Ausfluß seiner Pflicht zur Darbringung von Opfern allgemein ergeben. Aber die Auslegung, die das FinGer. im übrigen der genannten Bestimmung gibt, geht zu weit. Die Bestimmung bezieht sich nicht ganz allgemein auf alle beruflichen Ausgaben im Auftreten nach außen, sondern nur auf solche Ausgaben, bei denen oft schwer erkennbar ist, inwiefern sie mehr dem Beruf oder mehr der Wahrung der gesell-

schaftlichen Stellung des StPfl. dienen, z. B. Einladungen und Gastereien, Ausflüge mit Geschäftsfreunden, Aufwand für Kleidung, übliche Gelegenheitsgeschenke, Jagd u. dgl. Dagegen übersteht das FinGer., daß es im Einzelfall auch Ausgaben gibt, bei denen solche Zweifel bestehen, die vielmehr ausschließlich Auswirkung des Dienstes sind, d. h. dem BeschwF. nur deshalb entstehen, weil er dazu dienstlich veranlaßt ist. Wenn z. B. der Leiter eines großen Betriebs als solcher zur Teilnahme an Tagungen, Sitzungen und Veranstaltungen, zu dienstlichen Besprechungen u. dgl. eigenes Geld aufwenden muß, Fahrtkosten, Teilnehmergebühren, Trinkgelder zahlt, Mehraufwand für Aufenthalt und Verpflegung außer dem Hause hat, so handelt es sich um Ausgaben, die den Rahmen der einschränkenden Bestimmung in § 12 Ziff. 1 Satz 2 überschreiten und den Werbungskosten i. S. von § 9 EinkStG. 1934 zuzurechnen sind. Denn es handelt sich dann um Ausgaben, die der StPfl. machen muß, wenn er nicht seine dienstliche Stellung gefährden will, und die er keinesfalls machen würde, wenn er diese Stellung nicht hätte. Solche rein dienstlichen Aufwendungen sind keine Ausgaben der Lebensführung.

Es ist auch jeweils die einzelne Ausgabe oder Ausgabengruppe zu prüfen, und es ist nicht angängig, sämtliche Ausgabengruppen zusammenzuziehen und sie in Vausch und Bogen vom Abzug auszuschließen, nur weil die eine oder andere Ausgabengruppe zu den Lebenshaltungskosten zu rechnen ist. Zu den hiernach abzugsfähigen Ausgaben gehören auch solche, die nicht unmittelbar mit den dienstvertraglichen Pflichten zusammenhängen, aber Ausfluß eines mit dem Dienst oder Beruf unmittelbar zusammenhängenden Ehrenamts sind. Als solche Ausgaben können in Betracht kommen Aufwendungen, die dem BeschwF. aus seiner Stellung als Leiter des Landesverbands der Zeitungsverleger erwachsen. Es muß, da hier in den meisten Fällen Belege nicht erteilt werden oder, wie etwa Kellnerkassenzettel, keine dienstliche Auskunft geben, die Summe der hiernach abzugsfähigen Ausgaben geschätzt werden.

(RFG., 6. Sen., Urt. v. 8. April 1936, VI A 253/36.)

*

73. § 12 Nr. 1 EinkStG. 1934. Ausgaben für Speisen und Getränke gelegentlich des Kundenbesuchs in Gastwirtschaften können abzugsfähige Ausgaben darstellen.

Der Kundenkreis der Beschwerdegegnerin besteht zu einem großen Teil aus Schank- und Gastwirten. Sie hat als Betriebsausgaben die Ausgaben behandelt, die ihr durch den Kundenbesuch in den Wirtschaften entstanden sind. Das FinGer. hat das dem Grunde nach anerkannt. Das FinA. hatte sich dagegen gewendet unter Berufung auf § 12 Ziff. 1 EinkStG., wonach die Aufwendungen für die Lebensführung, die die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt, auch dann nicht vom Einkommen abgezogen werden sollen, wenn sie zur Förderung des Berufs oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen. Das FinGer. ist dem nicht gefolgt. Es hat tatsächlich festgestellt, daß diese Ausgaben ausschließlich durch den geschäftlichen Betrieb der Beschwerdegegnerin entstanden sind. Es sei nicht zu bezweifeln, daß der Besuch bei der Wirkungskunde lediglich aus Geschäftsgründen stattgefunden hätte. Nach ihren privaten Neigungen hätten die Inhaber der Firma ihre Abende lieber im Kreise ihrer Familien verbracht oder bei Besuch von Lokalen eine andere Auswahl getroffen. Die RBeschw. des FinA. wiederholt, daß es sich hier nach der Volkswirtschaftlichen und Lebenshaltungskosten handle. Ausgaben für Besuche von Gaststätten, Theater u. dgl. seien stets als Kosten der Lebensführung anzusehen, aus was für Gründen sie auch aufgewendet werden möchten.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Der § 12 Abs. 1 EinkStG. ist für den vorl. Fall in seiner Bedeutung zweifelsfrei. Die amtliche Begr. zum EinkStG. zu § 12 (RStBl. 1935, 41) bemerkt: „Damit ist festgestellt, daß die sog. Repräsentationsaufwendungen nur dann zu den Betriebsausgaben oder zu den Werbungskosten ge-

rechnet werden können, wenn sie ausschließlich zur landwirtschaftlichen, gewerblichen, beruflichen usw. Tätigkeit gehören und nichts mit dem Privatleben zu tun haben.“ Dieser Satz der Begr. stellt die Tragweite des § 12 Ziff. 1 klar. Das FinGer. hat festgestellt, daß es sich hier nur um durch den Betrieb bedingte Ausgaben gehandelt hat.

Wenn das FinA. demgegenüber ausgeführt hat, daß Ausgaben für Speisen und Getränke stets Lebenshaltungskosten wären, daß diese also immer mit dem Privatleben zu tun hätten, so geht das fehl. Gerade das vorl. Beispiel ergibt, daß es sich bei den Ausgaben für Essen und Trinken um Ausgaben handeln kann, die mit dem privaten Leben nichts zu tun haben. Bei Kundenbesuchen in der Wirtschaft ist der Besucher in der Regel gezwungen, Ausgaben für Essen und Trinken in Fällen zu machen, wo er als Privatperson überhaupt nicht daran denken würde, Getränke usw. zu sich zu nehmen. Die Auffassung des FinA. würde in ihrer Folge auch dahin führen, den Geschäftsreisenden, die hauptsächlich Wirtschaften aufzusuchen haben, etwa Branntweinreisenden, zu versagen, die Ausgaben für Getränke von ihren Einkünften abzuziehen, während es bekannt ist, daß diese Reisenden oftmals trotz größten Widerstrebens Getränke in den von ihnen geschäftlich besuchten Lokalen zu sich nehmen müssen, um die wirtschaftlichen Beziehungen ihrer Firma zu fördern, und daß es nicht selten vorkommt, daß sie Getränke, die sie bestellen, heimlich wegschütten, weil sie aus gesundheitlichen Gründen es für bedenklich halten, sie ihrem Körper zuzuführen. Der RFG. kann dem FinA. darin nicht zustimmen, daß die Volkswirtschaft in solchen Fällen annehmen sollte, daß der Reisende oder Geschäftsmann, der zu derartigen Ausgaben genötigt wird, sie für seine private Lebensführung machte. Das mag für Volksgenossen vielleicht zutreffen, die über die Dinge nicht unterrichtet sind. Ein sehr großer Teil der Volksgenossen ist aber darüber im Bilde und nimmt nicht an, daß derartige aus geschäftlichen Gründen gemachte Aufwendungen mit der privaten Lebensführung in Zusammenhang stünden.

(RFG., 6. Sen., Urt. v. 26. Febr. 1936, VI A 27/36.)

*

74. §§ 13, 108 Abs. 3 EinkStG. 1925. Der Grundgedanke von § 108 Abs. 3 EinkStG. 1925 gilt sinngemäß auch für spätere Eröffnungsbilanzen. Danach ist auch noch bei einer späteren Veranlagung eine Berichtigung oder Änderung der Anfangsbilanz geboten oder zulässig, wenn Wirtschaftsgüter in der Eröffnungsbilanz nach den einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen mit einem anderen als dem tatsächlich angelegten Betrag hätten angesetzt werden müssen oder dürfen.

Der BeschwF. hat i. J. 1929 eine Apotheke für 300 000 RM erworben. Von dem Kaufpreis entfielen auf das Apothekenbetriebsrecht 220 000 RM und auf das Grundstück 60 000 RM. Für das erste Rumpfwirtschaftsjahr 1929 ist der BeschwF. nach dem Einnahmeüberschuß veranlagt worden. Am 1. Jan. 1930 ging der BeschwF. zu einer ordnungsmäßigen Buchführung über. In seiner Eröffnungsbilanz auf 1. Jan. 1930 setzte er jedoch das Grundstück mit nur 25 520 RM und das Betriebsrecht mit nur 110 000 RM ein. Diese Werte wurden in den folgenden Jahren beibehalten und weitergeführt. Erstmals für die Veranlagung 1933 verlangte der BeschwF. Berichtigung des Grundstücks- und Betriebsrechtswertes nach Maßgabe der tatsächlichen Anschaffungskosten. Er bezog sich hierbei auf § 108 Abs. 3 EinkStG. 1925. Weiter beanpruchte er eine Abschreibung von 20 000 RM auf das Betriebsrecht. Das FinA. hatte die Berichtigung des Grundstücks- und Betriebsrechtswertes in der Anfangs- und Schlussbilanz 1933 grundsätzlich zugelassen, hatte aber eine Abschreibung auf das Betriebsrecht abgelehnt. Das FinGer. hat die Berichtigungen abgelehnt, weil die Bilanzansätze, wie sie vom BeschwF. vorgenommen worden sind, unzulässig seien. Entsprechend diesem Standpunkt hat das FinGer. zu der weiteren Frage, ob eine Abschreibung vom Betriebsrecht zuzulassen war, nicht Stellung genommen.

Die Beschw. ist begründet.

Dem FinGer. ist zwar beizupflichten, daß die Vorshr. des § 108 Abs. 3 EinkStG. 1925 für den Streitfall nicht ohne weiteres herangezogen werden kann, denn sie bezieht sich nur auf die Steuereröffnungsbilanz entsprechend den Vorshr. §§ 104 ff. EinkStG. 1925. Der Senat hat jedoch den § 108 Abs. 3 EinkStG. 1925 zugrunde liegenden Gedanken in ständiger Rspr. auch auf spätere Eröffnungsbilanzen angewandt (vgl. Entsch. v. 16. Dez. 1931, VI A 1963/29 = RStB. 30, 114). Hätte hiernach ein Gegenstand des Betriebsvermögens in der Einkommensteuereröffnungsbilanz oder einer späteren Eröffnungsbilanz nach den einkommensteuerrechtlichen Best. mit einem anderen als dem tatsächlich angetragenen Betrag angelegt werden müssen oder dürfen, so ist grundsätzlich auch noch bei einer späteren Veranlagung eine entsprechende Berichtigung oder Änderung der Anfangsbilanz geboten oder zulässig. Hätte der Beschwz. sofort bei Ankauf der Apotheke eine ordnungsmäßige Buchführung eingerichtet, dann hätte er in seine Eröffnungsbilanz den tatsächlichen Anschaffungspreis (u. a. Grundstück mit 60 000 RM, Betriebsrecht mit 220 000 RM) eingesetzt. Geht ein StPfl. erst später zu einer ordnungsmäßigen Buchführung über, dann sind die Gegenstände des Betriebsvermögens mit dem Betrage anzusetzen, zu dem sie vernünftig zu Buche stehen würden, wenn die Buchführung von Anfang an eingerichtet gewesen wäre. Der Beschwz. hätte daher das Betriebsrecht mit 220 000 RM und das Grundstück mit 60 000 RM abzüglich Abnutzungsabsetzungen für 1929 in seine Eröffnungsbilanz auf 1. Jan. 1930 einstellen können. Da er aber niedrigere Werte eingestellt hat, kann er, entsprechend dem obigen Grundsatz, auch noch in späteren Jahren bis auf die zulässigen Höchstwerte (= Anschaffungspreise) berichtigen. Da auf das Betriebsrecht bisher eine Abschreibung vorgenommen worden ist, steht nichts im Wege, das Betriebsrecht in der Anfangsbilanz auf 1. Jan. 1933 mit 220 000 RM anzusetzen. Das Grundstück ist mit dem Anschaffungswert von 60 000 RM zuzüglich der weiteren Aufwendungen und abzüglich der bisher vorgenommenen Abnutzungsabsetzungen anzusetzen.

(RStB., 6. Sen., Ur. v. 25. März 1936, VI A 899/35.)

75. §§ 16 und 36 Abs. 1 EinkStG. 1925.

1. Zur Frage der Annahme beruflicher Ausgaben bei einem Rechtsanwalt, der als Gesellschafter an gewerblichen Unternehmen beteiligt und Mitglied des Aufsichtsrats übergeordneter Spitzenorganisationen ist.

2. Aufwendungen durch gesellschaftlichen Verkehr mit ausländischen Klienten und ausländischen Rechtsanwälten als berufliche Ausgaben eines Rechtsanwalts.

3. Kein Abzug der Kosten der Pachtung einer Jagd bei einem Rechtsanwalt.

Der Beschwz. ist RA. Bei seiner Veranlagung hat das FinA. einen nicht ziffernmäßig nachgewiesenen Werbungskostenpauschsatz von 3000 RM zum Abzug zugelassen. Den weiter vom Pflichtigen begehrten Abzug von 5768 RM haben die Vorbehörden abgelehnt. In der Beschw. wird der Abzug nur noch damit begründet, daß der Pflichtige a) in seiner Eigenschaft als Mitglied des Aufsichtsrats und des geschäftsführenden Ausschusses von Industrieunternehmen, insbesondere, ihm nicht erlittene Unkosten gehabt hat; b) mit Rücksicht auf die Art seiner Praxis und die Zusammensetzung seiner Klientel zu einem Repräsentationsaufwand gezwungen gewesen ist, der das bei Steuerpfl. gleichen Einkommens und gleicher Lebenshaltung übliche wesentlich übersteigen hat; c) ebenfalls mit Rücksicht auf die Art seiner Praxis und seine Klientel eine Jagd gepachtet hat, die er ohne diese Klientel niemals gepachtet hätte.

Die Beschw. ist begründet.

I. Zu a) ist in der Borentschr. das Vorliegen abzugsfähiger, beruflicher Werbungskosten deshalb verneint worden, weil in der Hauptsache und vor allem nach der allgemeinen

Verkehrsauffassung Beträge, die zur Erlangung führender Stellungen in Wirtschaftsgruppen aufgewendet würden, nicht dem Beruf, sondern persönlichen und gesellschaftlichen Zwecken und daher der privaten Lebenshaltung dienen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Borentschr. in diesem Punkte von rechtsirrigen Voraussetzungen ausgeht. Wie der erf. Sen. im Ur. v. 19. Mai 1932, VI A 1262/31 = JW. 1932, 2927; RStB. 31, 112 = RStB. 1932, 731 = StB. 1932 Nr. 745 grundsätzlich entschieden hat, ist die Tätigkeit eines Anwalts als Aufsichtsratsmitglied im allgemeinen als Ausfluß seiner Berufstätigkeit als RA. zu betrachten; mit der Aufsichtsrats-tätigkeit zusammenhängende Ausgaben sind insoweit Werbungskosten aus anwaltschaftlicher Tätigkeit. Dies gilt auch dann, wenn die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied unentgeltlich ausgeübt wird. Ausgenommen sind die Fälle, in denen ein RA. als Kapitalist oder aus anderen Gründen, z. B. als Angehöriger einer Familiengesellschaft, Aufsichtsratsmitglied wird. In solchen Fällen müßte die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied als dem Berufe des Anwalts fremd bezeichnet werden. Diese Grundsätze sind im Ur. v. 20. Febr. 1935, VI A 16/35 = JW. 1935, 2449⁹⁹; RStB. 37, 284 = RStB. 1935, 870 = StB. 1935 Nr. 330 a = JW. 1935, 2449 dahin ergänzt worden, daß die Aufsichtsrats-tätigkeit keine Unternehmertätigkeit ist und daß infolgedessen nur berücksichtigt werden kann, was mit der Aufsichtsrats-tätigkeit zusammenhängt und nicht auch, in welcher Weise die Vorbedingungen zu der Ausübung und zur Erhaltung und Weiterführung dieser Tätigkeit geschaffen worden sind. Auch ein RA. und Aufsichtsratsmitglied darf danach z. B. Verluste, die er an Beteiligungen seiner Gesellschaft erleidet, oder Zinsen, die er seiner notleidenden Gesellschaft macht, nicht als Werbungskosten abziehen.

Danach besteht zum mindesten die Möglichkeit einer rechtsirrigen Gesetzesanwendung. Die Borentschr. muß daher aufgehoben und die nicht spruchreife Sache zur weiteren Aufklärung an die Vorbehörde zurückverwiesen werden. Bei der weiteren Behandlung der Sache ist davon auszugehen, daß die Tätigkeit als Mitglied des Aufsichtsrats und des geschäftsführenden Ausschusses zur anwaltschaftlichen Tätigkeit des Beschwz. gehört, wenn der Beschwz. dem Aufsichtsrat in seiner Eigenschaft als RA. angehört und z. B. rechtsberatend tätig ist. Anders wäre es, wenn der Pflichtige sich nur oder hauptsächlich deshalb im Aufsichtsrat betätigte, um seine Interessen als Gesellschafter der L.werke zu wahren. Zu dieser Annahme gaben allerdings die eigenen Ausführungen des Pflichtigen einen gewissen Anhalt. Denn in der Begr. seines Einspruchs hat er selbst ausgeführt, daß die Aufsichtsrats-tätigkeit ehrenamtlich sei, aber der Erhöhung seiner Einnahmen aus den L.werken diene. Vor allem wird der Pflichtige auch noch näher Art und Anlaß seiner Ausgaben darzutun haben, damit auch in dieser Beziehung beurteilt werden kann, ob abzugsfähige berufliche Ausgaben oder Aufwendungen vorliegen, die zur Erlangung, Erhaltung oder Stärkung der Aufsichtsratsstellungen gemacht sind.

II. Zu b) entspricht es der Rspr. des erf. Sen., daß Aufwendungen für Einladungen und sonstigen gesellschaftlichen Verkehr mit deutschen RA. und Klienten als Berufsausgaben nicht anerkannt werden können. Solche Ausgaben sind grundsätzlich Lebenshaltungskosten (vgl. z. B. Ur. vom 4. Mai 1932, VI A 1646/31 [RStB. 1932, 727]). Wie in diesem Ur. anerkannt ist, liegt es anders, wenn ein RA. infolge seiner Auslandsbeziehungen und den Anschauungen im Ausland sich zu Einladungen und dergleichen beruflich genötigt sieht. An dieser Auffassung wird festgehalten. Danach können aus der Tätigkeit des Beschwz. als Vorstandsmitglied der Gesellschaft der Freunde des F.-Instituts sowie aus dem sonstigen gesellschaftlichen und beruflichen Verkehr mit Ausländern und ihren RA. Aufwendungen entstanden sein, die als berufliche Ausgaben anzuerkennen sind. Auch in diesem Punkte war daher der Beschw. stattzugeben.

III. Zu c) ist der Borentschr. beizutreten. Die Kosten für die Pachtung einer Jagd können bei einem RA. nicht als berufliche Ausgaben anerkannt werden.

(RStB., 6. Sen., Ur. v. 27. Mai 1936, VI A 894/35.)

× 76. § 20 Satz 1 EinkStG. 1925. Ist ein allgemeines Deltkrederekonto in der Bilanz eingesetzt, so sind in einer späteren Bilanz die dann noch bestehenden, in der früheren Bilanz bereits aufgeführten Forderungen höchstens mit dem gleichen Betrag — nach verhältnismäßiger Abziehung des früheren Deltkredere — anzusetzen wie in der früheren Bilanz.

Die Rspr. zu der Frage des allgemeinen Deltkrederekontos (Pauschalrückstellung) ist nicht ganz einheitlich. Zunächst hatte der RFH. hierbei in gewissem Umfang den Grundsatz des Wertzusammenhanges (Bilanzstetigkeit) anerkannt (vgl. Ur. vom 13. Nov. 1930, VIA 1275/30; StW. 1931 Nr. 20); Späterhin hat er ausgesprochen, daß für das allgemeine Deltkredere der Wertzusammenhang nicht gelte (vgl. Ur. v. 31. Okt. 1934, VIA 661/33; StW. 1935 Nr. 23). Der erf. Sen. möchte jetzt seine Stellungnahme hierzu abschließend zusammenfassen.

Das allgemeine Deltkredere kann nicht für sich allein, sondern nur im Zusammenhang mit den gegenüberstehenden Forderungen betrachtet werden. Es kommt sachlich auf den Anfall der Forderungen in der Bilanz nach Abzug des Deltkredere an. Dieser Anfall der Forderungen in einer früheren Bilanz darf in einer späteren Bilanz nach § 20 Satz 1 EinkStG. 1925 nicht erhöht werden. Das gilt aber nur von den Forderungen, die bereits in der früheren Bilanz aufgeführt waren, nicht von später entstandenen Forderungen. Wenn im Laufe des nächsten Jahres ein Teil der früheren Forderungen bezahlt oder wegen Uneinbringlichkeit ausgebucht worden ist, so ist für den Anfall der noch bestehenden Forderungen in der nächsten Bilanz das Deltkredere verhältnismäßig anzusetzen. Beispiel: In der Bilanz 1932 eines Abzahlungsgeschäfts sind bei 100 000 *R.M.* Forderungen mit einem Deltkredere von 40 % die Forderungen mit 60 000 *R.M.* angesetzt worden. Bis zum 31. Dez. 1933 wurden von den 100 000 *R.M.* Forderungen 60 000 *R.M.* durch Zahlung oder Ausbuchung — weil tatsächlich oder schätzungsweise uneinbringlich — erledigt. In der Bilanz 1933 sind die verbleibenden 40 000 *R.M.* Forderungen bei einem Deltkredere von 40 % höchstens mit 24 000 *R.M.* anzusetzen.

Einen Grundsatz der inneren Bilanzstetigkeit erkennt der RFH. hierbei nicht an, so daß die neu hinzutretenden Forderungen am 31. Dez. 1933 selbständig zu bewerten wären.

Als frühere Forderungen sind auch die zu betrachten, die im Zusammenhang mit eingefrorenen Forderungen entstehen, so z. B. wenn der Kunde die alte Forderung nur bezahlt, falls er kreditweise neue Ware im gleichen Rechnungsbetrag erhält.

(RFH., 6. Sen., Ur. v. 8. Jan. 1936, VIA 892/35.)

*

× 77. §§ 24 Ziff. 1, a, 22 Ziff. 1, b, c EinkStG. 1934. Eine Entschädigung als Ersatz für entgehende Einnahmen kann nicht angenommen werden, wenn ein Versicherungsverein oder eine Versicherungsanstalt, die die Alters- und Hinterbliebenenversorgung der Mitglieder zum Gegenstand hat, sich auflöst und den Mitgliedern (Versicherungsnehmern) die eingezahlten Beiträge zurückerstattet werden.

Streitig ist die Steuerpflicht einer Einnahme von 15 246 *R.M.*, welche dem Beschw. (Arzt) bei Auflösung der Versorgungskasse der Ärztlichen Verrechnungsstelle in L. zugeflossen und welche vom FinA. unter der Bezeichnung der „sonstigen Einkünfte“ gem. § 22 EinkStG. 1934 zur Besteuerung herangezogen war.

Der Beschw. hatte vom 4. Vierteljahr 1924 ab bis zum 5. Nov. 1933, dem Tage ihrer Auflösung, der Ärztlichen Verrechnungsstelle in L. als Mitglied angehört. Den Satzungen entsprechend hatte er seine sämtlichen Rechnungen aus der Privatpraxis über die Verrechnungsstelle gehen lassen und auch die bei ihm unmittelbar eingegangenen Beträge der Verrechnungsstelle mitgeteilt. Die Verrechnungsstelle hatte die eingezogenen Beträge an den Beschw. unter Abzug von 20% der gesamten Eingänge aus der Privatpraxis abgeführt. Dieser Abzug von 20% hatte anteilig zur Deckung der Unkosten der

Verrechnungsstelle und ferner als Beitrag zu der von der Verrechnungsstelle gegründeten Versorgungskasse gebient. Der 20%ige Abzug wurde seinerzeit als Einkommen versteuert. Lediglich der von der Verrechnungsstelle den Mitgliedern am Jahresluß mitgeteilte anteilige Unkostenatz, der in den Abzügen enthalten war, wurde von dem Beschw. als Ausgabe für die Unkosten der Verrechnungsstelle unter Berufsausgaben (Werbungskosten) in Ausgabe gebracht. Über diese Versteuerungen herrscht kein Streit mehr.

Die Versorgungskasse war ein dem Verein „Ärztliche Verrechnungsstelle für die Privatpraxis e. V., L.“ angegliedertes Zweigverein. Die Kasse hat den Zweck, ihren Mitgliedern und deren Hinterbliebenen Versorgungsrenten zu beschaffen. Mitglieder der Versorgungskasse sind sämtliche Mitglieder der Verrechnungsstelle, soweit sie nicht ausgeschlossen oder befreit sind. Bestimmungen über die Auseinandersetzung der Versorgungskasse im Falle der Auflösung enthalten die Richtlinien nicht. Die außerordentliche Mitgliederversammlung der Ärztlichen Verrechnungsstelle v. 5. Nov. 1933 hat einstimmig beschlossen, die Versorgungskasse sofort zu liquidieren und das vorhandene Vermögen zu verteilen. Demgemäß hat der Beschw. genau den Betrag der von ihm eingezahlten Beiträge der Jahre 1924—1933 ohne Zinsen und ohne Abzug ausbezahlt erhalten.

Die Vorbehörden haben diese Zahlung als Entschädigung für entgehende Einnahmen aus dem Rechte auf wiederkehrende Bezüge i. S. der §§ 24 Ziff. 1, a, 22 Ziff. 1, b, c EinkStG. 1934 angesehen. Das FinVer. meint, die Auszahlung beruhe nicht auf den Richtlinien der Versorgungskasse, d. h. auf dem Versicherungsvertrag, sondern auf dem von der Mitgliederversammlung beschlossenen Verzicht der einzelnen Mitglieder auf die zukünftige Rente gegen Zahlung einer Abfindung. Dem Beschw. habe ein Anspruch auf Herauszahlung der eingezahlten Beträge nicht zugestanden. Es handle sich also um die Abfindung für steuerpflichtige Rentenbezüge und nicht um die Auszahlung eines Sparguthabens oder einer Lebensversicherungssumme.

Die R. Beschw. des Steuerpflichtigen ist begründet.

Steuerpflichtig wäre nur eine Entschädigung oder Abfindung, die als Ersatz für entgehende Einnahmen gewährt wird. Von einer Entschädigung oder Abfindung in diesem Sinne spricht man, wenn der zu einer bei dem Empfänger einkommensteuerpflichtigen Leistung Verpflichtete sich von seiner Verpflichtung durch Leistung einer einmaligen Entschädigung befreit und der Berechtigte dadurch den Schaden, der ihm durch den Verlust der einkommensteuerpflichtigen Bezüge entsteht, als abgegolten ansehen muß. Voraussetzung ist aber dabei, daß die Entschädigung die gleiche Art von Einkommen darstellt, wie die damit abgegoltenen Einkünfte. Der Grund, warum die wiederkehrenden Bezüge als solche nach § 22 EinkStG. 1934 ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund ihre Quelle, als steuerpflichtig angesehen werden, liegt in der äußeren Form der Bezüge, und es wird hier regelmäßig auf den Rechtsgrund nicht zurückgegangen. Die Besteuerung entfällt daher, wenn die Einnahmen nicht oder nicht mehr in der Form wiederkehrender Leistungen anfallen. Es ist deshalb schon sehr zweifelhaft, ob eine Abfindung i. S. des § 24 EinkStG. dann angenommen werden könnte, wenn nach Eintritt des Rechts auf wiederkehrende Leistungen die Beteiligten sich dahin einigen, daß die wiederkehrenden Leistungen durch einen Kapitalbetrag ersetzt werden. Das gilt noch mehr, wenn die Umwandlung schon vor Eintritt der Berechtigung auf die wiederkehrenden Bezüge erfolgt. Eine Entschädigung i. S. des § 24 würde also nicht angenommen werden können, wenn z. B. eine Rentenversicherung in eine Kapitalversicherung umgewandelt wird (mit oder ohne Zuzahlung oder Herauszahlung eines Wertunterschieds), oder wenn ein Versicherungsvertrag infolge Kündigung oder Eintritts besonderer Vertragsbedingungen in der Weise gelöst wird, daß der Verpflichtete den Rückkaufswert des Versicherungsscheines (die Prämienrücklage) ausbezahlt bekommt oder die Versicherung in eine prämienfreie Versicherung umgewandelt wird. Im Hinblick auf den Sparzweck der Versicherung ist hier der Sach-

verhält so, wie wenn der Versicherungsnehmer eine Sparsumme von der Sparkasse abhebt oder erspartes Kapital dort weiterhin anlegt. Derartige Vorgänge können nicht als Entschädigung für Entgang von Einnahmen angesehen werden. Reinesfalls liegt auch eine solche Entschädigung vor, wenn ein Verein, eine Gesellschaft oder Gemeinschaft, bei der die Mitgliedschaft im Falle des Weiterbestehens zu Kapitalerträgen oder zu wiederkehrenden Bezügen führt, aufgelöst und ihr Vermögen unter die Mitglieder verteilt wird. Daher kann eine Entschädigung i. S. des § 24 EinkStG. 1934 dann nicht angenommen werden, wenn ein Verein, insbes. ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, sich oder ein bei ihm bestehendes Zweckvermögen auflöst und in der Weise liquidiert, daß den Mitgliedern ihre Einlagen zurückvergütet werden oder ihr Anteil am Vereinsvermögen ausbezahlt wird. Ebensovienig wie in den oben genannten Fällen handelt es sich hier um eine Entschädigung i. S. des § 24 Ziff. 1, a EinkStG. 1934, zumal dann nicht, wenn der Verein dem Beschw. nicht einmal eine Kapitalabfindung als Ersatz für eine Rente gewährt hat, sondern der Beschw. sich als Mitglied des Vereins damit einverstanden erklärt hat oder sich einem Mehrheitsbeschluß dahin unterwerfen mußte, daß der Verein (die Sparkasse) sein Zweckvermögen nach Maßgabe der Einlagen (Beiträge) an die Mitglieder zurückzahlt. Was ein Steuerpflichtiger bei ganzer oder teilweiser Auseinandersetzung eines Vereins, dem er als Mitglied angehört hat, durch Rückgewähr seiner Beiträge erhält, ist keine Einkunft i. S. des § 2 Abs. 3 EinkStG. 1934, sondern ein Auseinandersetzungserlös, bei dem der Beschw. keinerlei Gewinn gemacht hat. Die Einnahme ist daher nicht steuerpflichtig.

(*RS.*, 6. Sen., Urt. v. 19. Febr. 1936, VI A 89/36.)

*

78. § 32 Abs. 2 Ziff. 2 EinkStG. 1934; § 23 EinkStDurchfW.D.; § 8 LohnstDurchfW.D. Bei geschiedener Ehe steht die Kinderermäßigung einem Ehegatten nicht zu, wenn er die im Haushalt des anderen Ehegatten lebenden Kinder nur durch Geldrente unterhält.

Streitig ist, ob dem Beschw. für seine beiden Kinder erster Ehe die Kinderermäßigung nach § 32 Abs. 2 Ziff. 2 EinkStG. 1934, § 8 LohnstDurchfW.D. für die Lohnsteuer zusteht. Die erste Ehe des Beschw. wurde 1923 wegen beiderseitigen Verschuldens der Ehegatten geschieden. Die beiden 1922 und 1923 geborenen Töchter aus dieser Ehe befinden sich seitdem bei ihrer Mutter, die 1934 wieder geheiratet hat. Der Beschw. leistet zum Unterhalt der Kinder an seine geschiedene Frau einen monatlichen Geldbetrag von 350 *R.M.* Er hat deshalb die Eintragung dieser beiden Kinder auf seiner Steuerkarte 1935 beantragt; die Vorbehörden haben diesen Antrag abgelehnt. Das FinGer. hat angenommen, die beiden Töchter teilten die Wohnung des Beschw. nicht und hielten sich auch nicht mit seiner Einwilligung zum Zwecke der Erziehung außerhalb der Wohnung auf. Dem Beschw. stehe die Sorge für die Person der Töchter gar nicht zu (§ 1635 BGB.); er könne also nicht über Aufenthalt und Erziehung der Töchter bestimmen, sondern habe nur zu ihrem Unterhalt Geldbeiträge zu leisten. Entgegen der Ansicht des Beschw. sei der Begriff Haushalt nicht nach (geld-)wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen und umfasse nicht alle Personen, denen der Steuerpflichtige den vollen Unterhalt zu gewähren habe und tatsächlich gewähre. Der Begriff Haushalt sei zu verstehen im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Haushaltsliste; die Kinder seien nicht nur vorübergehend bei der Personenstandsaufnahme abwesend gewesen. Haushaltszugehörigkeit setze eine äußere und persönliche Verbindung mit dem Haushaltsvorstand voraus. Nur Kinder, die sich mit Einwilligung des Haushaltsvorstandes ausnahmsweise vorübergehend zu einem bestimmten Zweck außerhalb der Wohnung aufhalten, gehörten zum Haushalt. Bedeutungslos sei hierbei, zu welchem anderen Haushalt die Kinder zu rechnen seien. Das FinGer. meint übrigens, sie gehörten zum Haushalt des zweiten Ehegattes ihrer Mutter. Eine Kinderermäßigung nach §§ 33, 41 EinkStG. hat das FinGer.

abgelehnt, da das Einkommen des Beschw. 30 000 *R.M.* übersteige, außerdem eine besondere wirtschaftliche Belastung und wesentliche Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit des Beschw. durch Unterhaltszahlungen nicht anzuerkennen sei.

Die *RSchw.* des Steuerpflichtigen ist unbegründet.

Zunächst ist es bedeutungslos, wie die Kinder erster Ehe früher bei der Besteuerung des Beschw. berücksichtigt worden sind. Gleichgültig ist auch für die Besteuerung des Beschw., ob etwa der zweite Mann der geschiedenen Frau des Beschw. Steuerermäßigung wegen der beiden Kinder verlangen darf oder verlangt hat.

Mit Recht weist ferner das FinGer. darauf hin, daß der Beschw., dem die Sorge für die Person der Kinder nicht zusteht, überhaupt nicht zu bestimmen hat, wo sich die Kinder aufzuhalten haben. Es handelt sich aber hier nur um die Frage, ob die Kinder tatsächlich und steuerrechtlich zum Haushalt des Beschw. gehören. § 32 Abs. 2 Ziff. 2 EinkStG. 1934 hat nicht nur, wie der Beschw. meint, Bedeutung auf dem Gebiet der Fürsorge für Kinderreiche. Es genügt für die Zubilligung einer Kinderermäßigung nicht allein die Tatsache, daß der Steuerpflichtige minderjährige Kinder besitzt und unterhält, sondern es gehört weiter dazu, daß die Kinder zu seinem Haushalt gehören. Nach der den *RS.* bindenden Auslegung des Ges. durch § 23 der 1. EinkStDurchfW.D. vom 6. Febr. 1935 (*RSBl.* I, 153 und *RSBl.* 1935, 209) und der damit übereinstimmenden Vorschrift des § 8 Abs. 2 W.D. zur Durchführung des Steuerabzugs vom Arbeitslohn (*Lohnst-DurchfW.D.*) v. 29. Nov. 1934 (*RSBl.* 1934, 714 = *RSBl.* 1934, 1489) gehören zum Haushalt des Steuerpflichtigen minderjährige Kinder dann, wenn sie bei einheitlicher Wirtschaftsführung unter Leitung des Arbeitnehmers seine Wohnung teilen oder sich mit seiner Einwilligung außerhalb seiner Wohnung, zum Zweck der Erziehung, aufhalten. In beiden Vorschriften ist dazu weiter bestimmt, daß bei dauerndem Getrenntleben der Ehegatten die Kinderermäßigung demjenigen Ehegatten zusteht, zu dessen Haushalt die Kinder gehören. Vorliegendenfalls gehören die Kinder nicht zum Haushalt des Beschw. Sie teilen seine Wohnung nicht und leben nicht dort mit der zweiten Frau des Beschw. und den Kindern zweiter Ehe zusammen; ihre persönliche Betreuung und die Führung ihrer Wirtschaft, z. B. die Beschaffung von Wohnung, Verpflegung, Bekleidung berührt den Beschw. nicht; er hat keine Bestimmung darüber, wo die Töchter zur Schule gehen, wo sie sich aufhalten. Eine gemeinschaftliche Haushaltsführung ist nach der Volksanschauung nur dann anzunehmen, wenn die Kinder bei dem Steuerpflichtigen ihre Heimat, ein „Zuhause“ haben. Die Zugehörigkeit zum Haushalt ist etwas anderes als die rein geldliche Leistung von Unterhaltsbeiträgen. Der bevölkerungspolitischen Bedeutung des Vorhandenseins der Kinder entspricht es, daß die Kinderermäßigungen demjenigen Ehegatten zukommen, zu dessen Haushalt die Kinder tatsächlich gehören. Das ist nicht, wie der Beschw. meint, eine Ehecheidungsstrafe durch steuerliche Benachteiligung, sondern nur die Berücksichtigung des Grundsatzes der Haushaltsbesteuerung, d. h. der Besteuerung der tatsächlichen, von der Volksgemeinschaft geförderten Lebensgemeinschaft im Elternhaushalt. Wo eine solche Lebensgemeinschaft fehlt, anerkennt das Gesetz trotz geldmäßiger Belastung des einzelnen durch Unterhaltsleistung keinen Grund für eine Kinderermäßigung. Es genügt daher für den Begriff der Haushaltszugehörigkeit nicht, daß der Beschw. für die tatsächlich nicht bei ihm lebenden Kinder Unterhaltsrente bezahlt. Mit Recht haben vielmehr die Vorbehörden dem Beschw. die Kinderermäßigung verweigert, da die Kinder nicht zu seinem Haushalt zählen.

Der Beschw. kann auch nicht geltend machen, daß die Kinder sich nur zum Zweck der Erziehung außerhalb seines Haushalts aufhalten. Diese Ausnahme greift nur dann Platz, wenn dieser Aufenthalt aus besonderen Gründen, z. B. wegen Mangels einer geeigneten Schule am Ort des Haushalts, durch den steuerpflichtigen Elternteil selbst verfügt wird, die Kinder aber trotzdem im Haushalt des Steuerpflichtigen ihre Heimat behalten, insbes. etwa in den Ferien regelmäßig dorthin zurückkehren und auch sonst persönlich von dem

Steuerpflichtigen betreut werden, soweit dies die räumliche Trennung zuläßt oder erfordert.

Es kann endlich dahingestellt bleiben, ob bei Beantwortung der Frage nach Anwendung der §§ 33, 41 EinkStG. 1934 das um die Unterhaltszrente gekürzte Einkommen des BeschwF. zugrunde zu legen wäre (vgl. die Veranlagungsrichtlinien zur Einkommensteuer 1935: RStBl. 1936, 33, G VI, 2); denn das FinGer. hat auch für diesen Fall eine außergewöhnliche Belastung des BeschwF. i. S. der genannten Bestimmungen nicht anerkannt. Das ist eine Entsch., die das FinGer. nach seinem Ermessen treffen konnte.

(RStB., 6. Sen., Ur. v. 26. Febr. 1936, VI A 142/36.)

79. § 32 Absf. 2 Nr. 2 EinkStG. 1934. Die Anerkennung eines Kindes als Pflegekind wird nicht schon dadurch verhindert, daß der Unnehmendeden Entschluß, für das Kind dauernd zu sorgen, von der Voraussetzung abhängig macht, daß er zur Ausübung der Sorge in der Lage bleibt.

Die BeschwF., eine Familien-UmbH., ist für rückständige Lohnsteuer ihres Geschäftsführers, des Ingenieurs B., in Höhe von 1341,60 RM haftbar gemacht worden. Der Streit geht um folgendes: B. ist unverheiratet. Auf seiner Steuerkarte ist ein Pflegekind eingetragen, das von seiner Arbeitgeberin bei der Lohnsteuerberechnung berücksichtigt worden ist. Das FinA. erkennt in dem Haftungs- und Einspruchsbescheid ein steuerlich zu berücksichtigendes Pflegekindschaftsverhältnis nicht an. Das FinGer. hat die Berufung zurückgewiesen.

Die RBeschw. ist begründet.

B. hat die Mutter des Kindes mit dem Kind in seinen Haushalt seit einigen Jahren aufgenommen; es ist streitig, aus welchen Gründen und zu welchem Zwecke. Das FinA. geht davon aus, die Mutter sei als Hausdame aufgenommen worden und ihre Entlohnung bestünde zum Teil darin, daß B. auch für den Unterhalt des Kindes aufzukommen hätte. Die BeschwF. bestreitet, daß die Mutter Hausdame sei. Sie sei infolge ihrer langjährigen Bekanntschaft und Freundschaft mit der Familie B. aufgenommen worden und B. habe das Kind als Pflegekind übernommen. Hierfür beruft sich die BeschwF. auf eine Vereinbarung zwischen der Mutter und B. v. 2. Jan. 1934, die nach der Angabe der BeschwF. folgendermaßen lautet:

„Ich verpflichte mich, Sigrid als Pflegekind zu behalten, solange ich es mir wirtschaftlich leisten kann und bei einer eventuellen Verheiratung meine Frau dagegen keinen Einspruch erhebt. Aber auch in letzteren beiden Fällen, in denen mir bzw. meinen Erben die Entscheidung einzig und allein zusteht, werde ich die Verpflichtung 6 Monate aufkündigen.“

Für den Fall, daß ich mich zur Aufkündigung entschließe, werde ich dir Geldmittel bis zur Höhe von 3000 RM und bis zu 5 Jahren leihweise gegen Sicherstellung und 3% jährliche Zinsen zum Zwecke der Gründung eines Geschäfts oder einer anderen Existenz zur Verfügung stellen . . .“

Das FinGer. hat dieser Vereinbarung entnommen, daß für die Beibehaltung des Pflegekindschaftsverhältnisses zwei Vorbehalte gemacht worden seien, wie sie für ein Eltern- und Kindschaftsverhältnis nicht üblich seien. Die Abmachung sei weniger familienrechtlicher als geschäftlicher Art. Der RStB. kann dieser Auffassung der behaupteten Vereinbarung vom 2. Jan. 1934 nicht zustimmen. In der Entsch. v. 22. Jan. 1930, VI A 2092/29; StW. 1930 Nr. 293 = RStBl. 1930, 1940, hat der RStB. allerdings ausgesprochen, daß als Pflegevater jemand dann anzusehen ist, wenn er ein Kind in der Absicht, für dieses dauernd durch Gewährung des vollen Unterhalts und angemessener Erziehung wie für ein eigenes Kind zu sorgen, in seinen Haushalt aufnimmt, ohne Rücksicht darauf, ob Zuschüsse von dritter Seite gewährt werden oder nicht. Im Sinne dieser Entsch. ist aber kein Bedenken aus der Vereinbarung v. 2. Jan. 1934 in der Richtung herzuweisen, daß hier nicht mit einer Dauer dieses Pflegekinds-

schaftsverhältnisses zu rechnen sei. Daß jemand erklärt, ein Pflegekind nur solange zu behalten, als er wirtschaftlich dazu in der Lage ist, schließt die Absicht, für dieses Kind dauernd zu sorgen, nicht aus, da die Absicht, dauernd für das Kind zu sorgen, voraussetzt, daß man dazu in der Lage ist. Ebenso wird die Absicht der Dauer nicht dadurch ausgeschlossen, daß B. sich den Rücktritt vorbehalten hat, falls nach seiner etwaigen späteren Verheiratung seine Frau gegen die Beibehaltung des Pflegekindes Einspruch erheben sollte. Das Pflegekindschaftsverhältnis ist nicht gedacht als ein Verhältnis, das rechtlich in gleicher Weise für die Dauer festgelegt ist wie etwa das Verhältnis eines ehelichen Kindes. Es kommt bei einem Pflegekindschaftsverhältnis im wesentlichen auf die Absicht und den Zweck an, ob die Pflegeeltern das Kind in der Absicht aufnehmen, für das Kind wie für ein eheliches Kind zu sorgen, wenn auch rechtlich eine Bindung nicht vorliegt. Das Verhältnis muß für längere Dauer gedacht sein, es darf insbesondere nicht von vornherein nur eine Zwischenunterbringung vorliegen. Vielfach wird es sich um ein Verhältnis auf unbestimmte Zeit handeln, wobei die Pflegeeltern sich häufig zum mindesten stillschweigend vorbehalten, wenn bestimmte Ereignisse eintreten, das Verhältnis aufzulösen.

Das Ur. des FinGer. muß aufgehoben werden. Die Sache wird an das FinGer. zurückverwiesen. Das FinGer. hat unter Berücksichtigung aller Umstände zu prüfen, was hier vorliegt, insbesondere, ob die Übernahme des Unterhalts für das Kind durch B. nicht im wesentlichen als eine Art Vergütung für die Mutter gedacht ist. Da nach § 32 EinkStG. Absf. 2 Ziff. 1c und Ziff. 2 letzter Satz bei ledigen Personen sich das Vorhandensein eines Pflegekindes steuerlich sehr erheblich auswirkt, muß bei ihnen mit besonderer Sorgfalt geprüft werden, ob tatsächlich ein Pflegekindschaftsverhältnis vorliegt.

(RStB., 6. Sen., Ur. v. 11. März 1936, VI A 101/36.)

80. § 83 Absf. 1 Nr. 2 EinkStG. 1925; § 43 Absf. 1 Nr. 2 EinkStG. 1934. Die Kapitalertragsteuer ist bei Ausschüttungen an einen stillen Gesellschafter auch dann zu erheben, wenn die Ausschüttung aus nicht verwirklichten Gewinnen oder stillen Rücklagen stammt.

Der Steuerabzug vom Kapitalertrag hat einen objektiverartigen Charakter, und es kommt bei dieser Steuer nicht darauf an, ob die Zuflüsse an den stillen Gesellschafter sich als wahre Zuteilung von bei der Gesellschaft schon verwirklichten Gewinnen, die der Schuldner gemacht hat, darstellen oder aus offenen oder stillen Reserven stammen, noch weniger darauf, ob die Gewinne bei dem Schuldner steuerpflichtig sind. Vielmehr ist der Steuerabzug von allen Vorteilen zu erheben, die dem stillen Gesellschafter aus seiner kapitalmäßigen Beteiligung an dem Handelsgewerbe eines anderen zufließen, auch wenn dieser keine entsprechenden Gewinne gemacht hat. Es ist bei der stillen Gesellschaft für die Anwendung der Kapitalertragsteuer auch gleichgültig, welche Rechtsform nach Handels- oder Steuerrecht der Schuldner hat, ob der Schuldner ein Einzelkaufmann, eine OHG. oder eine AktG. ist. Nach der Ausschüttung durch verfügungsberechtigte Geschäftsführer sind die Ausschüttungen dem stillen Teilhaber i. S. der Kapitalertragsteuer zugesprochen und kein Teil des Kapitals des Schuldners mehr. Etwaige später entstehende Ansprüche des Schuldners an den stillen Teilhaber oder hieraus entspringende Rückzahlungen können somit die einmal entstandene Kapitalertragsteuerpflicht nicht mehr berühren, ebensowenig kommt es darauf an, was der stille Gesellschafter entnimmt. Auch wenn daher die Gewinnanteile der stillen Gesellschafter einer OHG. jeweils dem Geschäftsvermögen zugeschlagen werden, ist hierin eine Erhöhung der Einlagen unter Verwendung ausgeschütteten Gewinns zu erblicken, die die Fälligkeit der Kapitalertragsteuer nicht ausschließt (vgl. die Entsch. des Sen. v. 24. Jan. 1929, VI A 213/28; StW. 1929 Nr. 355).

(RStB., 6. Sen., Ur. v. 11. März 1936, VI A 96/36.)

81. § 36 der 1. EinkStDurchfV.D. v. 6. Febr. 1935. Die steuerbegünstigten Rücklagen sind bei D.H.G. nicht etwa ein Teil des Kapitalkontos des einzelnen Gesellschafters, sondern ein besonders gebundener Vermögensanteil des Betriebes.†)

Streitig ist, wie die steuerbegünstigte Rücklage nach § 36 der 1. EinkStDurchfV.D. v. 6. Febr. 1935 (RSBl. 1, 153, RStBl. 1935, 209) zu berechnen ist, ob für die Berechnung der Rücklage der auf den einzelnen Gesellschafter einer D.H.G. im einzelnen Jahr zur EinkSt. einheitlich festgestellte Gewinnanteil oder der Gesamtgewinn der Gesellschaft, untergeteilt nach dem Bruchteil der Berechtigung des einzelnen Gesellschafters am Gewinn gemäß dem Gesellschaftsvertrag maßgebend ist.

Die D.H.G., der die Beschw.F. als Gesellschafterin angehört, weist auf den 31. Dez. 1934 einen Gewinn von 200 343 RM auf. Davon entfiel auf die Beschw.F. nach der einheitlichen Gewinnfeststellung 48 497 RM. Die Beschw.F. beantragt für ihre Veranlagung die Berücksichtigung einer steuerbegünstigten Rücklage in Höhe von anteilig 13 446,67 RM. Die Gesellschaft hatte in ihrer Bilanz auf 31. Dez. 1934 ein Konto „steuerbegünstigte Rücklage“ den Betrag von $\frac{1}{4}$ des Gesamtgewinnes, somit 50 425 RM zugeführt. Die Beschw.F. berechnet ihren vertragsmäßigen Anteil hieran auf 13 446,67 RM; mit diesem Betrag soll ihr anscheinend von der Gesellschaft entsprechend dem Gesellschaftsvertrag ein besonderer Anteil an dem Gewinn, insofern er zurückgelegt ist, zugeteilt worden sein.

Die Vorbehörden haben nur $\frac{1}{4}$ des für die Beschw.F. steuerlich festgestellten Reingewinnes mit 12 124 RM als steuerbegünstigten Rücklageanteil anerkannt. Sie meinen, daß die steuerlich begünstigten Rücklagen für den einzelnen Gesellschafter auf Grund des für ihn steuerlich festgestellten Gewinns zu berechnen seien.

Die R.Beschw. der Steuerpfl. muß zur Aufhebung der Vorentscheidung führen.

Zweck der Zulassung der steuerbegünstigten Rücklage ist die innere Stärkung des Unternehmens als eines wirtschaftlichen Organismus innerhalb des Wirtschaftslebens der Volksgemeinschaft, um die Betriebe durch Befassung von Gewinnen lebensfähig zu erhalten und ihre wirtschaftliche Grundlage zu stärken, das im Betrieb gebundene Kapital zum Zweck allgemeiner Stärkung der Wirtschaftslage besonders zu mehren, und den Betrieb des selbstverantwortlichen Unternehmers gegenüber dem unpersönlichen Großkapital zu schützen. Die Erleichterung soll dabei, wie bei der Begründung des alten Gesetzes ausdrücklich hervorgehoben wurde, auch den D.H.G. zugute kommen. Zweck des Gesetzes ist somit steuerliche Erleichterung auf dem Gebiet der Einzelbetriebswirtschaft als wichtigem Glied der Volkswirtschaft, aber nicht, dem Unternehmer als solchem, als Einzelpersonlichkeit außerhalb des Betriebs, eine Steuererleichterung zu gewähren. Nur im Hinblick darauf, daß die steuerbegünstigten Rücklagen nicht voll steuerfrei sind, mußte das Gesetz für die einkommensteuerliche Begünstigung der Rücklagen die Form der Tarifvorschrift wählen. Nur mit Rücksicht hierauf ist es auch notwendig, daß, ähnlich wie umgekehrt beim Verlustvortrag, die steuerliche Begünstigung nicht bei der einheitlichen Gewinnfeststellung der Gesellschaft, die das Unternehmen betreibt, sondern bei der Einzelveranlagung des Gesellschafters steuerlich behandelt wird. Das Gesetz hat aber auch formell die Rücklage nicht als solche des einzelnen Gesellschafters, sondern als solche des Gesamtunternehmens angesehen. Es hat deshalb in § 36 Abs. 1 Ziff. 4 ausdrücklich bestimmt, daß die Einkünfte als steuerbegünstigte Rücklagen in der Bilanz des Unternehmens besonders ausgewiesen werden müssen. Die steuerbegünstigten Rücklagen sind daher nicht etwa ein Teil des Kapitalkontos des einzelnen Gesellschafters, sondern ein besonders gebundener Vermögensanteil des Betriebs als solchen, ein besonderer Bestandteil der von den Gesellschaftern gemeinsam und einheitlich aufgestellten Bilanz. Dieser besondere Bestandteil ist — solange er nicht entnommen wird — unverteilter Gewinn,

an dem alle Gesellschafter beteiligt sind, und zwar nach dem Verhältnis ihrer Gewinnbeteiligung gemäß dem Gesellschaftsvertrag oder gemäß besonderen Vereinbarungen ohne Rücksicht auf ihr Kapitalkonto und dessen Veränderung. Es ist deshalb, solange die Rücklage nicht angegriffen wird, unerheblich, ob etwa durch Entnahmen oder durch Einlagen sich im Laufe des Geschäftsjahres das Kapital- oder Privatkonto des einzelnen Gesellschafters und damit dessen zufälliger Anteil am Jahresgewinn verändert hat. Die R.Beschw. weist mit Recht darauf hin, daß man nach dem Sinn des Gesetzes entsprechend der kaufmännischen Übung, um die steuerlich begünstigte Rücklage auf die einzelnen Gesellschafter statt auf die Gesellschaft abstellen zu können, für den einzelnen Gesellschafter ein zweites Kapitalkonto als besonderen Anteil an der steuerbegünstigten Rücklage einstellen muß, das von dem Zuwachs des gewöhnlichen Kapitalkontos durch den nicht zurückgelegten Gewinn unabhängig ist.

Auch aus dem Zweck der Vorschrift ergibt sich keine Notwendigkeit, die Rücklage nicht nach dem Reinvermögen und dem Gewinn der Gesellschaft, sondern des einzelnen Gesellschafters zu berechnen. Zunächst ist für die Rücklage das Reinvermögen der gesamten Gesellschaft maßgebend; nach § 36 Abs. 1 Ziff. 6 der 1. EinkStDurchfV.D. darf die Rücklage 40% des Betriebsvermögens nicht übersteigen. Das Betriebsvermögen ist aber eine wirtschaftliche Einheit und wird einkommensteuerlich nicht aufgeteilt; es hat mit dem steuerlichen Gewinnanteil des einzelnen Gesellschafters nichts zu tun. Jedenfalls für diesen Rechnungsposten der Rücklage muß also der Gesamtbetrieb maßgebend sein und kann nicht auf den Vermögensanteil des einzelnen Gesellschafters abgestellt werden. Es liegt kein Grund vor, die Sache für den anderen Rechnungsposten anders zu behandeln. Auch nach dem inneren Zweck der Vorschrift muß es auf die gesamte Kapitalkraft des Unternehmens ankommen und nicht auf den Anteil des einzelnen Gesellschafters hieran. Es würde dem Sinn der Vorschrift durchaus zuwiderlaufen, wenn die Frage, ob die steuerbegünstigte Rücklage nicht durch Entnahmen aufgezehrt ist, nur bei dem einzelnen Gesellschafter behandelt würde. Es kann z. B. ein Gesellschafter, der nur einen geringen Gewinnanteil hat, so viel entnommen haben, daß er die gesamte Rücklage des Gesamtbetriebs im Ergebnis aufgezehrt hat. Es wäre undenkbar, daß hier die Rücklage noch bei einem Gesellschafter steuerbegünstigt ist, der an den Entnahmen nicht in diesem Maße beteiligt ist. Hier ist die Kapitalkraft des gesamten Unternehmens nicht erhalten geblieben. Es kann also auch keine Steuerbegünstigung eintreten. Ebenso kann die betriebswirtschaftlich notwendige und zweckmäßige und steuerlich begünstigte Rücklage nicht davon abhängig sein, daß bei einem einzelnen Gesellschafter etwa aus besonderen Gründen ein Verlust eingetreten, das Kapitalkonto negativ geworden ist, wie anscheinend im vorl. Fall bei einer anderen Gesellschafterin. Es ist daher richtig, die Rücklage nach dem Vermögen und Gewinn des Gesamtunternehmens und nach der Summe der Entnahmen zu berechnen und zu verteilen. Der Zweck der Vorschrift wird, wie die R.Beschw. mit Recht ausführt, eher erreicht, wenn nicht jeder Gesellschafter für sich die Vergünstigung genießt und nachher nur von dem Nachteil seiner eigenen Entnahmen betroffen wird, sondern wenn die Gesellschafter als mitverantwortliche Betriebsunternehmer gemeinschaftlich nach den Verhältnissen ihres Anteils am Gesamtvermögen und ihrer Gewinnbeteiligung die Vergünstigung genießen und im ganzen von dem Nachteil betroffen werden, daß also z. B. übermäßige Entnahmen des einen Gesellschafters auch den anderen Gesellschafter nachteilig treffen. Umgekehrt ist auch bei mehreren Betrieben eines einzelnen Unternehmers auf den einzelnen Betrieb und nicht auf die Summe der Gewinne aus den einzelnen Betrieben abzustellen.

(RS., 6. Sen., Urt. v. 4. März 1936, VI A 163/36.)

Anmerkung: Wegen die Bildung offener Reserven bei D.H.G. bestehen handelsrechtlich keine Bedenken. Solche Reserven stellen unverteilte Gewinne dar. Die Höhe, in der jeder Gesellschafter an diesen Gewinnen beteiligt ist, steht

aber zunächst nicht fest. Dies entscheidet sich erst, wenn die Gesellschaft aufgelöst wird oder der Gesellschafter ausscheidet. Dann sind bei der Feststellung des Abfindungsguthabens die offenen Reserven, d. h. die unverteilten Gewinne an den Ausscheidenden auszuschütten, und zwar mit derjenigen Quote, mit der er zur Zeit seines Ausscheidens am Gewinn beteiligt ist.

Alles dies gilt auch für die steuerlich begünstigten Rücklagen des § 36 EinkStDurchfW. Auch diese Rücklagen müssen in der Bilanz auf der Passivseite offen ausgewiesen werden. Es ist durchaus zutreffend, wenn der RFG. feststellt, daß diese Reserven nichts anderes als unverteilte Gewinne bedeuten und es ist weiter zutreffend, daß diese Reserven mit dem Kapitalkonto der Gesellschafter nichts zu tun haben. Dagegen ist die Annahme, es könne „nach dem Sinne des Gesetzes entsprechend der kaufmännischen Übung für die einzelnen Gesellschafter ein zweites Kapitalkonto als besonderer Anteil an der steuerbegünstigten Rücklage eingestellt werden“, nicht unbedenklich. Es ist vielmehr gerade wesentlich, daß dieser gebundene Teil des Betriebsvermögens noch nicht unter die Gesellschafter kapitalmäßig unterverteilt wird. Es ist dies auch unmöglich, da (siehe die obigen Ausführungen) doch noch gar nicht feststeht, wie die Reserven endgültig den einzelnen Gesellschaftern zugeteilt werden. Es kommt nicht darauf an, wie die Gesellschafter zur Zeit der Legung der Rücklage am Gewinn beteiligt sind, sondern maßgebend ist ihre Gewinnbeteiligung im Zeitpunkt der Auflösung der Rücklage. Dies ist von Bedeutung, wenn sich innerhalb dieses Zeitraums die Gewinnquoten der Gesellschafter ändern. Die Sachlage ist nicht anders, als wenn eine Gesellschaft übermäßige stille Reserven, die von dem FinA. nicht anerkannt werden, in ihrer Handelsbilanz geschaffen hat. Dann decken sich die handelsbilanzmäßigen und die steuerbilanzmäßigen Gewinne nicht. Die Handelsbilanz weist einen geringeren Gewinn aus. Dieser Unterschiedsbetrag kommt zum Vorschein, wenn beispielsweise beim Ausscheiden eines Gesellschafters die wirklichen Werte des Gesellschaftsvermögens festgestellt werden müssen; dann muß der in diesem Augenblicke in die Erscheinung tretende Mehrgewinn verteilt werden. Er wird nicht nach dem Kapitalkonto verteilt, sondern er wird verteilt nach dem Anteil am Gewinn, der dem Gesellschafter bei seinem Ausscheiden zukommt.

Obwohl also zur Zeit der Entstehung der stillen oder offenen Reserven noch nicht feststeht, in welcher Höhe sie später den einzelnen Gesellschaftern zufallen, so werden doch beide Arten von Reserven bei der Veranlagung des Jahres ergriffen, in welchem sie zur Entstehung kommen. Dies gilt auch für die steuerlich begünstigten Rücklagen des § 36 EinkStDurchfW., wobei jedoch zu beachten ist, daß sie zunächst nur mit 20% versteuert zu werden brauchen. Es fragt sich nun, ob bei der Errichtung der steuerlich begünstigten Rücklage, wie es der RFG. will, von dem Gesamtgewinn auszugehen ist oder nicht. In der Beurteilung dieser Frage, der übrigens eine große praktische Bedeutung kaum zukommen wird, da sich die eine oder die andere Berechnungsart mehr oder weniger decken werden, wird der Auffassung des RFG. zugestimmt werden können. Stets muß man sich aber vor Augen halten, daß auch den persönlichen Verhältnissen der Gesellschafter bei der Bildung der Rücklage eine Bedeutung zukommt. Dies gilt zunächst insoweit, als nach § 36 Abs. 1 Nr. 5 EinkStDurchfW. der rücklagefähige Betrag um den Verlustvortrag zu kürzen ist. Der Verlustvortrag kann aber bei den einzelnen Gesellschaftern verschieden hoch sein (vgl. Kernerrecht-Pissel, Der Verlustvortrag, S. 45 f.); es kommt hier auf die persönlichen Verhältnisse jedes einzelnen Gesellschafter an. Auch muß derjenige Teil des Gesamtgewinnes, der auf einen nur beschränkt steuerpflichtigen Gesellschafter entfällt, von dem Gesamtgewinn ausgeschlossen werden, da eine Rücklage nur gebildet werden darf, soweit der Gesellschafter unbeschränkt steuerpflichtig ist (§ 36 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStDurchfW.). Ob auch bei den Mehrentnahmen nach § 36 Abs. 3 EinkStDurchfW. die persönlichen Verhältnisse der Gesellschafter eine Rolle spielen, ist besonders zweifelhaft. § 36 Abs. 3 lautet: „übersteigen im Wirtschaftsjahr 1934

(1933/34) oder in einem späteren Wirtschaftsjahr bei dem Steuerpflichtigen oder seinem Rechtsnachfolger die Entnahmen aus dem Betrieb die im Wirtschaftsjahr erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder aus Land- und Forstwirtschaft, so ist der Unterschiedsbetrag von der nach den bisherigen Vorschriften steuerlich begünstigten Rücklage abzuziehen und mit 5% nachzuersteuern.“ Es soll also die Mehrentnahme nach versteuert werden, und zwar soll der zuviel entnommene Betrag „von der nach den bisherigen Vorschriften steuerlich begünstigten Rücklage abgezogen“ werden. Bei Einzelgewerbetreibenden kann hier einfach gebucht werden: „Rücklagekonto an Kassakonto“. Bei OHG. müssen zwei Buchungen vorgenommen werden, und zwar muß gebucht werden: „Privatkonto an Kassakonto“ und „Rücklagekonto an Gewinn- und Verlustkonto“. Die Reserve ist also über ein Erfolgskonto aufzulösen. Statt dessen könnte allerdings auch gebucht werden: „Rücklagekonto an Kassakonto“ und „Privatkonto an Gewinn- und Verlustkonto“. Hinsichtlich dieser Mehrentnahmen stellt nun der RFG. den Satz auf: „Der Zweck der Vorschrift wird, wie die R.Beschw. mit Recht ausführt, eher erreicht, wenn nicht jeder Gesellschafter für sich die Vergünstigung genießt und nachher nur von dem Nachteil seiner eigenen Entnahmen betroffen wird, sondern wenn die Gesellschafter als mitverantwortliche Betriebsunternehmer gemeinschaftlich nach den Verhältnissen ihres Anteils am Gesamtvermögen und ihrer Gewinnbeteiligung die Vergünstigung genießen und im ganzen von dem Nachteil betroffen werden, daß also z. B. übermäßige Entnahmen des einen Gesellschafters auch den anderen Gesellschafter nachteilig treffen.“ Die Tragweite dieses Rechtsgrundsatzes soll an folgendem Beispiel gezeigt werden: Wenn beispielsweise die Gesamtrücklage 10 000 RM beträgt und ein Gesellschafter, auf den vielleicht nur ein Anteil an der Rücklage von 2000 RM entfällt, 10 000 RM mehr entnommen hat als seinem Gewinnanteil entsprach, so soll dies nach dem Ur. des RFG. bedeuten, daß damit die Rücklage erledigt ist. Wer soll dann aber die 5% nachversteuern? Soweit der Gesellschafter seine eigene Rücklage verbraucht hat, soweit er also nicht mehr als 2000 RM entnommen hat, so muß er natürlich die 5% entrichten. Wer soll aber die übrigen 8000 RM versteuern? Mit dieser Steuer kann nicht der Gesellschafter belastet werden, der zuviel entnommen hat. Dies wäre äußerst unbillig; denn er wird doch für die Mehrentnahmen belastet und die 8000 RM sind ihm sonach nicht als Mehreinkünfte zugeflossen. Also müssen die übrigen Gesellschafter die 8000 RM versteuern, obwohl sie die Mehrentnahmen nicht gemacht haben. Daß dieses Ergebnis nicht sehr befriedigt, dürfte einleuchten. Es ist aber die Folge der Anschauung des RFG., daß die Steuerermäßigung nur gewährt wird, um den Betrieb durch Aufspeicherung von Gewinnen leistungsfähig zu erhalten und daß infolgedessen die Steuer von 5% nachgezahlt werden muß, wenn irgendeiner der Gesellschafter die Rücklagen durch Mehrentnahmen beseitigt. Wenn überhaupt die Grundauffassung des RFG. gebilligt wird, dann muß auch anerkannt werden, daß es bei der Anwendung des § 36 Abs. 3 gleichgültig ist, wer von den Gesellschaftern Mehrbeträge entnommen hat, daß es also insoweit auf die persönlichen Verhältnisse des einzelnen Gesellschafter nicht ankommt.

RA. Dr. Erler, Dresden.

Körperschaftsteuergesetz

× 82. §§ 5, 9 Abs. 1 Nr. 7 KörpersStG.; §§ 6, 7 Abs. 1, 10 DurchfW. d. KörpersStG. 1925; § 1 StAnpG.; §§ 1 Abs. 1 Ziff. 5, 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörpersStG. 1934; §§ 17, 18 StAnpG. Die Auslegungsgrundsätze des § 1 StAnpG. sind bei der Beurteilung aller Streitfragen anzuwenden, die nach dem Inkrafttreten dieser Vorschrift zur Entscheidung gelangen. Darauf, welchem Zeitraum der Steuerstreit zugrunde liegende Tatbestand angehört, kommt es nicht an. Nach nationalsozialist. Weltanschauung kann ein Zweck, dessen

Erfüllung lediglich den Interessen nichtarischer Staatsangehöriger dient, als gemeinnützig i. S. des § 9 Abs. 1 Nr. 7 KorpStG. 1925 nicht angesehen werden. Die Anerkennung der Mildtätigkeit wird nicht dadurch gehindert, daß nach der Satzung die bedürftigen im Inland befindlichen Unterstüzungsempfänger Angehörige einer nichtarischen Rasse sein dürfen. Ein Zweck, der darauf gerichtet ist, die Kosten des Besuchs höherer Schulanstalten durch unbemittelte Zöglinge zu bestreiten, ist nicht mildtätig i. S. des § 9 Abs. 1 Nr. 7 KorpStG. 1925. †)

Der unter der Verwaltung der Synagogengemeinde stehende Schulfonds ist aus Abgaben gebildet worden, die von jüdischen Generalprivilegierten mit Hausbesitz zu leisten waren und die der Preuß. Staat der Synagogengemeinde zur Unterhaltung der Schule zugewiesen hatte. Die Schule war eine 1791 gegründete Elementarschule, in der die schulpflichtigen jüdischen Kinder vollschulmäßig ausgebildet werden sollten, weil sie zum Besuch der allgemeinen Elementarschulen damals noch nicht zugelassen waren. Im Jahr 1848 mußte die Schule als überflüssig geschlossen werden, weil durch das preuß. Gef. vom 23. Juli 1847 angeordnet war, daß die schulpflichtigen Kinder der Juden die ordentlichen Elementarschulen ihres Wohnortes zu besuchen hatten. Durch diese Schulauflösung wurde das bis dahin zweckgebundene Vermögen des Schulfonds freies Vermögen der Synagogengemeinde. Unter dem 3. Aug. 1856 wurde jedoch von dem Vorstand und der Repräsentantenversammlung der Synagogengemeinde unter Zustimmung der Staatsaufsichtsbehörde ein Statut erlassen, nach dem die Stiftungskapitalien der aufgelösten Schule zu einem Fonds zu verwenden waren, aus dessen Zinserträgen für unbemittelte jüdische Zöglinge beiderlei Geschlechts, welche eine der höheren Schulanstalten oder der gewerblichen Lehrinstitute in B. besuchten, das Unterrichtshonorar bestritten werden sollte.

Das FinV. hat den Fonds, der in früheren Jahren wegen Gemeinnützigkeit und Mildtätigkeit von der Steuer freigestellt war, für die Jahre 1930/31 bis 1932/33 zur Körperschaftsteuer herangezogen, da die Stiftung nicht deutschen Zwecken, sondern der Förderung fremdrassiger Personen diene. In den hiergegen eingelegten Einsprüchen hat der Vorstand der Synagogengemeinde die Freistellung des Fonds von der Körperschaftsteuer auf Grund des § 9 Abs. 1 Nr. 7 KorpStG. begehrt mit der Begr., daß Rassegrundsätze bei der Auslegung dieser Gesetzesvorschrift nicht anwendbar seien. Die Einsprüche sind jedoch erfolglos geblieben. Die Berufung ist in erster Linie darauf gestützt worden, daß der Schulfonds kein selbständiges steuerpflichtiges Zweckvermögen sei, sondern einen Teil des Vermögens der Synagogengemeinde darstelle. Die Synagogengemeinde sei aber mit ihrem gesamten Einkommen nach § 2 Nr. 3 d KorpStG. steuerfrei. Infolge der Auflösung der Schule sei der bis dahin zweckgebundene Fonds freies Vermögen der Gemeinde geworden. Die Gemeinde habe allerdings freiwillig die Einkünfte des Fonds auch weiterhin zu ähnlichen Zwecken verwendet. Diese freiwillige Handhabung könne aber kein jahungsgemäß oder stiftungsgemäß gebundenes Vermögen begründen. Die Gemeinde sei berechtigt gewesen und sei auch jetzt noch berechtigt, die Einkünfte beliebig zu verwenden und sogar das Kapital aufzubrauchen. Behelfsweise ist dann auch das bisherige Rechtsmittelvorbringen aufrechterhalten worden. Auch die Ver. hatte keinen Erfolg.

Die RBeschw. ist ebenfalls als unbegründet zurückgewiesen. Was zunächst die persönliche Steuerpflicht anlangt, so hängt die Entsch. davon ab, ob der Fonds als Zweckvermögen i. S. des § 5 KorpStG. 1925 angesehen werden kann. Das FinGer. hat dies bejaht. Seine Ausführungen lassen weder einen Rechtsirrtum noch einen Verstoß gegen den klaren Akteninhalt erkennen. (Wird im einzelnen ausgeführt.)

Unterliegt somit der Fonds als wirtschaftlich selbständiges Zweckvermögen grundsätzlich der persönlichen Körperschaftsteuerpflicht, so hängt seine tatsächliche Heranziehung zur Steuer noch von der Frage ab, ob die Voraussetzungen der Befreiungsvor-

schrift des § 9 Abs. 1 Nr. 7 KorpStG. 1925 gegeben sind. Da es sich um Veranlagungen für die Steuerabschnitte 1930/31 bis 1932/33 handelt, sind die Vorschr. des KorpStG. 1925 und der DurchV.D. hierzu, also nicht die Vorschr. des KorpStG. 1934, der 1. DurchV.D. hierzu und der §§ 17, 18 StAnpG. anzuwenden. Für die Auslegung dieser Vorschr. ist jedoch der § 1 StAnpG. heranzuziehen. Auslegungsgrundsätze, gleichviel, ob sie durch die RPr. oder durch Gesetz aufgestellt werden, müssen bei der Beurteilung aller Rechtsfragen angewendet werden, die vom Zeitpunkt der Aufstellung der Grundsätze an zur Entsch. gelangen. Darauf, welchem Zeitpunkt der zur Beurteilung stehende Tatbestand angehört, kommt es nicht an. Es sind demgemäß auch die im vorl. Streitfall anzuwendenden Vorschr. des § 9 Abs. 1 Nr. 7 KorpStG. 1925 und der §§ 6 ff. DurchV.D. hierzu nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen. Geht man hiervon aus, so kann der Zweck, dem der beschwerdeführende Fonds satzungsgemäß dient, jedenfalls nicht als „gemeinnützig“ i. S. des § 9 Abs. 1 Nr. 7 KorpStG. 1925 angesprochen werden. Gemeinnützig sind nach § 6 DurchV.D. zum KorpStG. 1925 nur Zwecke, deren Erfüllung unmittelbar die Allgemeinheit fördert, und eine Förderung der Allgemeinheit kann nach § 7 Abs. 1 a. a. O. nur angenommen werden, wenn eine Tätigkeit dem gemeinen Besten auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet nützt. Unter dem „gemeinen Besten“ ist aber i. S. des nationalsozialistischen Gedankenguts das Wohl der deutschen Volksgemeinschaft zu verstehen. Die Förderung der höheren Schulbildung von jüdischen, also fremdrassigen Staatsangehörigen, worin in erster Linie der satzungsmäßige Zweck des beschwerdeführenden Fonds besteht, dient jedoch nicht dem Wohl der deutschen Volksgemeinschaft.

Der Vertreter des beschwerdeführenden Fonds behauptet auch in der RBeschw. nicht mehr, daß der Fonds gemeinnützigen Zwecken diene. Er stützt den Anspruch auf Steuerbefreiung nur noch auf die angebliche Mildtätigkeit der durch die Errichtung des Fonds verfolgten Zwecke. Nach § 10 Abs. 1 DurchV.D. z. KorpStG. 1925 sind mildtätig solche Zwecke, die darauf gerichtet sind, bedürftige im Inland befindliche Personen oder bedürftige Volksgenossen im Ausland zu unterstützen. Hiernach wird die Mildtätigkeit eines Zwecks nicht dadurch ausgeschlossen, daß die unterstützten Personen, wenn sie sich im Inland befinden, einer fremden Rasse angehören. Auch nach der Grundsätzen nationalsozialistischer Weltanschauung ist eine gegenteilige Auslegung der Vorschr. nicht geboten. Denn die an die Stelle des § 10 Abs. 1 DurchV.D. z. KorpStG. 1925 getretene, bereits unter der Herrschaft des nationalsozialistischen Staates ergangene Vorschr. des § 18 Abs. 1 StAnpG. hat die Zerteilung des Personenkreises, zu dem die Erfüllung mildtätiger Zwecke Unterstützten gehören müssen, beibehalten. Auch hier wird nur bei unterstützten Ausländern, nicht aber bei unterstützten Personen, die sich im Inland befinden, die Rassezugehörigkeit zum deutschen Volk verlangt.

Den Zwecken, denen der beschwerdeführende Fonds satzungsmäßig dient, muß gleichwohl die Anerkennung der Mildtätigkeit versagt werden. Denn sie sind nicht darauf gerichtet, „bedürftige“ Personen zu unterstützen. Nach § 10 Abs. 2 DurchV.D. z. KorpStG. 1925 sind als „bedürftig“ i. S. des Abs. 1 a. a. O. Personen anzusehen, die infolge ihrer körperlichen oder geistigen Beschaffenheit oder ihrer wirtschaftlichen Lage der Hilfe bedürfen. Nur eine Tätigkeit, die unmittelbar dazu bestimmt und dafür geeignet ist, einer „Bedürftigkeit“ solcher Art abzuwehren, dient mildtätigen Zwecken i. S. des § 9 Abs. 1 Nr. 7 KorpStG. Nun sollen allerdings aus den Mitteln des beschwerdeführenden Fonds nach § 1 des Statuts nur „unbemittelte“ jüdische Zöglinge, also offenbar solche, die sich in schlechter wirtschaftlicher Lage befinden, unterstützt werden. Diese Unterstützung ist aber nach ihrer vorgeschriebenen Art und Weise nicht unmittelbar darauf gerichtet, der wirtschaftlichen Not der Unterstützten abzuwehren. Nach der Satzung soll vielmehr in erster Linie das Unterrichtshonorar für den Besuch höherer Schulanstalten durch unbemittelte jüdische Zöglinge bestritten werden, diesen also der Besuch solcher Schulanstalten überhaupt ermöglicht werden. Unmittelbar abgeholfen werden

soll damit dem Mangel höherer Schulbildung bei den unterstützten Personen. Ein derartiger Mangel kann aber als „Bedürftigkeit“ i. S. des § 10 Abs. 1 DurchfW.D. z. KörpStG. 1925 nicht anerkannt werden. Er ist insbes. auch nicht etwa eine der Hilfe bedürftige geistige Beschaffenheit i. S. des Abs. 2 a. a. O. Damit entfällt aber die Möglichkeit, in dem bezeichneten satzungsmäßigen Zweck einen mildtätigen Zweck i. S. der Befreiungsvorschrift zu erblicken. Da somit ein Teil der satzungsmäßigen Betätigung des beschwerdeführenden Fonds keinem der in § 9 Abs. 1 Nr. 7 KörpStG. 1925 genannten Zwecke dient, muß die hier vorgegebene Steuerbefreiung, die an die ausschließliche Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke geknüpft ist, dem Fonds ver sagt werden.

(RFG., 1. Sen., Urt. v. 7. April 1936, I A 227/35.)

Anmerkung: „Gemeinnützigkeit“ setzt den Willen voraus, die Allgemeinheit des gemeinen Nutzens wegen zu fördern; dies entspricht der germanischen Einstellung, die vor allem dem Großen und Ganzen als solchem dienen möchte. „Mildtätigkeit“ hingegen beruht mehr oder weniger auf dem Wunsche, Mitmenschen um ihrer Bedürftigkeit willen zu helfen; dieses entspringt den persönlichen Empfindungen des Mildtätigen in seinem eigenen Streben nach praktischen Werten der Nächstenliebe, d. h. einer mehr subjektiven Einstellung. Nach der ursprünglichen Volksanschauung unterscheiden sich daher gemeinnütziges Streben und Mildtätigkeit im wesentlichen in der weltanschaulichen Einstellung des Handelnden: der Gemeinnützte hat mehr allgemein-soziale, der Mildtätige mehr persönlich-sittliche Beweggründe, wenn er ein nützliches oder gutes Werk vollbringt, allerdings werden in den meisten Fällen mildtätige Werke gleichzeitig gemeinnützig sein, so daß sich die meisten steuerrechtlichen Entsch. mehr mit der Gemeinnützigkeit befassen. Da aber die eigentliche Mildtätigkeit vor allem aus der persönlichen Einstellung des Einzelmenschen heraus geübt wird, so sind Fälle von Mildtätigkeit denkbar, die nach nationalsozialistischer Weltanschauung nicht unbedingt gemeinnützig zu sein brauchen. Die Entsch. hierzu ist im Einzelfalle recht schwierig, jedoch trägt die neue Begriffsbestimmung des § 18 Abs. 1 StAnpG. dem insofern Rechnung, als hier der Begriff „mildtätig“ gegenüber dem des § 10 DurchfW.D. z. KörpStG. (1925) durch die Worte „ausschließlich und unmittelbar“ eingeschränkt wird. Mit dem Worte „ausschließlich“ wird im wesentlichen der ständige Rspr. des 1. Sen. des RFG. Rechnung getragen, mit dem Worte „unmittelbar“ hingegen dem gefunden Bestreben, diejenigen Fälle von Mildtätigkeit, die nicht gleichzeitig gemeinnützig sind, kritisch und streng zu beurteilen.

Der Entsch. ist insofern zuzustimmen, als nach nationalsozialistischer Auffassung die Förderung von Nichtariern nicht gemeinnützig i. S. einer Steuervergünstigung des Dritten Reiches sein kann. Die Verfassung der „Mildtätigkeit“ hätte jedoch in zweckmäßiger Weise eine andere Begr. finden sollen. Das Wort „unmittelbar“ in § 18 Abs. 1 StAnpG. soll doch in erster Linie betonen, daß es sich hier um Unterstützungen handelt, die an die bedürftige Person unmittelbar herausgetragen werden. Ferner soll das Wort „unmittelbar“, ähnlich wie das Wort „ausschließlich“ vorbeugen, daß ungeeignete Grenzfälle oder Umgehungen nicht unter das Vorrecht der „Mildtätigkeit“ fallen. Hingegen scheint es bedenklich zu leugnen, daß keine wirtschaftliche Lage der Hilfsbedürftigkeit vorliege, wenn eine unbemittelte Person sich nicht diejenige Erziehung und Schulbildung leisten kann, die ihr angemessen ist. Soll denn etwa die Befriedigung rein materieller Bedürfnisse wie „Speis“ und „Trank“ den nach gesunder Volksanschauung und nationalsozialistischer Weltanschauung unbedingt gleichwertigen geistigen Bedürfnissen, soweit sie angemessen und gerechtfertigt sind, vorgehen? So entspricht es doch gerade den alt hergebrachten Begriffen von Mildtätigkeit, so wie sie sich vor allem bei den „milden Stiftungen“ der Kulturzentren Deutschlands entwickelt haben, armen aber begabten Schülern diejenige Erziehung und Ausbildung zuteil werden zu lassen, die ihnen nach ihren Fähigkeiten zukommt. Es erscheint daher nicht unbedenklich, den Begriff der Mildtätigkeit soweit einschränken zu

wollen, wie die Entsch. es getan hat, zweifellos in dem Bestreben, eine im Endergebnis richtige Entsch. herbeizuführen.

Dies richtige Endergebnis sollte aber auf andere Weise erreicht werden: § 18 Abs. 1 StAnpG. macht einen Unterschied zwischen „im Inland befindlichen Personen“ und „bedürftigen deutschen Volksgenossen im Auslande“, weil der Gesetzgeber damit vor allem betonen will, daß die Mildtätigkeit (ebenso wie die Gemeinnützigkeit) auch dann steuerlich bevorrechtigt ist, wenn sie sich über die staatlichen Grenzen des Deutschen Reiches auf das Auslandsdeutschtum ausdehnt. Wenn § 18 Abs. 1 StAnpG. bei unterstützten Personen, die sich im Inlande befinden, nicht ausdrücklich die Rassezugehörigkeit zum deutschen Volke verlangt, so ist hieraus nun nicht etwa gegenteilerweise zu schließen, daß deshalb die Rassezugehörigkeit der im Inland unterstützten Person für die steuerliche Bevorrechtigung gleichgültig sein soll; eine solche Auslegung wäre in solchen zukünftigen Fällen, wo das Endergebnis davon abhängt, mit § 1 StAnpG. nicht recht vereinbar; allerdings mag bei der Entsch. die Erwägung, daß die nationalsozialistische Volkswohlfahrt in ihrem Winterhilfswerke ebenfalls jüdische wie auch nicht-reichsdeutsche Personen zu unterstützen pflegt, vorhandene Bedenken in dieser Richtung beseitigt haben. M. E. bildet jedoch die Praxis der nationalsozialistischen Volkswohlfahrt insofern keine geeignete Grundlage zur Auslegung des StAnpG. Grundsätzlich zweckmäßiger wäre es, einfach auszusprechen, daß im Dritten Reich ein an sich wohl mildtätiger Zweck, der aber dem Rassestandpunkt nicht gerecht wird, keine steuerliche Bevorzugung genießen kann.

Dies ändert allerdings nichts an dem richtigen Endergebnis der vorl. Entsch.

RM. Dr. Albr. D. Dieckhoff, Hamburg.

*

× 83. §§ 7 Satz 2, 17 Abs. 1 Ziff. 1 KörpStG. 1934.

1. Ausschüttungen auf Genußscheine, mit denen das Recht auf Beteiligung am Gewinn und Liquidationserlös einer Kapitalgesellschaft verbunden ist, unterliegen der Mindestbesteuerung nach § 17 Abs. 1 Ziff. 1 KörpStG. 1934.

2. Werden Ausschüttungen auf Genußscheine i. S. des § 7 Satz 2 KörpStG. 1934 in das Mindesteinkommen eingerechnet, dann ist bei Berechnung des von der Mindestbesteuerung nach § 17 Abs. 1 Ziff. 1 befreiten Teiles der Ausschüttungen auch das Genußscheckkapital zu berücksichtigen.

(RFG., 1. Sen., Urt. v. 28. April 1936, I A 19/36.)

*

× 84. § 9 KörpStG. 1934. Beträge, die eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft aus ihrem Gewinn auf Grund sogenannter „Besserungsscheine“ an ihre Muttergesellschaft abführt, genießen bei letzterer nicht das Schachtelprivileg nach § 9 Abs. 1 KörpStG. 1934.

Nach § 9 Abs. 1 KörpStG. 1934 bleiben bei einer unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft unter den dort näher festgelegten Voraussetzungen die auf ihre Beteiligung an dem Grund- oder Stammkapital einer anderen unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft entfallenden Gewinnanteile jeder Art außer Anlag. Gewinnanteile i. S. dieser Vorschrift können nur solche Beträge sein, die eine Kapitalgesellschaft ihren Aktionären — Gesellschaftern — lediglich wegen ihrer Eigenschaft als Aktieninhaber — Gesellschafter — überläßt. Der Begriff „Gewinnanteile“ setzt also voraus, daß die Vorteile, die den Aktionären zugewendet werden, ihre rechtliche und tatsächliche Grundlage in dem Gesellschaftsverhältnis haben. Zahlungen an die Gesellschafter oder Aktieninhaber, die auf andere Rechtsgründe, insbes. auf Gläubigerrechte der Aktionäre oder Gesellschafter zurückgehen, sind daher keine

Gewinnanteile, auch wenn Voraussetzung der Zahlungsverpflichtung das Vorhandensein eines Gewinns bei der zahlenden Kapitalgesellschaft ist und die Zahlung tatsächlich aus dem Gewinn erfolgt. Nur solche Zahlungen an die Aktienbesitzer sind unter das Schachtelprivileg fallende Gewinnanteile, die in dem Gesellschaftsverhältnis ihre rechtliche Grundlage haben. Das ergibt sich auch aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 9 Abs. 1, wonach nur die auf die Beteiligung entfallenden Gewinnanteile außer Ansatz zu bleiben haben.

Unbestritten haben die hier in Betracht kommenden Beträge ihre Rechtsgrundlage nicht in dem Gesellschaftsverhältnis. Sie gehen vielmehr zurück auf den Forderungsnachlaß der Beschw. und die von ihren Tochtergesellschaften ausgestellten Besserungsscheine. Was die Beschw. erhalten hat, ist ihr nicht auf Grund ihrer Beteiligung, sondern als Gläubigerin zugeflossen. Die Beträge können daher schon nach den oben niedergelegten Grundätzen keine Gewinnanteile sein, die auf die Beteiligung entfallen sind. Die Beschw. kann sich auch nicht mit Erfolg auf die Rspr. des RFG., insbes. auf das Ur. VI A 558/31 (RStBl. 1933, 734), beziehen. Diese Entsch. hat zum Gegenstand die steuerliche Behandlung von im Rahmen einer Sanierung erlassenen Forderungen und der von dem Schuldner ausgestellten Besserungsscheine bei dem Schuldner. Wenn das Ur. ausführt, daß die auf Grund der Besserungsscheine nur aus zukünftigem Gewinn zu zahlenden Schulden nicht mehr zu passivieren, andererseits die späteren, aus dem Gewinn entnommenen Zahlungen an die Besserungsscheinhhaber keine gewinnmindernden Betriebsausgaben mehr sind, so rechtfertigt das nicht den Schluß, daß die ursprüngliche Schuld durch eine ihrem Wesen nach anders geartete Gewinnbeteiligungslast ersetzt worden sei. Die Zahlungen auf Grund der Besserungsscheine bleiben schuldrechtliche Verpflichtungen, sie sind keine Gewinnanteile i. S. des § 9 Abs. 1 RörpStG. 1934.

Die Beschw. macht noch geltend, daß die Besserungsscheine für sie gar keine Bedeutung hätten, da das Grundkapital der einen Tochtergesellschaft ganz in ihrem Besitz sei. Sie könne daher auf Grund ihrer Beteiligung ohne weiteres über jeglichen Überschuß verfügen. Das mag zutreffen, rechtfertigt aber keine andere rechtliche Beurteilung. Der RFG. hat wiederholt den Grundsatz betont, daß bei der Besteuerung von Kapitalgesellschaften in der Regel von der Rechtsform auszugehen ist, die von den Beteiligten gewählt worden ist. Diese haben es grundsätzlich in der Hand, wie sie die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und ihre Rechtsbeziehungen untereinander gestalten wollen (vgl. z. B. IA 272/31: RFG. 34, 194 [197]; RStBl. 1933, 1220; StW. 1934 Nr. 65). Dieser Grundsatz kann nicht nur gelten zugunsten der Pflichtigen, er muß auch Anwendung finden, wenn die von den Beteiligten getroffenen Regelungen etwa ungünstige steuerliche Auswirkungen haben sollten. Die Beschw. hat auf ihre Forderungen nicht bedingungslos verzichtet, sondern auf deren Befriedigung bestanden, wenn diese auch nur aus dem Gewinn der Schuldner erfolgen sollte. Die Beschw. hat sich trotz ihrer 100%igen Beteiligung, die ihr allein schon den Überschuß gesichert hätte, Besserungsscheine ausstellen lassen. Es ist möglich, daß sie hiermit besondere Zwecke verfolgte, z. B. daß sie sich die Überschüsse auch für den Fall einer Aufgabe ihrer Beteiligung sichern wollte. Im Falle der anderen Tochtergesellschaft besitzt zudem die Beschw. nicht einmal die Hälfte der Anteile. Den Überschuß konnte sie sich hier nur auf Grund der Besserungsscheine, nicht auf Grund ihrer Beteiligung sichern.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 25. Febr. 1936, IA 27/36.)

*

85. § 10 RörpStG. 1925. Geldmittel, die eine GmbH. zu dem Zweck aufwendet, um sich die Anteilsmehrheit an ihrem Unternehmen zu verschaffen, sind keine Betriebsausgaben.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 7. April 1936, IA 25/36.)

*

86. §§ 13, 10 RörpStG. 1925; § 6 Satz 2 RörpStG. 1934. Betriebsverluste, die eine Gesellschaft aus der Bewirtschaftung eines von einem Gesellschafter gepachteten Gutes erleidet, stellen verdeckte Gewinnausschüttungen dar, wenn die Gesellschaft an der Bewirtschaftung des Gutes selbst kein besonderes Interesse hat und sie von vornherein damit rechnen muß, daß die Bewirtschaftung ihr Verluste bringen werde.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 7. April 1936, IA 61/36.)

*

87. § 13 RörpStG. 1925; §§ 13, 19 EinkStG. 1925 (§ 6 Satz 1 RörpStG. 1934; § 5 Abs. 1, § 6 Ziff. 2 EinkStG. 1934). Ein Wechsel in der Art der Bilanzierung von zweifelhaften und einbringlichen Forderungen kann steuerlich nur dann als zulässig angesehen werden, wenn sich in dem in Betracht kommenden Wirtschaftsjahr die für die Bewertung maßgeblichen Verhältnisse wesentlich geändert haben. Der Umstand, daß sich das Bild der Handelsbilanz durch die vom FinA. vorgenommene Berichtigung einzelner Bilanzansätze verschoben hat, vermag einen Wechsel der bezeichneten Art nicht zu rechtfertigen.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 7. April 1936, IA 291/34.)

*

88. § 13 RörpStG. 1925; §§ 13, 19, 20 Abs. 1 EinkStG. 1925 (§ 6 Satz 1 RörpStG. 1934; §§ 5 Abs. 1, 6 Ziff. 1 EinkStG. 1934). Ein Gebäudeerneuerungsfonds, der von einer buchführenden Gesellschaft als „Spezialreserve für künftige Abschreibungen“ geschaffen worden ist, stellt keinen Wertberichtigungskosten, sondern eine echte Rücklage dar. Nicht die Bildung oder Erhöhung dieser Rücklage, sondern erst ihre Verwendung zu tatsächlichen (sachlich gerechtfertigten) Abschreibungen darf daher den steuerpflichtigen Gewinn mindern.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 4. Febr. 1936, IA 195/34.)

*

× 89. § 19 Abs. 2 Ziff. 2 RörpStG. 1934; § 31 Abs. 2 der 1. RörpStDurchfVd. Unter den nach § 19 Abs. 2 Ziff. 2 RörpStG. 1934 im Steuertarif begünstigten reinen Hypothekenbanken sind nur Hypothekenbanken i. S. des HypBankG. v. 13. Juli 1899 (RGBl. 375) zu verstehen. Ein rechtsfähiger Verein des bürgerlichen Rechts kann als Hypothekenbank auch dann nicht angesehen werden, wenn er seine Tätigkeit ausschließlich auf die für Hypothekenbanken nach § 5 HypBankG. zulässigen Geschäfte beschränkt.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 21. April 1936, IA 104/36.)

*

× 90. § 25 RörpStG. 1934 Die Anwendung des § 25 RörpStG. 1934 setzt nicht voraus, daß für den Zeitraum vom Schluß des Steuerabschnitts 1932/33 bis zum Beginn des Kalenderjahres 1934 Vorauszahlungen entrichtet worden sind. Es genügt hierfür, daß für den Steuerabschnitt 1932/33 eine Veranlagung stattgefunden hat, auch wenn hierbei ein Freistellungsbescheid ergangen ist.

Nach den §§ 12, 13 RörpStG. 1925, § 25 EinkStG. 1925 war die Körperschaftsteuer für den Steuerabschnitt zu erheben, den bei Körperschaftsteuerpflichtigen mit einem vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahr dieses Wirtschaftsjahr bildete. Demgegenüber hat das RörpStG. 1934 als einheitlichen Steuererhebungszeitraum für alle Körperschaftsteuerpflichtigen das Kalenderjahr eingeführt (§§ 5, 20 RörpStG. 1934; § 25 EinkStG. 1934). Das bringt mit sich, daß

bei Körperschaftsteuerpflichtigen mit einem vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahr der erste Steuererhebungszeitraum nach dem neuen KörperStG. sich nicht unmittelbar an den letzten Steuererhebungszeitraum nach dem bisherigen KörperStG. anschließt. Solche Körperschaftsteuerpflichtige waren nach dem KörperStG. 1925 letztmals für das Wirtschaftsjahr 1932/33 zu veranlagern, ihre erste Veranlagung nach dem KörperStG. 1934 hat für das Kalenderjahr 1934 stattzufinden (§ 24 Abs. 1 KörperStG. 1934). Für den Zeitraum vom Schluß des Wirtschaftsjahres 1933 bis zum 31. Dez. 1933 wäre daher an sich eine Steuer nicht zu erheben. Dies hätte vor allem die für den Steuerfiskus unerwünschte Folge, daß Vorauszahlungen, die nach dem bisherigen KörperStG. für den letztgenannten Zeitraum zu entrichten waren, in der Regel erstattet werden müßten. Um dies zu vermeiden, ist in § 25 KörperStG. 1934 eine Überleitungsvorschrift getroffen, wonach sich in Fällen der bezeichneten Art die Körperschaftsteuerschuld für das Kalenderjahr 1934 für jeden Monat des Zeitraums zwischen dem Schluß des Wirtschaftsjahres 1932/33 und dem Beginn des Kalenderjahres 1934 um ein Zwölftel erhöht (vgl. Begr. z. KörperStG. 1934 [§ 25]: RStBl. 1935, 86; Begr. z. EinkStG. 1934 [§ 53]: RStBl. 1935, 60). Als Voraussetzung für diese Steuererhöhung ist im Gesetz nicht verlangt, daß für den Zeitraum, dessen Steuer durch die Erhöhung abgeglichen werden soll, Vorauszahlungen tatsächlich entrichtet worden sind. Die Anwendung der Gesetzesvorschrift ist vielmehr lediglich daran geknüpft, daß die Körperschaftsteuer des StPfl. „für einen vom Kalenderjahr 1933 abweichenden Steuerabschnitt festgesetzt worden ist“. Damit sollte offenbar verhindert werden, daß auch Körperschaftsteuerpflichtige, die erst nach Ablauf der Geltungsdauer des KörperStG. 1925 in die Steuerpflicht neu eingetreten sind, in ungerechtfertigter Weise von der Überleitungsvorschrift betroffen werden. Der § 25 KörperStG. 1934 ist hiernach auf alle Körperschaftsteuerpflichtigen anzuwenden, bei denen eine Körperschaftsteuerveranlagung für einen vom Kalenderjahr 1933 abweichenden Steuerabschnitt 1932/33 stattgefunden hat. Darauf, daß auf Grund dieser Veranlagung eine Steuer tatsächlich zu entrichten war, kommt es nicht an. Der Auffassung des FinGer., daß auch ein Freistellungsbescheid für den Steuerabschnitt 1932/33 eine Steuerfestsetzung i. S. des § 25 KörperStG. 1934 enthält, muß daher beigeprüft werden. Durch einen solchen Bescheid wird eben die Körperschaftsteuer auf 0 RM „festgesetzt“, wie ja auch in dem der Beschw. zugestellten Bescheid unter Ziff. VII ausgesprochen ist: „Die nach § 21 KörperStG. festzusetzende Steuer schuld beträgt 0 RM.“

(RFS., 1. Sen., Ur. v. 4. Febr. 1936, I A 20/36.)

× 91. § 25 Abs. 1 KörperStG. 1934; § 1 Ges. über Steuererleichterungen v. 15. Juli 1933 u. vom 20. April 1934. In Fällen des § 25 Abs. 1 KörperStG. 1934 ist als Körperschaftsteuerschuld, die nach § 1 des Ges. über Steuererleichterungen zu ermäßigen ist, die um die Zuschläge erhöhte anzusehen.

(RFS., 1. Sen., Ur. v. 28. April 1936, I A 80/36.)

× 92. § 10 der 1. Durchf. W. D. z. KörperStG. 1934. Die Vorschriften des § 10 der 1. Durchf. W. D. z. KörperStG. 1934 gelten nicht nur für Körperschaften und Personenvereinigungen, sondern auch für Vermögensmassen. In sinngemäßer Anwendung des Abs. 1 Ziff. 3 Buchst. b a. a. D. muß als Voraussetzung für die Anerkennung der Ausschließlichkeit der Verfolgung der in § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörperStG. 1934 begünstigten Zwecke verlangt werden, daß sachungsmäßig vorgeschrieben und tatsächlich sichergestellt ist, daß bei Auflösung der Vermögensmasse oder bei Wegfall der bisherigen Zwecke das gesamte in diesem Zeitpunkt vorhandene Vermögen für kirchliche, gemeinnützige oder mildtätige Zwecke verwendet wird.

(RFS., 1. Sen., Ur. v. 12. Mai 1936, I A 78/36.)

93. § 18 der 1. Durchf. W. D. z. KörperStG. 1934; § 35 der 1. Durchf. W. D. z. EinkStG. 1934. Ein im Wirtschaftsjahr 1932 (1931/32) entstandener Verlust kann bei der Veranlagung für das Kalenderjahr 1934 bis zu der im § 35 Abs. 2 der 1. Durchf. W. D. z. EinkStG. 1934 bestimmten Grenze auch insoweit abgesetzt werden, als er bei der Veranlagung für den Steuerabschnitt 1933 (1932/33) hätte abgezogen werden können, tatsächlich aber nicht abgezogen worden ist.

Bei der Veranlagung für den Steuerabschnitt 1931/32 ist für diesen Steuerabschnitt ein steuerlich anzuerkennender Verlust von 9612 RM festgestellt worden. Für den Steuerabschnitt 1932/33 ist die Gesellschaft nach einem steuerpflichtigen Einkommen von 4260 RM veranlagt worden. Der Abzug des aus dem Wirtschaftsjahr 1931/32 stammenden Verlustes ist hierbei weder von der Gesellschaft geltend gemacht noch vom FinA. bei der Veranlagung berücksichtigt worden. Bei der Veranlagung für das Kalenderjahr 1934 ist das FinA. von dem angemeldeten Einkommen von 24747 RM ausgegangen und hat den aus dem Wirtschaftsjahr 1931/32 stammenden Verlust, soweit dieser das für 1932/33 festgestellte Einkommen überstieg, also in Höhe von 9610 RM — 4260 RM = 5350 RM zum Abzug zugelassen. Die Gesellschaft hat demgegenüber den Abzug eines Verlustvortrags von 12373 RM, d. i. in Höhe der Hälfte des von ihr im Wirtschaftsjahr 1933/34 erzielten Gewinnes verlangt. Ihr Einspruch und ihre Berufung sind jedoch erfolglos geblieben.

Das FinGer. hat seine Entsch. im wesentlichen wie folgt begründet: Das KörperStG. 1934 kenne den Verlustvortrag nicht. Durch § 18 der 1. Durchf. W. D. z. KörperStG. 1934 i. Verb. mit § 35 der 1. Durchf. W. D. z. EinkStG. 1934 sei aber für 1934 die nach dem früheren KörperStG. zulässige Abzugsfähigkeit des Verlustvortrags in beschränktem Umfang aufrecht erhalten. Für die Auslegung dieser Übergangsvorschriften seien daher die nach dem früheren Recht in Betracht kommenden Vorschriften, also § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. 1925, § 15 Abs. 2 KörperStG. 1925 vertrennbar. Nach der Rspr. des RFS. zu diesen Vorschriften müsse aber die Abdeckung eines Verlustes bereits im ersten auf ein Verlustjahr folgenden Steuerabschnitt, soweit dies möglich sei, vorgenommen werden (RFS. 27, 107).

Die RBSchw. ist begründet.

In der Entsch. des RFS. 27, 107 (117) ist ausgesprochen, daß die nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. 1925 zulässige Abdeckung eines Verlustvortrags bereits in dem ersten auf ein Verlustjahr folgenden Steuerabschnitt vorgenommen werden muß, soweit dies möglich ist. Der Abzug des vortragsfähigen Verlustes nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. 1925 war nicht an einen Antrag des Steuerpflichtigen geknüpft. Dem FinA. ist nach dem Aktinhalt bei der Veranlagung für 1932/33 bekannt gewesen, daß die Gesellschaft im Wirtschaftsjahr 1931/32 einen steuerlich anzuerkennenden Verlust erlitten hatte. Denn dieser Verlust war bei der Veranlagung für 1931/32 aktenmäßig festgestellt worden, er war auch in der Steuererklärung für 1932/33 beigelegten Bilanz ausgewiesen. Das FinA. hätte daher, gerade in Beachtung des von ihm angezogenen in der Entsch. des RFS. 27, 117 aufgestellten Grundsatzes, den Abzug des Verlustes auch ohne ausdrückliches Verlangen der Gesellschaft bei der Veranlagung 1932/33 berücksichtigen müssen. Denn es hatte nach § 204 Abs. 1 RAbgD. 1931 von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Steuerpflicht und die Bemessung der Steuer wesentlich waren. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei diesem Tatbestand auch nach den Vorschriften des KörperStG. 1925 und des EinkStG. 1925 der unterlassene Verlustabzug nicht noch hätte nachgeholt werden können. In der auch für das Gebiet der Körperschaftsteuer geltenden Vorschrift des § 35 der 1. Durchf. W. D. z. EinkStG. 1934, in der die Abzugsfähigkeit des Verlustvortrags in beschränktem Umfang auch noch bei der Veranlagung für 1934 zugelassen ist, ist nicht, wie in anderen ähnlichen Übergangsvorschriften (vgl. §§ 8, 17, 29, 36 der 1. Durchf. W. D. z. KörperStG. 1934) einfach

die Weitergeltung bestimmter Vorschriften des bisherigen Rechts für eine gewisse Übergangszeit angeordnet. Die Abzugsvorschrift des § 35 a. a. D. ist vielmehr völlig neu gefaßt. Dies hindert zwar nicht, soweit in ihr die gleichen Begriffe verwendet sind, wie in den entsprechenden Vorschriften des bisherigen Rechts, die zu letzteren vom R.F.H. aufgestellten Grundsätze auch bei der Auslegung der neuen Vorschrift anzuwenden. Soweit in dieser Vorschrift aber, abweichend vom bisherigen Recht, die Voraussetzungen für den Abzug neu aufgestellt sind, bedürfen sie einer selbständigen, von der Rspr. des R.F.H. zum bisherigen Recht nicht abhängigen Auslegung. In § 35 der 1. Durchf.W. z. EinkStG. 1934 ist nun ausdrücklich vorgeschrieben, daß bei der Ermittlung des Einkommens für 1934 die in den beiden vorangegangenen Wirtschaftsjahren entstandenen Verluste abgesetzt werden dürfen, soweit sie nicht bei der Veranlagung für die Steuerabschnitte 1932 oder 1933 (1931/32 oder 1932/33) ausgeglichen oder abgezogen worden sind. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Abzugs sind hiernach lediglich auf das tatsächliche Unterbleiben des Ausgleichs oder des Abzugs des Verlustes bei der Veranlagung für die beiden genannten Steuerabschnitte abgestellt. Es ist kein Unterschied gemacht je nach dem Grund, aus dem der Ausgleich oder Abzug in den früheren Steuerabschnitten unterblieben ist. Hiernach muß angenommen werden, daß ein Verlustvortrag nach § 35 a. a. D. auch dann abzugsfähig ist, wenn und soweit er bei der Veranlagung für einen der beiden vorangegangenen Steuerabschnitte hätte ausgeglichen oder abgezogen werden können, aber tatsächlich nicht ausgeglichen oder abgezogen worden ist.

(R.F.H., 1. Sen., Urt. v. 25. Febr. 1936, IA 41/36.)

Grundwerbsteuergesetz

94. § 3 Abs. I, § 19a GrEwStG. Werden alle Anteile einer Personenvereinigung i. S. § 3 in der Hand einer Kapitalgesellschaft vereinigt, so ist, wenn einzelne Anteile in die Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten eingebracht werden, nach § 19a Nr. 1 Satz 1 ein diesen Anteilen entsprechender Teil des Grundstücks nach dem ermäßigten Steuerfuß von 2% zu versteuern.

Die R.Beschw. muß zur Aufhebung der Vorentscheidungen führen, da diese auf Nichtanwendung des bestehenden Rechts beruhen, indem sie rechtsirrtümlich der Steuerermäßigungsvorschrift des § 19a Nr. 1 Satz 1 GrEwStG. keinen Raum geben.

Unstreitig ist im vorl. Falle Steuerpflicht nach § 3 GrEwStG. gegeben, da sämtliche Anteile einer GmbH, zu deren Vermögen Grundstücke gehören, in der Hand eines Teilhabers, nämlich der Beschw.F., vereinigt worden sind. Streitig ist allein, ob und inwieweit im Falle einer solchen an sich nach § 3 steuerpflichtigen Anteilsvereinigung Steuerermäßigung nach § 19a Nr. 1 Satz 1 zu gewähren ist. Festzuhalten ist allerdings an dem allgemein anerkannten Grundsatz, daß die Vereinigung aller Anteile in einer Person so zu versteuern ist, als wäre im Zeitpunkt der Vereinigung das Eigentum an den zum Vermögen der Gesellschaft gehörenden Grundstücken auf den nunmehrigen Alleininhaber aller Gesellschaftsanteile übergegangen, daß er also in einem solchen Falle die Steuer nach dem ganzen Werte des Grundstücks und nicht etwa nur nach einem dem Verhältnis des zuletzt erworbenen Anteils zu den übrigen Anteilen entsprechenden Teilwerte zu entrichten hat.

Hiermit ist aber noch nicht die Frage entschieden, ob und inwieweit im Falle der Anteilsvereinigung die Steuerberechnung durch die Ermäßigungsvorschrift des § 19a Nr. 1 Satz 1 beeinflusst werden kann. Das FinGer. will die Anwendung dieser Ermäßigungsvorschrift für Fälle des § 3 ganz ausschalten. Allerdings spricht § 19a Nr. 1 Satz 1 nur vom Einbringen von Grundstücken, nicht aber von Anteilen einer Personenvereinigung i. S. des § 3, zu deren Vermögen

Grundstücke gehören. Das kann jedoch nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Das Verhältnis von steuerlichen Ersatztatbeständen zu Steuerbefreiungstatbeständen auf dem Gebiete der Grunderwerbsteuer hat der Senat schon verschiedentlich, unter anderem in der Entsch. v. 12. Nov. 1929, II A 435/29 (R.F.H. 26, 107) erörtert. Der Senat hat in diesem Urteil ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der § 3 einen Ersatztatbestand des § 4 besteuert. Das ergibt sich daraus, daß nach § 3 die Vereinigung oder die Übertragung der Anteile dem Übergang des Eigentums an dem Grundstück gleichgeachtet werden. Er folgert hieraus, daß wie bei der Besteuerung des Haupttatbestandes daher auch bei der des Ersatztatbestandes alle Steuervergünstigungsgründe berücksichtigt werden müssen, die eine Steuererhebung für den Haupttatbestand ausschließen oder beschränken. Es würde auch dem Sinn und Zweck des § 3 widersprechen, wenn dessen steuerlicher Ersatztatbestand eine weitergehende Steuerpflicht begründen würde als der Haupttatbestand der §§ 1, 4 (Entsch. des R.F.H. 29, 33 = Prozeß Kartei, Rechtspr. 51 zu § 3 Abs. I). Wie daher nach der Rspr. des Senats auf Fälle des § 3 die Steuervergünstigungsvorschrift des § 8 grundsätzlich anwendbar ist (R.F.H. 29, 33), so muß in solchen Fällen auch für die sonstigen Steuervergünstigungsvorschriften, mithin auch für die Ermäßigungsvorschrift des § 19a Nr. 1 Satz 1, Raum sein.

Die Anwendung dieser Vergünstigungsvorschrift in Fällen des § 3 ist auch nicht, wie das FinGer. annimmt, deswegen ausgeschlossen, weil im vorl. Falle Gegenstand der Übertragung seitens der A.-Gesellschaft und B.-Gesellschaft an die Beschw.F. nur ein Teil der GmbH-Anteile (insgesamt 1 100 000 RM) und nicht sämtliche GmbH-Anteile (von 1 800 000 RM) gewesen seien. Es darf hierbei nicht verwechselt werden, was grundsätzlich Gegenstand der Steuerpflicht i. S. des § 3, und was Gegenstand der Steuerermäßigung i. S. des § 19a Nr. 1 Satz 1 ist. Grundsätzlich steuerpflichtig ist nach § 3 aber auch — wie hier — die Vereinigung der vorher in verschiedenen Händen befindlichen Anteile in der Hand eines Teilhabers (hier der Beschw.F.). Steuerpflichtig und damit dem Übergang des Grundstückseigentums gleichgeachtet ist daher hier nicht der Erwerb der letzten Anteile schlechthin, sondern, wie die Entsch. R.F.H. 29, 33 hervorhebt, die Anteilsvereinigung selbst, die allerdings durch den Erwerb der letzten Anteile vollendet wird. Der steuerpflichtige Tatbestand besteht also hier in dem Ergebnis einer Mehrheit von Erwerbsvorgängen.

Dies gibt auch den Schlüssel für die Entscheidung über den Umfang der Anwendbarkeit von Steuervergünstigungsvorschriften in Fällen des § 3. In diesen Fällen bleibt, wie die mehrerwähnte Entsch. R.F.H. 29, 33 richtig folgert, nur übrig, die Anwendbarkeit einer Steuervergünstigungsvorschrift für jeden einzelnen Anteilsübergang zu prüfen und demgemäß Steuervergünstigung insoweit zu gewähren, als bei den einzelnen Anteilsübergängen die Voraussetzungen einer Steuervergünstigung gegeben sind. Ein diesen Anteilen entsprechender Grundstücksbruchteil ist als steuerbegünstigt zu behandeln. Dies gilt nach den obigen Ausführungen in gleicher Weise für eine Steuervergünstigung aus § 8 wie aus § 19a Nr. 1 Satz 1.

Im übrigen bestimmt diese Vorschrift die Voraussetzungen für die Gewährung einer Steuervergünstigung durchaus selbständig und unabhängig von den früheren Vorschriften des StMildG. Nach § 19a Nr. 1 Satz 1 GrEwStG. ist die Steuervergünstigung jedenfalls nicht, wie in § 9 StMildG., von einer Zusammenfassung gleichartiger oder wirtschaftlich zusammengehöriger Betriebe mehrerer Unternehmungen abhängig gemacht, sondern nur von einem Einbringen in eine Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten. Jedenfalls ist die Steuerermäßigung nach § 19a Nr. 1 Satz 1 nicht dadurch ausgeschlossen, daß die GmbH, deren Gesellschaftsanteile vorliegend an die beschwerdeführende AktG. gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten der letzteren eingebracht werden, noch weiter fortbesteht. § 19a Nr. 1 Satz 1 steht auch nicht in Widerspruch mit § 1 StAnpG.

Die Vorentscheidungen haben nach alledem rechtsirrtümlich § 19 a Nr. 1 Satz 1 unberücksichtigt gelassen. Sie sind daher aufzuheben. Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif.

Die Beschw. hat nunmehr sämtliche GmbH.-Anteile im Gesamtbetrage von 1 800 000 RM in ihrer Hand vereinigt. Hieron sind i. S. des § 19 a Nr. 1 Satz 1 als in die beschwerdeführende AktG. eingebracht anzusehen 400 000 + 700 000 = 1 100 000 RM GmbH.-Anteile, also $\frac{11}{18}$ des gesamten Stammkapitals der GmbH. Hiernach ist auch ein den $\frac{11}{18}$ des gesamten Stammkapitals der GmbH. entsprechender Grundstücksbruchteil als steuerbegünstigt zu behandeln. Der um 20% gekürzte Einheitswert des Grundstücks beträgt 575 680 RM. Hiernach ergibt sich für die Reichsgrunderwerbsteuer folgende Steuerberechnung: a) 2% von ($\frac{11}{18}$ von 575 680 =) 351 804,44 RM, nach § 19 a Nr. 1 Satz 1 = 7 036,08 RM; b) 3% von ($\frac{1}{18}$ von 575 680 =) 223 875,55 Reichsmark, nach § 17 = 6 716,27 RM; insgesamt 13 752,35 Reichsmark.

Unter Aufhebung der Vorentscheidungen wird daher die Reichsgrunderwerbsteuer anderweit auf 13 752,35 RM festgesetzt. Von den Kosten des gesamten Rechtsmittelverfahrens hat die Beschw. $\frac{2}{5}$, das Reich $\frac{3}{5}$ zu tragen.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 7. Febr. 1936, II A 210/35.)

*

95. § 8 Nr. 1 GrErbwStG. Die mit der Schenkung eines Grundstücks an eine katholische Kirchengemeinde verknüpfte Verpflichtung zur Abhaltung von Messen kann eine die Bereicherung der Gemeinde mindernde Auflage i. S. des § 8 Nr. 1 GrErbwStG. darstellen.

Durch notariischen Vertrag vom 31. Mai 1933 übertrag der Landwirt B. und seine Schwester, die Ehefrau des Landwirts G., der beschwerdeführenden katholischen Kirchengemeinschaft „schenkungsweise“ mehrere Grundstücke, „unter der Auflage“, daß die Schenkungsnehmerin verpflichtet sei, beginnend mit dem Jahre 1934 für die beiden Schenkgeber und andere teils benannte Einzelpersonen, teils nicht näher bezeichnete Personenmehrheiten, insbes. beiderseitige Verwandte, 11 Hochämter und 2 Lesemessen zu halten. In derselben Urkunde wurden zugleich die Auflassungserklärungen abgegeben und der Wert der Schenkung auf 2800 RM angegeben. Nachdem die erzbischöfliche Behörde die vorbehaltene Genehmigung zu dem Vertrag am 16. Aug. 1933 erteilt hatte, veranlagte die Steuerstelle durch Steuerbescheid vom 13. Mai 1935 die Beschw. auf Grund des § 5 Abs. 1 GrErbwStG. zu einer Hauptsteuer nebst Zuschlag im Betrage von 104,44 RM. Dem Steueransatz ist der auf 2089,20 RM festgesetzte gekürzte Einheitswert zugrunde gelegt. Vorher war der Steuerstelle auf Anfrage die Auskunft erteilt worden, daß nach einem Erlaß des erzbischöflichen Generalvikariats von R. v. 11. Nov. 1934 das Stiftungskapital für eine Lesemesse mindestens 100 RM und für ein Hochamt mindestens 250 RM betrage. Hiernach nahm die Steuerstelle an, daß der Wert der Auflage $11 \times 250 + 2 \times 100 = 2920$ RM betrage und somit den gekürzten Einheitswert übersteige.

Die Beschw. vertritt die Auffassung, daß das von den Schenkgebern ihr auferlegte Abhalten von Hochämtern und Lesemessen nicht als eine Grunderwerbsteuerfreiheit der Schenkung einschränkende Auflage i. S. des § 8 Nr. 1 GrErbwStG. angesehen werden könne. Ihr Einspruch und ihre Ver. sind jedoch als unbegründet zurückgewiesen. Die vom FinGer. wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassene RBeschw. muß zur Aufhebung der angefochtenen Entsch. führen, obgleich den rechtlichen Ausführungen der RBeschwBegr. nicht beigetreten werden kann.

Entgegen der Auffassung der Beschw. ist zunächst festzustellen, daß die ihr zugewendeten Grundstücke keineswegs den Gegenstand einer unter § 1 Abs. 1 Nr. 3 und § 4 ErbschStG. 1925 fallenden Zweckzuwendung bilden. Das wäre nur der Fall, wenn bei der Verwendung der Grundstücke der Beschw. als Mittelsperson die Verpflichtung auferlegt worden wäre, eben diese Grundstücke selbst einem bestimmten Zweck

zuzuführen, und zwar einem solchen Zwecke, durch den nicht eine oder mehrere bestimmte Personen, sondern ein unbestimmter Personenkreis begünstigt werden sollte (RFG. 1, 11 u. 57; 7, 324; 10, 240). Davon kann im vorl. Falle keine Rede sein. Die Beschw. war durch den Vertrag vom 31. März 1933 nach seinem klaren Inhalt in keiner Weise gehindert, über die ihr zugewendeten Grundstücke, ihre Erträgnisse und über den Erlös aus einem etwaigen Verkauf der Grundstücke nach freiem Belieben zu verfügen. Andererseits blieb ihre Verpflichtung, die im Vertrag bezeichneten Hochämter und Messen abhalten zu lassen und die etwa dazu erforderlichen Aufwendungen aus ihrem Vermögen zu bestreiten, in vollem Umfange auch dann bestehen, wenn die Erträgnisse oder der Erlös der zugewendeten Grundstücke zur Deckung solcher Aufwendungen nicht mehr ausreichten. Um eine in Grundstücken fundierte Messestiftung handelt es sich also nicht. Ob die Beschw. die erforderlichen Aufwendungen bisher tatsächlich aus den Erträgnissen der Grundstücke bestritten hat, ist in dieser Beziehung ohne Belang.

Hiernach würde die Vorschr. des § 1 Abs. 1 Nr. 3 ErbschStG. im vorl. Falle die Freiheit der Grundstücksübertragung von der Grunderwerbsteuer nach § 8 Nr. 1 GrErbwStG. selbst dann nicht zur Folge haben, wenn die Zuwendung der Grundstücke an die beschwerdeführende Kirchengemeinde nicht nach § 18 Ziff. 18 ErbschStG. von der Erbschafts- und Schenkungssteuer frei wäre. Auf der anderen Seite schließt diese tatsächlich bestehende Freiheit von der Schenkungssteuer die Anwendung des § 8 Nr. 1 zugunsten der Beschw. nicht ohne weiteres aus (vgl. RFG. II A 50/34 v. 6. Juli 1934: JW. 1934, 2807* m. Anm. = Wrozels Steuerartei, Rechtspr. 1, 38 zu § 8 Nr. 1).

Die Entsch. hängt vielmehr davon ab, ob die der Beschw. obliegende Verpflichtung, die im Vertrage bestimmten Messen abzuhalten, eine Auflage i. S. des § 8 Nr. 1 Satz 2 GrErbwStG. darstellt, und ob durch diese Auflage die in dem Werte der zugewendeten Grundstücke bestehende Bereicherung der Beschw. gemindert wird. Das entspricht den vom RFG. in seinem Ur. v. 13. Febr. 1923 (RFG. 11, 286) aufgestellten und seitdem in ständiger Rspr. vertretenen Grundsätzen, nach denen es auch keinem Zweifel unterliegen kann, daß es sich im vorl. Falle bei der oben bezeichneten Verpflichtung der Beschw. um eine ihre Schenkungsbereicherung mindernde Auflage i. S. des § 8 Nr. 1 Satz 2 GrErbwStG. handelt. An diesem steuerrechtlichen Ergebnisse können auch die in der RBeschwBegr. dargelegten Grundsätze des kirchlichen Rechts über die Bedeutung der Messestiftungen und Messestipendien nichts ändern. Das vom FinGer. angeführte Ur. des RFG. VI A 1081/35 vom 15. Mai 1935 (RStBl. 1241) hat allerdings für den vorl. Steuerstreit keine Bedeutung. Rechtsirrig ist jedoch die Ansicht der Beschw., unter Auflage i. S. des ErbschStG. und des GrErbwStG. könne nur eine solche materiellrechtliche Verpflichtung verstanden werden, die einen Verzehrswert habe. Das Gegenteil ergibt sich schon aus § 23 Abs. 8 ErbschStG. 1925 = 1934. Ebenso unzutreffend ist es, wenn die Beschw. geltend macht, eine Grunderwerbsteuer könne überhaupt nicht erhoben werden, wenn ein Grundstücksumsatz im wirtschaftlichen Sinne nicht vorliege und eine Gewinnabsicht nicht zu vermuten sei. In der Beurteilung der Frage, ob es sich im vorl. Falle um eine Auflage handelt, ist hiernach dem FinGer. beizutreten.

Rechtlich zu beanstanden ist es aber, wenn das FinGer. ohne weiteres annimmt, daß die Auflage nach der von der Steuerstelle eingeholten Auskunft auf 2920 RM zu bewerten sei, daß ferner durch diesen den Wert der geschenkten Grundstücke übersteigenden Betrag die auf der Schenkung beruhende Bereicherung der Beschw. vollständig wieder aufgehoben sei, und daß infolgedessen der ganze Grundstückswert dem Ansatz der Grunderwerbsteuer zugrunde gelegt werden müsse. Das FinGer. geht hierbei offenbar davon aus, daß die Schenkgeber, um das Abhalten der im Vertrag bezeichneten Hochämter und Messen zu erreichen, der Beschw. einen Geldbetrag in Höhe von 2920 RM hätten zuwenden müssen, wenn sie der Beschw. statt der Grundstücke eine Geldzuwendung gemacht hätten. Diese Annahme wird allerdings richtig sein, da im Hinblick auf den Wert der geschenkten Grundstücke die Auflage dahin zu verstehen sein wird, daß die in der Urkunde bezeichneten Messen und

Hochämter in bestimmter Intention während eines längeren Zeitraums wiederkehrend abgehalten werden sollen. Für die Frage, inwieweit die Bereicherung der Beschw. durch die Auflage gemindert ist, kommt es jedoch überhaupt nicht auf die sonst erforderlich gewesenen Geldleistungen der Schenkgeber, sondern lediglich darauf an, welche besonderen Aufwendungen die Beschw. zur Erfüllung der Auflage zu machen hat. Zu diesen Aufwendungen gehören namentlich auch etwaige besondere Gebühren, die von ihr den an dem Lesen der Messen und Hochämter beteiligten Geistlichen für diese Leistungen zu gewähren sind. Andererseits würde die Bereicherung der Beschw. durch die Auflage insoweit nicht gemindert sein, als ihr durch deren Vollziehung andere Ausgaben erspart werden, die ihr durch die Erfüllung ihrer allgemeinen kirchlichen Zwecke erwachsen.

(RFG., 2. Sen., Art. v. 13. März 1936, II A 20/36.)

*

96. § 14 GrErwStG. Der in § 14 GrErwStG. bezeichnete Gesamtbetrag umfaßt auch die bei der Verteilung des Versteigerungserlöses ausgefallenen Teile der vorgehenden Realrechte. †).

Die beschwerdeführende Sparkasse hat im Zwangsversteigerungsverfahren durch Zuschlagsbeschluß v. 20. Nov. 1933 ein Grundstück erworben. Bei Festsetzung der Grunderwerbsteuer ist ihr die erbetene Steuervergünstigung aus § 14 GrErwStG. in den Vorentscheidungen mit der Begr. verjagt worden, daß weder das Meistgebot von 33 000 *R.M.* noch der auf 46 924,88 *R.M.* zu berechnende Gesamtbetrag i. S. des § 14 Abs. 1 GrErwStG. mindestens $\frac{80}{100}$ des gekürzten Einheitswerts des Grundstücks = 49 088 *R.M.* (= $\frac{80}{100}$ von 61 360 *R.M.*) betrage. Daß die Beschw. ihr Meistgebot zur Rettung der bereits am 8. April 1927 für sie eingetragenen Aufw. Hyp. von 23 410 *R.M.* (Abt. 3 Nr. 11 des Grundbuchs) abgegeben hat, ist in den Vorentscheidungen nicht in Zweifel gezogen worden.

Der RBeschv. war stattzugeben.

Unbegründet sind allerdings die Einwendungen der Beschw. gegen die Richtigkeit des vom Versteigerungsrichter aufgestellten Teilungsplans. Die Hypotheken Abt. III Nr. 9 a¹ und 9 a, 9 b, 9 (S. und F. abgetreten an Beschw.) waren nur insoweit vor der Hypothek der Beschw. Abt. III Nr. 11 aus dem Versteigerungserlös zu befriedigen, als diese Hypothek nicht wegen ihres Vorrangs vor den Hypotheken Abt. III Nr. 3 bis 7 a im Gesamtbetrag von 11 500 *R.M.* bereits an deren Stelle vor den Hypotheken Abt. III Nr. 9 a, 9 b, 9 und 9 a¹ Deckung erhielten. Dementsprechend ist unter Berücksichtigung des sog. relativen Ranges der Teilungsplan vom Versteigerungsrichter richtig aufgestellt und ausgeführt worden. Auf die Frage, ob ein solcher Teilungsplan des Versteigerungsrichters für die Steuerbehörde bei der Berechnung des nach § 14 GrErwStG. für den Steueransatz maßgebenden „Gesamtbetrags“ bindend ist, braucht deshalb nicht eingegangen zu werden. Jedenfalls ist im vorl. Falle die Berechnung dieses Gesamtbetrags aus anderen Gründen rechtlich zu beanstanden.

FinGer. vertritt zunächst in Übereinstimmung mit dem FinA. unter Hinweis auf das Urteil des RFG. II A 560/31 v. 12. April 1932 (RFG. 31, 243 = F.W. 1933, 652²) sowie auf D t t: VerStRbdch. 1933, 178 und StW. 1933, 516 die Auffassung, daß fremde Vorhypotheken (d. h. Hypotheken, die vor der rettenden Hypothek des Erstehers aus dem Versteigerungserlös zu befriedigen wären), soweit sie ausfallen, bei der Berechnung des Gesamtbetrags i. S. des § 14 GrErwStG. nicht einbezogen werden dürfen, weil der Ersterher insoweit keine Aufwendungen zum Erwerbe des Grundstücks gemacht habe. Ebenso wie ausgefallene fremde Vorhypotheken glaubt das FinGer. ferner nach Wortlaut und Sinn des § 14 Abs. 1 GrErwStG. auch ausgefallene eigene Vorhypotheken des Erstehers, obgleich durch deren Ausfall der Ersterher einen einer Aufwendung gleichzustellenden Schaden erleiden kann, bei der Berechnung des Gesamtbetrags dann ausscheiden zu müssen, wenn der Ersterher, wie im vorl. Falle, diese Hypotheken erst innerhalb der in § 14 Abs. 1 Nr. 2 vorgesehenen Jahresfrist erworben hat. Nach diesen beiden Grundätzen hat das FinGer.

im vorl. Falle die Hypotheken Abt. III Nr. 9 a, 9 b, gleichviel, ob sie bereits auf die Beschw. übergegangen waren, oder noch dem ursprünglichen Gläubiger N. zustanden, soweit sie nicht durch das Meistgebot gedeckt waren, bei der Berechnung des Gesamtbetrags außer Betracht gelassen.

Die Beschw. erkennt in ihrer Rechtsbeschwerdebegründung den ersten Grundsatz ausdrücklich als richtig an, während sie dem zweiten Grundsatz widerspricht. Sie stellt dementsprechend in der Rechtsbeschwerdebegründung Berechnungen auf, nach denen die von ihr für den Erwerb des Grundstücks gemachten „Aufwendungen“ auf jeden Fall mehr als $\frac{80}{100}$ des gekürzten Einheitswerts betragen.

Der RFG. hat bisher zu der Frage, ob ausgefallene Vorhypotheken anderer Gläubiger bei Berechnung des Gesamtbetrags auszuweisen haben, noch nicht besonders Stellung genommen; er kann jedoch in dieser Hinsicht der vom FinGer. vertretenen Auffassung nicht beitreten. Entsprechend der Wortfassung des Gesetzes ist vielmehr, wie der Senat in seinem Art. v. 12. April 1932 (RFG. 31, 243) ausgeführt hat, als „Gesamtbetrag“ derjenige Betrag anzusehen ist, bis zu dem ein Realberechtigter andere Bieter überbieten muß, um zu verhindern, daß das Grundstück unter Ausfall des von ihm zu rettenden Realrechts einem anderen Bieter zugeschlagen wird. Dieser „Gesamtbetrag“ ist also schon vor dem Beginn der Versteigerung annähernd feststellbar und jedenfalls nicht von der Höhe des später tatsächlich erfolgten Meistgebots abhängig. Der abweichende Standpunkt des FinGer. ist mit der Wortfassung des Gesetzes schlechthin unvereinbar. Das Gesetz hat ausgefallene Realrechte, die dem zu rettenden Realrecht des Erstehers im Range vorgingen, nicht aus dem „Gesamtbetrage“ ausgeschlossen; es hat hierbei auch keinen Unterschied gemacht zwischen ausgefallenen Rechten anderer Personen und ausgefallenen eigenen Rechten des Erstehers, und es hat schließlich die Einbeziehung eigener Rechte des Erstehers auch nicht davon abhängig gemacht, daß sie dem Ersterher schon seit mindestens einem Jahr vor der ersten Beschlagnahme des Grundstücks zustanden. Die Wahrung dieser Jahresfrist wird nur vorausgesetzt für dasjenige Realrecht des Erstehers, zu dessen „Rettung“ er auf das Grundstück geboten hat. Wären die diesem Rechte vorgehenden (oder gleichstehenden [vgl. RFG. 31, 243]) Realrechte, soweit sie ausgefallen sind, in den vom Gesetzgeber gedachten „Gesamtbetrag“ sämtlich nicht einzubeziehen, so könnte dieser Gesamtbetrag nie größer sein als das Meistgebot, und der Gesetzgeber hätte in § 14 Abs. 1 Nr. 3 GrErwStG. die Steuervergünstigung nur an die Voraussetzung zu knüpfen brauchen, daß das Meistgebot mindestens $\frac{80}{100}$ des Einheitswerts des Grundstücks betrage. Die besondere Erwähnung des Gesamtbetrags in der vorbezeichneten Vorschr. ergibt also ebenfalls, daß nach der Ansicht des Gesetzgebers der Gesamtbetrag höher sein kann als das Meistgebot, daß also auch ausgefallene Rechte nicht schlechthin außer Betracht gelassen werden dürfen. Dementsprechend hat denn auch im vorl. Falle das FinGer. nicht in Zweifel gezogen, daß ausgefallene eigene Realrechte des Erstehers jedenfalls grundsätzlich — bei Wahrung der Jahresfrist — in den Gesamtbetrag einzubeziehen sind. Der Gesamtbetrag wäre in solchem Falle gleichbedeutend mit dem Meistgebot zuzüglich des ausgefallenen Betrags eigener Realrechte des Erstehers. Der Senat hält es aber angesichts der Fassung des Gesetzes auch nicht für angängig, fremde ausgefallene Realrechte anders zu behandeln mit der Begr., daß unter dem in § 14 bezeichneten Gesamtbetrag die Gesamtheit der „Aufwendungen“ zu verstehen sei, die der Ersterher zum Erwerb des ersteigerten Grundstücks gemacht habe, und daß in Höhe der ausgefallenen fremden Realrechte von solchen Aufwendungen keine Rede sein könne. Denn einerseits bedeutet z. B. der Ausfall einer eigenen vorgehenden Hypothek des Erstehers für ihn keine „Aufwendung“, wenn und soweit die ihr zugrunde liegende persönliche Forderung noch anderweit genügend gesichert ist oder wenn er, wie im vorl. Falle, die Hypothek aus Anlaß der Zwangsversteigerung für ein hinter ihrem Nennbetrag zurückbleibendes Entgelt erworben hat, und andererseits kann auch der Ausfall des vorgehenden fremden Realrechts darauf beruhen, daß der Ersterher den Inhaber

außerhalb der Zwangsversteigerung abgefunden und insofern also eine Aufwendung gemacht hatte, ohne selbst dieses Recht erworben zu haben. Jedenfalls aber würde der Gesetzgeber, wenn er unter dem in § 14 GrEwStG. bezeichneten Gesamtbetrag einen von dem gerichtlichen Meistgebot möglicherweise verschiedenen Gesamtbetrag der „Aufwendungen“ des Ersteher für den Erwerb des Grundstücks hätte verstanden wissen wollen, sich anders ausgedrückt haben, und er würde Veranlassung genommen haben, den Begriff dieser „Aufwendungen“ näher zu umschreiben. Wie notwendig eine solche nähere Umschreibung gewesen wäre, zeigt gerade der vorl. Fall in besonderem Maße; die BeschwF. will in den Gesamtbetrag sogar die Summe einbezogen haben, die sie erst nach der Versteigerung und nach dem Verteilungstermin an einen anderen nach dem Verteilungsplan teilweise ausgefallenen Gläubiger einer vorhergehenden Hypothek bezahlt hat, um ihn zur Rücknahme seines Widerspruchs gegen den gerichtlichen Teilungsplan zu veranlassen. Hiernach muß der Senat es ablehnen, dem § 14 in der Streitfrage eine von seiner Wortfassung abweichende Auslegung zu geben, bei der für den Steueransatz maßgebende Gesamtbetrag aus dem Versteigerungsverfahren, an das die Veranlagungsbehörde in erster Linie sich zu halten hat, in der Regel gar nicht festgestellt werden könnte.

Zu Unrecht glaubt das FinGer. sich für seinen Standpunkt auf die Begr. des bereits erwähnten Urteils des RFG. vom 12. April 1932 berufen zu können. In diesem Urteil hat der Senat nur entschieden, daß z. B. auch Ansprüche auf öffentliche Abgaben und Grunddienstbarkeiten oder die an deren Stelle tretenden Ersatzansprüche als gleichartige Ansprüche i. S. des § 14 in den Gesamtbetrag einzubeziehen seien, wenn sie vor dem Realrecht des Ersteher aus dem Versteigerungserlöse zu befriedigen sind und deshalb von ihm zur Rettung dieses Realrechts „herausgeboten“ werden müssen. Der Senat hat aber keineswegs ausgesprochen, daß der Gesamtbetrag i. S. des § 14 alle „Aufwendungen“ umfasse, die der Ersteher für den Erwerb des Grundstücks habe machen müssen. Demnach läßt sich aus dem Urteil auch nicht die Folgerung ziehen, daß ausgefallene fremde Realrechte bei Best. des „Gesamtbetrags“ um deswillen auszuschließen hätten, weil der Ersteher insoweit keine „Aufwendungen“ für den Erwerb des Grundstücks gemacht habe.

Es ist zuzugeben, daß die Einbeziehung ausgefallener Realrechte in den Gesamtbetrag u. U. zu einer Steuerbegünstigung nach § 14 GrEwStG. führen kann, die wirtschaftlich nicht gerechtfertigt erscheint. Das muß jedoch in Kauf genommen werden, wie sich andererseits bei der in § 14 getroffenen Regelung häufig auch Härten für den StPfl. nicht vermeiden lassen. Auch darauf hat der RFG. schon mehrfach hingewiesen.

(RFG., 2. Sen., Art. v. 27. März 1936, II A 264/35.)

Anmerkung: Das Urteil, das sich mit der Auslegung der Steuerbegünstigungsvorschrift des § 14 GrEwStG. befaßt, regt nicht nur zu speziell grunderwerbsteuerrechtlichen Betrachtungen (1), sondern darüber hinaus zu wertzuwachssteuerrechtlichen Erwägungen (2) und zur grundsätzlichen Prüfung der Frage der Bindung des Steuerrichters an den Verteilungsplan im Zwangsversteigerungsverfahren (3) an.

1. Die Steuerermäßigung des § 14 GrEwStG. wird nur insoweit gewährt, als der „Gesamtbetrag der Hypotheken-, Grundschuld-, Rentenschuld- oder Reallastforderung des Erwerbers und der dieser vorgehenden gleichartigen Forderungen“ das Meistgebot übersteigt, und wird versagt in Fällen, wo weder dieser Gesamtbetrag noch das Meistgebot 80 % des Einheitswertes des Grundstücks erreichen.

Der Gesamtbetrag umfaßt alle vorgehenden Rechte, insbes. auch ausgetobene Steuerforderungen, Kostenforderungen und Zinsforderungen (RFG.: StW. 1932 Nr. 1063; JW. 1933, 652²) sowie vorgehende Nießbrauchs- und Wohnrechte oder Leibgedinge (vgl. Ott: StW. 1933, 514). Die Belastungen, die nach der Verkehrsauffassung den Grundstückswert selbst mindern, wie z. B. Grundgerechtigkeiten von unbegrenzter Dauer, dürfen nicht mit einbezogen werden (RFG.: StW. 1932 Nr. 287 und 1063).

Der Gesamtbetrag umfaßt sämtliche vorhergehenden Rechte, gleichgültig ob sie im Meistgebot liegen oder nicht. Hat ein Gläubiger eine Hypothek von 25 000 RM nach 60 000 RM vorgehenden Lasten und erwirbt er das Grundstück für 40 000 RM, so beträgt der „Gesamtbetrag“ 85 000 RM (60 000 RM vorgehende Lasten und 25 000 RM eigene Post des Ersteher), und nicht 65 000 RM (40 000 RM vorgehende und unausgetobene Posten und 25 000 RM eigene Post des Ersteher). Diesen Rechtsgrundsatz hat das vorstehende Urteil mit vortrefflichen Gründen herausgearbeitet.

Der Gesamtbetrag enthält ferner die gleichstehenden Rechte, die der Erwerber zur Rettung seiner Hypothek herausbieten muß (RFG.: StW. 1932 Nr. 1063). Der Gesamtbetrag ist nicht identisch mit den Aufwendungen, die der Ersteher zum Erwerb des Grundstücks machen muß. Diese Aufwendungen können ganz erheblich geringer sein, z. B. kann der Ersteher mit vorgehenden Hypothekaren vereinbart haben, daß er ihre Hypothek zu einem unter dem Kennwert liegenden Preise erwirbt; sie können aber auch erheblich höher sein, wenn der Erwerber sich verpflichtet hat, ihm nachstehende Hypothekare nach Erwerb des Grundstücks — sei es durch Wiedereintragung ihrer Hypothek, sei es in anderer Form — zu entschädigen. Darin unterscheiden sich die Vergünstigungen für das Grunderwerbsteuerrecht von den bei Weiterveräußerung des ersteigerten Grundstücks gewährten wertzuwachssteuerrechtlichen Vergünstigungen.

2. Im Wertzuwachssteuerrecht werden (vgl. § 8 Ziff. 3 PrMusterZuwStD., § 13 Ziff. 2 VerWZuwStD.) bei der Berechnung des Erwerbspreises, wenn das Grundstück in der Zwangsversteigerung erworben wurde und später wieder veräußert wird, dem Meistgebot die ausgefallenen Forderungen des Ersteher hinzugerechnet, jedoch nur in Höhe des für ihren Erwerb gezahlten Entgeltes. Hier werden also die eigenen Forderungen des Ersteher nicht in voller Höhe, sondern nur in Höhe des für sie gezahlten Entgeltes, also in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen berücksichtigt. Andererseits werden Hypotheken Dritter, die ausgefallen sind und nicht in das Meistgebot fallen, im Wertzuwachssteuerrecht, im Gegensatz zu den im obigen Urteil aufgestellten grunderwerbsteuerrechtlichen Grundsätzen, nicht dem Erwerbspreise hinzugerechnet.

Da es das Wertzuwachssteuerrecht mehr auf die tatsächlichen Aufwendungen abstellt, so werden über das Grunderwerbsteuerrecht hinaus nach einzelnen ZuwStD., z. B. nach der VerWZuwStD., Zahlungen an dinglich Berechtigte zur Erzielung eines geringeren Meistgebotes, insbes. also an Nachhypothekare, dem Erwerbspreis hinzugeschlagen. Hier ist das Wertzuwachssteuerrecht günstiger als das Grunderwerbsteuerrecht. Doch ist eine besondere Vorschr. erforderlich. Fehlt es hieran, so dürfen solche Aufwendungen auch im Wertzuwachssteuerrecht nicht berücksichtigt werden (Storck-Will, Anm. 14 zu § 6 PrWZuwStD. S. 203).

3. Sotwohl im Grunderwerbsteuerrecht wie im Wertzuwachssteuerrecht spielt der Verteilungsplan eine Rolle, um den „Gesamtbetrag“ i. S. des § 14 GrEwStG. oder den für die Wertzuwachssteuerberechnung maßgebenden „Erwerbspreis“ zu berechnen. Ist nun die Steuerbehörde an die Feststellungen des Verteilungsplanes gebunden? Kann die Steuerbehörde im Steuerstreit geltend machen, daß im Verteilungsplan falsche Rangfeststellungen getroffen worden sind oder kann der Pflichtige entgegen dem Verteilungsplan die Rangfeststellungen des Verteilungsplanes im Steuerverfahren bestreiten?

Das Urteil will eingangs die Frage dahin gestellt sein lassen, entscheidet aber später, daß Zahlungen, die zur Befriedigung eines Rangstreites vom Ersteher an einen dinglich Berechtigten geleistet sind, nicht in den „Gesamtbetrag“ einbezogen werden dürfen, so daß also insoweit der Pflichtige an den Verteilungsplan gebunden bleibt.

Meines Erachtens wird man aus rechtspolitischen Erwägungen eine Wiederauflösung des Verteilungsverfahrens im Steuerverfahren nicht zulassen dürfen, und grundsätzlich werden sowohl die Steuerbehörde wie der StPfl. an den Verteilungsplan gebunden sein, sofern er tatsächlich zur Ausführung gekommen ist.

Dagegen vermag ich dem Urteil nicht zu folgen, daß Zahlungen in Abänderung des Verteilungsplanes, die zur Beseitigung eines Widerspruchs (vgl. § 876 BPD.) geleistet werden, keine Berücksichtigung finden dürfen. Hat der Ersteher am Grundstück eine Hypothek von 25 000 *R.M.* nach 60 000 *R.M.* vorgehenden Hypotheken, wird das Grundstück für 70 000 *R.M.* versteigert, behauptet alsdann im Verteilungstermin ein Nachhypothekar mit einer Hypothek von 10 000 *R.M.*, daß er vor der Ersteherhypothek rangiere, so daß also ihm die überschießenden 10 000 *R.M.* gebühren würden und wird alsdann zwischen dem Ersteher und dem Nachhypothekar ein Vergleich geschlossen, auf Grund dessen der Nachhypothekar 5000 *R.M.* erhält, so hat der Ersteher das Grundstück 65 000 *R.M.* und seine Hypothek von 25 000 *R.M.* getilgt. Soll nun der Ersteher im Steuerverfahren nicht mehr geltend machen dürfen, daß in der Tat der Nachhypothekar im Range ihm vorging, und daß deshalb der Gesamtbetrag nach § 14 GrErbStG. 65 000 *R.M.* vorgehende Rechte + 25 000 *R.M.* eigene Hypothek = 90 000 *R.M.* und nicht nur (wie im Verteilungsplan vorgesehen) 60 000 *R.M.* vorgehende Rechte + 25 000 eigene Hypothek = 85 000 *R.M.* ausmacht? Soll bei einer späteren Grundstücksveräußerung nicht geltend gemacht werden dürfen, daß der nicht in das Meistgebot von 70 000 *R.M.* hineinragende Hypothekenteil, also der Ausfall, statt 15 000 *R.M.*, wie im Verteilungsplan angegeben, 20 000 *R.M.* ausmacht? Wenn nachgewiesen wird, daß in Abweichung vom Verteilungsplan, sei es zur Vermeidung eines Widerspruchsrechtsstreits, sei es nach Rechtskraft des Verteilungsplanes zur Vermeidung einer Bereicherungsklage, mehr Zahlungen geleistet worden sind als in dem Verteilungsplan vorgesehen und deshalb der „Gesamtbetrag“ der vorgehenden Rechte oder der Hypothekenausfall größer ist, so muß dies m. E. entgegen dem obigen Urteil sowohl im Grunderwerbsteuer- wie im Wertzuwachssteuerverfahren berücksichtigt werden. Wie eine Abänderung des Verteilungsplanes im Wege der Widerspruchsklage steuerlich anerkannt werden muß, so muß m. E. auch ein zur Abwendung eines solchen Rechtsstreits geschlossener Vergleich steuerlich anerkannt werden.

RN. Dr. Heinz Meiliße, Berlin.

*

§ 14 GrErbStG. § 14 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 GrErbStG. ist so zu verstehen, als ob er lautete: Dabei ist die Zeit, in der die Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld oder Reallast einem Erblasser des Erwerbers oder seinem Ehegatten zustand, dem Erwerber anzurechnen.

Die RBeschw. muß zur Aufhebung der Vorentscheid. führen, da diese rechtsirrtümlich der Steuervergünstigungsvorschrift des § 14 GrErbStG. keinen Raum geben.

Die Beschw., die das Grundstück in der Zwangsversteigerung am 17. Juli 1934 erstanden hat, war erst seit dem 11. Juli 1934 Realgläubigerin, da sie an diesem Tag die Grundschuld von 6000 *R.M.* von ihrem Ehemann durch Abtretung erworben hatte. Die erste Beschlagnahme des Grundstücks ist am 28. März 1934 erfolgt. Somit hat die Grundschuld der Beschw. nicht bereits seit einem Jahre vor der ersten Beschlagnahme des Grundstücks zugestanden. Der Tatbestand des § 14 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 ist somit nicht gegeben.

Die Beschw. weist jedoch darauf hin, daß die Grundschuld ihrem Ehemann seit mehr als einem Jahre vor der ersten Beschlagnahme zugestanden hat, und daß ihr die Zeit, in der die Grundschuld ihrem Ehemann zugestanden hat, gem. § 14 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 angerechnet werden müsse. Nach dieser Vorschrift „ist die Zeit, in der die Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld oder Reallast einem Erblasser des Erwerbers oder seines Ehegatten zustand, diesem anzurechnen“. Das Schrifttum — u. a. Ott, GrErbStG., 3. Aufl., S. 368 Anm. 12 zu § 14 — hat überwiegend angenommen, daß es sich bei den Worten „seines Ehegatten“ um einen Schreibfehler oder ein Versehen handle, und es richtig „seinem Ehegatten“ heißen müsse. Dieser Meinung hatte sich dann auch der Senat in dem Urte. v. 5. Aug. 1932,

II A 259/32 (RFS. 31, 249 = Mrozeks Kartei, Rechtspruch 12 zu § 14 Abs. 1 Nr. 2) — damals allerdings nur in einer beiläufigen Bem. — angeschlossen. An dieser Ansicht hält der Sen. auch jetzt fest, wo unmittelbar zur Entsch. steht, ob dem Ersteher des Grundstücks die Zeit, in der das Realrecht seinem Ehegatten zustand, anzurechnen ist. Denn so, wie der Sen. § 14 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 angewendet wissen will, gibt diese Gesetzesbestimmung allein einen brauchbaren Sinn. Für diese Auffassung spricht bereits die Fassung der in Rede stehenden Vorschrift im Entwurf eines Grundwechselfteuergesetzes (NatVerf. 1919 Druckf. Nr. 374). Dort lautete die Vorschrift des damaligen § 12 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2: „... einem Erblasser des Erwerbers oder seiner Ehefrau zustand“. Es liegt die Annahme nahe, daß damit dem Ersteher die Zeit angerechnet werden sollte, in der das Realrecht seiner Ehefrau zustand. Es liegt daher auch nahe, nach der jetzigen Fassung, die auf den Beschlüssen des Steueraussschusses beruht, anzunehmen, daß dem Ersteher die Zeit angerechnet werden soll, in der das Realrecht seinem Ehegatten zustand. Für diese Annahme spricht weiter folgende Erwägung: Hält man an dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 selbst fest, so soll hiernach dem Ersteher angerechnet werden die Zeit, in der das Realrecht einem Erblasser seines Ehegatten zustand. Eine Anrechnung der Besitzzeit des Erblassers des Ehegatten aber würde nur dann einen Sinn geben, wenn man auch die Besitzzeit des Ehegatten selbst anrechnet, da andernfalls eine Lücke entstünde. Auf jeden Fall kommt man also nur dann zu einem brauchbaren Ergebnis, wenn man dem Ersteher die Besitzzeit seines Ehegatten anrechnet, Voraussetzung für die Anrechnung ist natürlich, daß die Besitzzeiten der Ehegatten sich unmittelbar aneinander anschließen. Im vorl. Fall führt dies dazu, der Beschw. die Zeit anzurechnen, in der die Grundschuld ihrem Ehemann zustand. Dann ist aber hier die Voraussetzung des § 14 Abs. 1 Nr. 2 erfüllt.

Rechtsirrtümlich ist die Ansicht des FinGer. insoweit, als es der Beschw. die Vergünstigung des § 14 deswegen versagt, weil seiner Ansicht nach ein Anhalt besteht oder gar erwiesen ist, daß die Beschw. sich die Grundschuld zur Ersparung von Abgaben bei dem beabsichtigten Erwerb des Grundstücks hat abtreten lassen. Das FinGer. überieht hierbei, daß nach den obigen Ausführungen zu § 14 Abs. 1 Nr. 2 der Ersteher des Grundstücks und sein Ehegatte im Sinne dieser Vorschrift als eine Einheit anzusehen sind. In Fällen dieser Art können für die Frage, ob ein Anhalt im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1 besteht, nur die Verhältnisse zur Zeit des Erwerbs des Realrechts durch den Ehegatten des Erstehers maßgebend sein. Ein Anhalt dafür aber, daß der Ehemann der Beschw. sich die Grundschuld im Februar 1933 deswegen hätte bestellen lassen, um bei einem beabsichtigten Erwerb des Grundstücks durch sich oder seine Ehefrau Abgaben zu sparen, ist jedoch nicht gegeben.

Da die Vorentscheid. hiernach rechtsirrtümlich dem § 14 GrErbStG. nicht Raum gegeben haben, sind sie aufzuheben. Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Da auch im übrigen die Voraussetzungen des § 14 GrErbStG. gegeben sind, muß dessen Anwendung nach dem Sachverhalt des vorliegenden Streitfalls zu einer vollständigen Freistellung der Beschw. führen.

(RFS., 2. Sen., Urte. v. 14. Febr. 1936, II A 214/35. S.)

*

§ 14 Abs. 1 Nr. 2 GrErbStG. Ist ein Realrecht dem Ersteher schon früher als ein Jahr vor der ersten Beschlagnahme formgültig abgetreten, die zur Wirksamkeit der Abtretung nach § 185 BGB. erforderliche Genehmigung eines Dritten aber erst innerhalb der Jahresfrist erteilt worden, so ist die bürgerlich-rechtliche Rückwirkung dieser Genehmigung (§ 184 BGB.) auch steuerlich zu beachten.

Die Beschw. erwarb in der Zwangsversteigerung durch Zuschlagsbeschluss vom 5. Juni 1934 ein Grundstück und wurde

deshalb nach ihrem den gefürzten Einheitswert übersteigenden Meistgebot von 19 500 *R.M.* zur Grunderwerbsteuer (585 *R.M.* Hauptsteuer und 390 *R.M.* Zuschlag) veranlagt. Sie beansprucht Steuerfreiheit aus § 14 GrEwStG. Zur Zeit der Versteigerung war sie nämlich Gläubigerin einer auf dem Grundstück in Abt. III unter Nr. 6 eingetragenen Grundschuld von 8000 *R.M.* Diese Grundschuld hatte ursprünglich dem Kaufman B., dem Ehemann der früheren Grundstückseigentümerin, zugestanden, und war von ihm der Firma C. verpfändet worden. Diese Firma hatte zunächst in notariisch beglaubigter Urkunde vom 23. Juni 1931 erklärt, daß sie die Grundschuld, die sie irrtümlich als für sie eingetragen bezeichnete (während in Wirklichkeit nur die Verpfändung für sie eingetragen war), an die Beschw. abtrete, und daß der Grundschuldbrief der Beschw. bereits ausgehändigt worden sei. In notariisch beglaubigter Urkunde vom 26. Okt. 1932 hatte dann der Grundschuldgläubiger B. zu der vorbezeichneten Abtretung seine „Einwilligung“ erteilt, und die grundbuchliche Umschreibung der Grundschuld auf die Beschw. bewilligt und beantragt, die dann am 31. Okt. 1932 auch als Grundschuldgläubigerin in das Grundbuch eingetragen worden war.

Da die erste Beschlagnahme des Grundstücks in dem bis zur Zwangsversteigerung fortgesetzten Zwangsverwaltungsverfahren bereits am 28. Juni 1933 stattgefunden hatte, ist der Beschw. in beiden Vorentscheidungen die beantragte Steuerbegünstigung mit der Begr. versagt worden, daß die in § 14 Abs. 1 Nr. 2 vorgesehene Jahresfrist bei der ersten Beschlagnahme des Grundstücks noch nicht verfloßen gewesen sei.

Der RBeschw. war stattzugeben.

Die am 23. Juni 1931 von der Firma C. erklärte Abtretung der Grundschuld ist als Verfügung eines Nichtberechtigten nach § 185 Satz 2 BGB. erst mit der Genehmigung durch den Grundschuldgläubiger B. am 26. Okt. 1932 wirksam geworden. Nach § 184 BGB. wirkte diese Genehmigung auf den Zeitpunkt der Abtretung zurück. Zur Zeit der Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren am 28. Juni 1933, die bis zur Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren (19. Jan. 1934) fortgedauert hat, war also die Beschw. jedenfalls nach bürgerlichem Recht seit mehr als einem Jahr Gläubigerin der Grundschuld. Die Entsch. über die streitige Anwendbarkeit des § 14 GrEwStG. hängt hiernach davon ab, ob die vorbezeichnete bürgerlich-rechtliche Rückwirkung auch mit Bezug auf die für einen öffentlichen Steueranspruch bedeutsame Frist des § 14 Abs. 1 Nr. 2 anzuerkennen ist. Das hat das FinGer. unter Hinweis auf das Urte. des RFG. II A 323/33 v. 27. Sept. 1933: JW. 1933, 2605 m. Anm. (RFG. 34, 169) verneint. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Nach dem Sinn des § 14 Abs. 1 Nr. 2 soll bei demjenigen Realberechtigten, der sein Recht erst innerhalb der Jahresfrist erworben hat, ohne weiteres angenommen werden, es bestiehe i. S. des § 14 Abs. 1 Nr. 1 ein Anhalt, daß er sich das Realrecht zur Erspargung von Abgaben bei dem beabsichtigten Erwerb des Grundstücks habe bestellen oder abtreten lassen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist im vorbezeichneten Urte. vom 27. Sept. 1933 die steuerliche Anerkennung einer bürgerlich-rechtlichen Rückwirkung mit Recht für den Fall abgelehnt worden, daß der Grundstücksersther erst innerhalb der Jahresfrist durch eine freiwillige Zahlung aus einer formungültigen Bürgschaftsübernahme seine Hypothek erworben hatte, während vor der Jahresfrist für ihn noch keinerlei Verpfändung bestand. Im vorl. Falle dagegen, wo die maßgebende Abtretung der Grundschuld schon vor der Jahresfrist formgültig und für die Beteiligten (die Firma C. und Beschw.) schuldrechtlich verbindlich vereinbart worden war und zur Befreiung ihrer etwaigen schwebenden Unwirksamkeit nur noch die nachträgliche Genehmigung eines Dritten hinzutreten mußte, liegt nach dem Sinn des § 14 Abs. 1 Nr. 2 GrEwStG. kein Anhalt vor, der bürgerlich-rechtlichen Rückwirkung der innerhalb der Jahresfrist abgegebenen Genehmigungserklärung die steuerliche Anerkennung zu verweigern.

Im übrigen spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, daß B. mit der Abtretung seiner Grundschuld an die Beschw. von

vornherein sich wenigstens stillschweigend einverstanden erklärt hat. Eine solche „Einwilligung“ i. S. des § 185 Satz 1 BGB. bedurfte nach § 182 Abs. 2 BGB. keiner besonderen Form.

(RFG., 2. Sen., Urte. v. 20. März 1936, II A 265/35.)

Umsatzsteuergesetz

99. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1932 und 1934. Wer ein Geschäft erwirbt und alsbald weiterveräußert, in der Zwischenzeit aber nur als Treuhänder des Erwerbers führt, wird nicht Unternehmer i. S. des UmfStG. Die Weiterveräußerung ist dann nicht umsatzsteuerpflichtig.

(RFG., 5. Sen., Urte. v. 30. April 1936, V A 260/35 U.)

*

100. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1926 u. 1932. Der Gast, der in den Räumen einer Gaststätte von einem Angestellten des Gaststättenunternehmers entgeltliche Leistungen entgegennimmt, tritt regelmäßig nur zum Gaststättenunternehmer in Rechtsbeziehungen.

(RFG., 5. Sen., Urte. v. 17. April 1936, V A 356/35 U.)

*

101. §§ 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 UmfStG. 1926 u. 1932. Eine GmbH. hat auch für die Lieferung entgeltlicher Leistungen zu entrichten, die der vereinnahmende Geschäftsführer unterschlagen hat.

(RFG., 5. Sen., Urte. v. 17. April 1936, V A 261/35 U.)

*

102. §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 15, 3 Nr. 3 UmfStG. 1926; § 1 Nr. 1, 2 Nr. 19, 3 Nr. 3 UmfStG. 1932. Ein Sparkassenverband (eingetragener Verein), der die ihm angeschlossenen Sparkassen in behördlichem Auftrage revidiert, sie berät, sowie Beamte und Angestellte von Sparkassen beruflich ausbildet, ist nicht umsatzsteuerfrei.

(RFG., 5. Sen., Urte. v. 27. März 1936, V A 394/35 U.)

*

103. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1926 und 1932. Wer in fremdem Auftrag eine Sache ersteigert, ist, wenn er im eigenen Namen bietet und auf seinen Namen den Zuschlag erhält, nicht Agent, sondern Kommissionär.

(RFG., 5. Sen., Urte. v. 7. Febr. 1936, V A 409/35 U.)

*

× **104.** § 3 Nr. 5 UmfStG. 1926/30 und 1932.

1. Die Umsatzsteuerbefreiung ist einem Künstler auch dann zuzubilligen, wenn er als solcher an den steuerbaren Leistungen einer Gesellschaft freiberuflich mitwirkt.

2. Für jeden der beteiligten Künstler ist die Freigrenze in der Weise zu berechnen, als ob nicht die Gesellschaft, sondern er selbst der Unternehmer wäre.

3. Die Anteile der begünstigten Künstler an den Roheinnahmen der Gesellschaft sind zusammenzuzählen; die Summe ist von dem steuerbaren Gesamtumsatz der Gesellschaft abzuziehen.

4. Die Verteilung des Steuervorteils unter die begünstigten Künstler geschieht nach den Grundätzen des bürgerlichen Rechts.

(RFG., 5. Sen., Urte. v. 30. April 1936, V A 537/35 S.)

*

× **105.** § 4 Nr. 13 UmfStG. 1934. Abgesehen von der Höhe der Freigrenze stimmt die Neufassung des Künstlerprivilegs in § 4 Nr. 13 UmfStG. 1934 in ihrem rechtlichen Inhalt mit der bisherigen Fassung in § 3 Nr. 5 UmfStG. 1926 und 1932 überein.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 30. April 1936, V A 197/36 S.)

*

× **106.** § 7 Abs. 2 UmfStG. 1932; § 38 DurchfBest.

1. Erwirbt ein Unternehmer Uhren, um sie an Männer der Gefolgschaft seines gewerblichen Betriebs als Jubiläumsgaben zu verschenken, so geschieht dies „zur Bewirkung gewerblicher Leistungen“, es liegt also ein Umsatz im Großhandel vor.

2. Lieferungen an eine Kapitalgesellschaft gelten als Lieferungen im Großhandel.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 8. Mai 1936, V A 463/35 S.)

*

× **107.** § 54 Abs. 1 Satz 2 DurchfBest. z. UmfStG. 1932; § 80 Abs. 1 Satz 2 UmfStDurchfBest. 1934. Die in den DurchfBest. z. UmfStG. als steuerbar bezeichneten Tätigkeiten der Notare werden nicht dadurch steuerfrei, daß die Gesetzgebung eines Landes sie als gebührenpflichtig behandelt und einen Anteil an diesen Gebühren für den Landesfiskus beansprucht.

Die Beschw. ist eine heftige Anwaltsgemeinschaft; sie besteht aus zwei Rechtsanwältin, deren einer zugleich zum Notar bestellt ist. Für das Jahr 1933 besteht über die Frage der Steuerbarkeit der Leistungen der Gemeinschaft insoweit kein Streit, als es sich um die anwaltlichen Geschäfte und um die Beurkundungstätigkeit des Notars handelt. Streifig ist allein die Steuerbarkeit der Notariatsgebühren, die nach heftigem Landesrecht für Erteilung von Rat und Auskunft, Abfassung von Gutachten, Entwürfe von Urkunden, Testamentsvollstreckungen usw. auch dann erhoben werden, wenn es bei solchen Tätigkeiten zu keiner Beurkundung kommt. Die Vorbehörden haben die Steuerbarkeit bejaht. Die Beschw. ist unbegründet.

Wie der Senat in seinem Urt. v. 20. Nov. 1931, V A 513/31 (RFG. 30, 5; JW. 1932, 686) dargelegt hat, sind Geschäfte der genannten Art nach § 54 Abs. 1 Satz 2 DurchfBest. z. UmfStG. 1932 (§ 80 Abs. 1 Satz 2 DurchfBest. 1934) nur dann nicht steuerbar, wenn sie als Teil der Beurkundungstätigkeit anzusehen sind. Da diese Voraussetzung hier unstreitig nicht gegeben ist, enthält die Heranziehung der streitigen Entgelte zur Steuer durch die Vorinstanzen keinen Rechtsirrtum. Insbes. kann der Beschw. nicht darin beigetreten werden, daß es den Landesgesetzgebungen freistehe, den Kreis der steuerfreien Tätigkeiten der Notare dadurch zu erweitern, daß sie steuerbaren Leistungen durch die GebD. öffentlich-rechtlichen Charakter beilegen. Mangels eines rechtsrechtlichen Vorbehalts ist vielmehr für landesrechtliche Einschränkungen der auf § 1 Nr. 1 UmfStG. beruhenden Steuerbarkeit der nicht als Teil der Beurkundungstätigkeit anzusehenden Leistungen der Notare kein Raum (vgl. auch § 1 Abs. 1 StAnpG.). Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn das Land an den für solche Leistungen der Notare festgelegten Gebühren einen Teil für sich beansprucht. Jedenfalls wird auch in diesem Falle seitens des Reichs eine doppelte Belastung dieser Entgelte nicht ausgeübt.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 27. März 1936, V A 295/35 S.)

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Ziehe und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Umtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Umtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt]

** o **108.** § 205 Abs. 1, Abs. 2 Ziff. 4 u. 5 RVD. Der Anspruch auf Familienhilfe richtet sich bei unehelichen Kindern grundsätzlich gegen die Kasse des versicherten Vaters, wenn seine Vaterschaft festgestellt ist, sonst gegen die Kasse der versicherten Mutter.

Der in § 205 Abs. 1 RVD. verwendete Begriff „unterhaltsberechtig“ ist dem Familienrecht des BGB. entnommen und deshalb nach dessen Vorschriften zu bestimmen (vgl. Grieser-Sauerborn, Erläuterungen der RVD. vom 26. Juli 1930 S. 219, Anm. zu § 205 RVD.). Demgemäß sind, wie das RVerfA. in der grundsätzlichen Entsch. vom 10. Juni 1932 (NachrRVerf. 1932, IV 419 = EuM. 32, 503 Nr. 216 = JW. 1933, 198) ausgeführt hat, nur solche ehelichen Kinder unterhaltsberechtig i. S. des § 205 RVD., die einen begründeten familienrechtlichen Anspruch gegen den Versicherten haben. Nach § 1606 Abs. 2 Satz 2 BGB. haftet der Vater vor der Mutter für die Unterhaltsgewährung. Ist deshalb der Anspruch des ehelichen Kindes gegen den Vater auf Leistungen des gesetzlichen Unterhalts in voller Höhe begründet, dann entfällt der Anspruch auf Unterhalt gegen die Mutter. Es fragt sich, ob das gleiche auch für die unehelichen Kinder gilt. Der Senat hat das verneint. Abgesehen davon, daß der Unterhaltsanspruch der unehelichen Kinder ganz anderer rechtlicher und tatsächlicher Art ist, als der der ehelichen (vgl. RGRKomm. Bd. 4, 8. Aufl., S. 428, Anm. 2 zu § 1708 BGB.), kann die grundsätzliche Entsch. 4450 auch um dessen willen nicht auf die unehelichen Kinder entsprechend angewendet werden, weil § 205 RVD. für sie eine andere gesetzliche Regelung als für die ehelichen Kinder getroffen hat. Selbstverständlich gilt der Begriff der Unterhaltsberechtigung des § 205 Abs. 1 RVD. auch für sie. Denn auch die unehelichen Kinder gelten nach Abs. 2 als Kinder i. S. des Abs. 1. Jedoch hat das Gesetz die unehelichen Kinder, was nahegelegen hätte, nicht wie die ehelichen Kinder in § 205 Abs. 2 unter einer Nummer aufgeführt. Es hat vielmehr zwischen unehelichen Kindern eines männlichen Versicherten, dessen Vaterschaft festgestellt ist (Nr. 4) und zwischen unehelichen Kindern einer Versicherten (Nr. 5), unterschieden. Damit hat der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, daß er, soweit es sich um die Anwendbarkeit des § 205 Abs. 1 RVD. handelt, zweierlei Arten von unehelichen Kindern unterscheidet, je nachdem die Begriffsmerkmale der Nr. 4 oder der Nr. 5 des Abs. 2 a. a. D. zutreffen. Liegen bei einem unehelichen Kinde die Voraussetzungen der Nr. 4 vor, so haftet wie bei den ehelichen Kindern nach § 1606 Abs. 2 Satz 2 BGB. der Vater nach § 1709 Abs. 1 BGB. vor der Mutter. Es gelten die gleichen Grundsätze wie für eheliche Kinder. Einzutreten hat also in erster Linie die Kasse, der der Vater angehört. Sind dagegen nur die Voraussetzungen der Nr. 5 erfüllt, so hat die Trennung in Nr. 4 und Nr. 5 der RVD. zur Folge, daß die Unterhaltsberechtigung i. S. des § 205 RVD. nur im Verhältnis zur versicherten Mutter gegeben ist.

Dieses Ergebnis entspricht auch den praktischen Bedürfnissen und dem sozialen Empfinden. Die gegenteilige Ansicht würde zu dem unerwünschten Ergebnis führen, daß das uneheliche Kind mit seinen Ansprüchen auf Krankenhilfe gegen den außerehelichen Vater gegebenenfalls auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen werden müßte, wobei der Ausgang dieses Rechtsstreites, der eine Erhöhung der Unterhaltsrente zum Gegenstand haben würde, wenig oder nicht erfolgversprechend ist. Denn der Unterhalt, den der Vater dem unehelichen Kinde nach § 1708 BGB. zu gewähren hat, umfaßt im Falle der

Krankheit regelmäßig auch ärztliche Hilfe und Arzneiverforgung. Kommt der Vater seiner Unterhaltsverpflichtung durch Gewährung einer Unterhaltsrente nach, so kann er nach der herrschenden Meinung daneben nicht noch zur Bestreitung etwaiger Krankheitskosten verurteilt werden (vgl. Staudinger IV, 2. Teil, 9. Aufl., S. 1228, Anm. 1 zu § 1710). Nur wenn sich infolge einer mit erheblichen Aufwendungen verbundenen Erkrankung des Kindes ergibt, daß die Geldrente unzulänglich ist, kann im Wege einer Klage nach § 323 ZPO. eine Erhöhung der Unterhaltsrente erwirkt werden (vgl. Staudinger a. a. O., S. 1228, Anm. 1b zu § 1710). Auf diese Weise würde das uneheliche Kind in fast allen Fällen um die rechtzeitige ärztliche Betreuung kommen. Dieses Ergebnis ist aber mit den Anschauungen des nationalsozialistischen Staates, dem die gesundheitliche Aufartung der Jugend am Herzen liegt, unvereinbar und deshalb abzulehnen.

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 27. Nov. 1935, IIa K 39/35¹.)

[R.]

**** o 109.** § 1286 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 3 RWD. Ist der Rentenanspruch nach Ablauf des Monats gestellt, in dem die Voraussetzungen für die Gewährung der Invalidenrente erfüllt sind, so beginnt die Rente mit dem Ersten des auf den Antragsmonat folgenden Monats auch dann, wenn an diesem Tage Krankengeld bezogen wird.

Einen Hinweis auf die entsprechende Anwendung des § 1286 Abs. 1 Nr. 1 enthält § 1286 Abs. 3 RWD. nicht. Mangel eines solchen kann die für den Regelfall (der rechtzeitigen Antragstellung) geltende Vorschrift nicht auf den Ausnahmefall (der verspäteten Antragstellung) angewendet werden. Auch von einem „subsidiären Charakter“ des Abs. 3 gegenüber Abs. 1 kann nicht gesprochen werden (Komm. z. RWD., herausgegeben v. Reichsverband Deutscher Landesversicherungsanstalten, S. 107, Anm. 13 zu § 1286). Denn die beiden Absätze regeln verschiedene Fälle. Daher ist die Auslegung, daß in Fällen, in denen der Versicherte seinen Antrag auf Rente verspätet gestellt hat, der Beginn der Rente über den dem Antragsmonat folgenden Monat noch weiter hinausgeschoben wird, wenn er Krankengeld erhält, keineswegs zwingend. Da es sich bei § 1286 Abs. 3 zudem um eine Sondervorschrift handelt, ist diese eng und dem Wortlaut entsprechend auszulegen.

(RVerfA., 9. RevSen., Ur. v. 10. Jan. 1936, IIa 1816/35⁹.)

[R.]

**** o 110.** §§ 1506 Abs. 1, 1507 Ziff. 1 RWD.; Krankenkassenabkommen v. 31. Dez. 1926 (RVerfA Nachr. 1927, 216). Auch Gewährung der Heilanstaltspflege durch die Berufsgenossenschaft oder in deren Auftrag durch die Krankenkasse geht nicht über das hinaus, was die Krankenkasse auf Grund der Krankenversicherung zu leisten hat.

Diese Frage, die in der Entsch. 4835 (NachrRVerf. 1935, IV 43 = EuM. 37, 99 Nr. 29 = JW. 1935, 381¹) offen gelassen ist, hat der Senat bejaht. Nach seiner Auffassung kann es keinen Unterschied machen, ob die Krankenkasse aus eigenem Ermessen Krankenhauspflege gewährt oder ob berufsgenossenschaftliche Heilanstaltspflege, sei es durch die Berufsgenossenschaft selbst, sei es durch die Kasse im Auftrag der Berufsgenossenschaft durchgeführt wird. Die Verletzungsarten, für welche berufsgenossenschaftliche Krankenbehandlung in der Form von Heilanstaltspflege besonders in Betracht kommt, sind im § 6 des Krankenkassenabkommens aufgezählt. Es handelt sich durchweg um schwere Verletzungen, die an sich der Krankenhausbehandlung bedürfen, um eine sachgemäße Heilung zu gewährleisten. Soweit die Kassen dem Abkommen beigetreten sind, wird man daraus ohne weiteres schließen dürfen, daß sie die Notwendigkeit der Heilbehandlung in solchen Fällen nicht in Zweifel ziehen wollen. Darüber hinaus

muß aber nach der Schwere der Verletzungsarten angenommen werden, daß auch die nicht beigetretenen Kassen, wenn sie von ihrem Ermessen den richtigen Gebrauch machen, bereit wären, die Krankenhauspflege in diesen Fällen auch auf Grund der Krankenversicherung zu gewähren, also auch dann, wenn der Anstoß zur Heilanstaltspflege nicht von der Berufsgenossenschaft ausgegangen wäre. Wenn es auch richtig ist, daß in der Unfallversicherung die Heilanstaltspflege nach den besonderen Zwecken der berufsgenossenschaftlichen Krankenbehandlung gewährt wird und daß die hierfür in Betracht kommenden Grundsätze sich nicht durchweg mit denjenigen zu decken brauchen, die bei den Krankenkassen für die Gewährung der Krankenhauspflege maßgebend sind, so erfordert doch die Rücksicht auf das Wohl der Versicherten bei solch schweren Verletzungen Krankenhausbehandlung, und es wäre daher nicht zu verstehen, wenn hier nicht ein Versicherungsträger für den anderen eintreten würde und dessen Anordnungen nicht wie die eigenen gelten ließe. Der Senat ist daher der Auffassung, daß auch die Gewährung der Heilanstaltspflege, die von der Krankenkasse selbst oder in deren Auftrag von der Krankenkasse durchgeführt wird, nicht über das hinausgeht, was die Krankenkasse auf Grund der Krankenversicherung zu leisten hat. Somit gehen die Aufwendungen für den Unterhalt des Verletzten im Krankenhaus in den ersten acht Wochen nach dem Unfall zu Lasten der Krankenkasse (§ 1506 Abs. 1 i. Verb. m. § 1507 Nr. 1 RWD.).

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 16. Jan. 1936, IIa 89/35¹.)

[R.]

**** o 111.** § 25 Gef. zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Invaliden-, Angestellten- und Knappschaftsversicherung v. 7. Dez. 1933 (RWB. I, 1039) ist auch anzuwenden auf freiwillige Beiträge, die vor Erlass des Gesetzes seit seinem Inkrafttreten (1. Jan. 1932) zur Aufrechterhaltung einer gefährdeten Anwartschaft entrichtet worden sind.

Die Vorschrift des § 25 a. a. O. hat zum Ziele, zunächst freiwilligen Versicherten, die durch die Ruhevorschriften der 4. RotWD. v. 8. Dez. 1931 (RWB. I, 699, 723) veranlaßt worden sind, ihre Weiterversicherung aufzugeben, die Möglichkeit zu eröffnen, ihre Anwartschaft aufrechtzuerhalten. Sie soll aber auch allen anderen Versicherten, die aus irgendeinem Grunde ihre freiwillige Weiterversicherung oder Selbstversicherung unterbrochen haben, in die Lage setzen, die zur Aufrechterhaltung der Anwartschaft noch fehlenden Beiträge nachzuholen (vgl. Wankelmuth, Dobbernack und Eckert, Komm. z. Gef. v. 7. Dez. 1933, Anm. 2 zu § 25). Nach § 34 Abs. 2 a. a. O. ist der § 25 mit Wirkung vom 1. Jan. 1932 in Kraft getreten. Da aber das Wesen der Rückwirkung einer gesetzlichen Vorschrift darin liegt, daß sie vor Erlass dieser Vorschrift liegender äußerer Tatbestand nach dem neuen Recht zu beurteilen ist, so muß der § 25 a. a. O. auch auf die im Sept. 1933 entrichteten freiwilligen Beiträge angewendet werden. Sie sind also nicht an die einjährige Nachentrichtungsfrist des § 1443 RWD. gebunden und können, sofern sie in der Absicht geleistet worden sind, eine gefährdete Anwartschaft aufrechtzuerhalten, auf frühere Zeiten, im äußersten Falle bis zum 31. Dez. 1930 zurück, angerechnet werden. Allerdings entscheidet bei Prüfung der Frage, für welche Zeiten freiwillige Beiträge gelten sollen, der Wille des Leistenden. Jedoch ist dieser Wille, wie in den grundsätzlichen Entsch. 1714 und 2115 (RVerfA Nachr. 1913, 514; 1915, 768 = EuM. 1, 290 Nr. 180 u. 6, 302 Nr. 132) ausgesprochen worden ist, regelmäßig dahin auszulegen, daß die Beiträge innerhalb der gesetzlichen Grenzen auch für abgelassene Anwartschaftsfristen anzurechnen sind, soweit dies zur Wiederherstellung der Anwartschaft erforderlich ist. Dieser Grundsatz muß auch bei Anwendung des § 25 a. a. O., der lediglich eine Verlängerung der in § 1443 RWD. für die Nachentrichtung freiwilliger Beiträge vorgesehenen Jahresfrist bedeutet, entsprechend gelten.

(RVerfA., 10. RevSen., Ur. v. 8. Jan. 1936, IIa 5793/34¹⁰.)

[R.]

Preussisches Oberverwaltungsgericht

112. Einsicht in die Personalakten im förmlichen Dienststrafverfahren. § 21 PrVbDStrD. v. 27. Jan. 1932 (GS. 59) und 18. Aug. 1934 (GS. 353). Die grundsätzliche Entsch. des PrD VbG. vom 17. April 1935 (DVbG. 95, 244 ff. = JW. 1935, 2676), nach der im förmlichen Dienststrafverfahren aus § 21 PrVbDStrD. ein Anspruch des Angeschuldigten oder seines Verteidigers auf Einsicht in die Personalakten nicht hergeleitet werden kann, wird aufrechterhalten. Ob dem Angeschuldigten oder seinem Verteidiger im Einzelfall ausnahmsweise die Einsicht in die Personalakten zu gewähren ist, stellt eine Entscheidung richterlichen Ermessens dar, die mit der Beschwerde nicht angefochten werden kann. †)

Zu einem förmlichen Dienststrafverfahren wurde dem von dem Verteidiger gestellten Antrage, ihm die Einsicht in die Akten einschließlich der Personalakten zu gestatten, nach Zustellung der Anschuldingsschrift von dem Vorsitzenden der Dienststrafkammer nur durch Vorlegung der Verfahrensakten und eines Teiles der Personalakten des Angeschuldigten stattgegeben.

Auch einen erneuten Antrag des Verteidigers, ihm wenigstens eine beschränkte Einsichtnahme in den vorerhaltenen Teil der Personalakten, nämlich die Einsichtnahme in bestimmte, zum Gegenstand der Anschuldingsschrift gemachte Unterlagen zu gewähren, lehnte der Vorsitzende der Dienststrafkammer durch Verfügung vom 28./30. Jan. 1936 ab. Hiergegen legte der Verteidiger mit folgender Begründung Beschwerde ein:

Das Recht des Verteidigers auf Einsicht in die bei den Dienststrafakten befindlichen Personalakten des Angeschuldigten sei durch § 21 VbDStrD. gesehlich gewährleistet. Die in der Entsch. des Gerichtshofs v. 17. April 1935 (DVbG. 95, 244 = JW. 1935, 2676) vertretene gegenteilige Auffassung könne nicht als zutreffend anerkannt werden, wie Reuß: JW. 1935, 2676/77 sowie im Böll. Beob. Berl. Ausg., Ausg. A, Beilage: Der Beamte im Dritten Reich, Folge 81, v. 15. Okt. 1935, dargelegt habe. § 21 VbDStrD. sei dem § 147 StPD. nachgebildet. Das durch § 21 VbDStrD. gegebene Recht der Akteneinsicht gehe, wie auch Wittland: Beamts-Jahrb. 1935, 712 betont habe, über das Einsichtsrecht nach § 147 StPD. hinaus; schon nach § 147 StPD. erstrecke sich aber das Einsichtsrecht des Verteidigers auch auf die dem Gericht etwa vorliegenden Personalakten des Angeschuldigten. Da sich dieses Einsichtsrecht des Verteidigers unmittelbar aus dem Gesetz ergebe, könne es auch nicht durch eine ablehnende Stellungnahme der Einleitungsbehörde verkürzt werden. Aus dieser grundsätzlichen Stellungnahme folge die Unhaltbarkeit der angefochtenen Verfügung. Zum mindesten sei aber die beantragte beschränkte Einsichtnahme in die Personalakten nach den Umständen des Falles erforderlich, da sonst die Verteidigung nicht sachgemäß geführt werden könne; in diesem beschränkten Umfange sei die Einsichtnahme in die Personalakten auch in der angegriffenen Entsch. des Gerichtshofs (DVbG. 95, 244 = JW. 1935, 2676) als angängig bezeichnet worden.

Der Beschw. konnte nicht stattgegeben werden. Soweit der Verteidiger mit seiner Beschw. ein gesehliches Recht auf Einsicht in die Personalakten in Anspruch nimmt, ist die Beschw. zulässig, jedoch nicht begründet. Soweit die Beschw. sich in zweiter Linie dagegen richtet, daß der Vorsitzende der Dienststrafkammer hier auch die beschränkte Einsichtnahme in die Personalakten verweigert hat, die nach der Entsch. des PrDVbG. (DVbG. 95, 244 = JW. 1935, 2676) ausnahmsweise gewährt werden kann, ist die Beschw. unzulässig.

Nach der ständigen Rspr. des Gerichtshofs ist im förmlichen Dienststrafverfahren nach den §§ 304, 305 StPD. zu entscheiden, welche Beschlüsse und Verfügungen durch Beschw.

o 111a. 1. § 271 Nr. 2 AngVersG.; § 1696 Nr. 1 RVD. Die Rev. ist in Fällen der Wanderversicherung, die nach der V.D. v. 17. Mai 1934 (RVL. I, 419) zu entscheiden sind, zulässig, wenn Streit besteht über die Leistungsvoraussetzungen aus einem Versicherungszweige, insbes. über die Frage der Invalidity.

2. § 1544 I Abs. 6 RVD. In Wanderversicherungssprachachen kann den Abgabeantrag jeder an der Sache beteiligte, nicht nur der durch die streitige Leistung betroffene Versicherungssträger stellen.

Es handelte sich um einen Anspruch auf Witwenrente aus der sog. Wanderversicherung (Grundbetrag aus der Angestellten-, Steigerungsbeträge aus der Invalidenversicherung, §§ 1544 ff. RVD.). Streitig war in der RevInst. nur noch der Anspruch auf die Steigerungsbeträge, weshalb der Angestelltenrat die Sache auf Antrag der mitbekl. RVL. an den RevSen. abgegeben hatte. Einen solchen Antrag hat der Senat für zulässig erklärt, da § 1544 I Abs. 6 RVD. nur einen Antrag eines Beteiligten, nicht gerade des betroffenen Versicherungsträgers verlange. Die Rev. hat er für zulässig gehalten, nachdem sie auf die Leistung des Steigerungsbetrages aus der Invalidenversicherung beschränkt worden sei, § 271 Nr. 2 AngVersG., wonach in Hinterbliebenenrentenfällen der Angestelltenversicherung Rev. grundsätzlich ausgeschlossen ist, jedenfalls nicht für anwendbar erachtet werden könne, da eine Leistung aus der Angestelltenversicherung gar nicht mehr in Frage stehe. Aber auch aus dem Gesichtspunkte, daß es sich nur um die Höhe der Rente handle, da eine solche ja bereits bewilligt sei und der Steigerungsbetrag aus der Invalidenversicherung lediglich rentenerhöhend wirke, könnten Gründe gegen die Zulässigkeit der Rev. nicht hergeleitet werden.

Nach dem neuen Wanderversicherungsrecht (§ 1544 I Abs. 2 RVD.) werden nicht mehrere selbständige Rentenansprüche aus den einzelnen Versicherungszweigen gewährt, sondern die Leistung wird als Gesamtleistung festgestellt, wenn Leistungen aus mehreren Versicherungszweigen in Frage kommen. In dessen bleiben die verschiedenen Leistungen aus den einzelnen Versicherungszweigen, wenn sie auch formell zu einer Gesamtleistung zu verbinden sind, doch insofern selbständig, als die Frage, ob aus einem Versicherungszweig eine Leistung zu gewähren ist, nach den für diesen geltenden Vorschriften zu prüfen ist. In diesem Sinne bestimmt § 1544 e Abs. 1 RVD., daß beim Eintritt eines Versicherungsfalles eine Leistung nur aus den Versicherungszweigen gewährt wird, deren Leistungsvoraussetzungen erfüllt sind. Damit stimmt auch das in § 1544 e a. a. O. vorgeschriebene Feststellungsverfahren überein. Danach hat der für die Feststellung der Gesamtleistung zuständige Versicherungssträger die beteiligten Versicherungssträger, aus deren Versicherungszweigen Leistungen zu gewähren sind, zu hören und ist an deren Äußerung, ob und in welcher Höhe sie eine Leistung gewähren wollen, gebunden. Sofern im Spruchverfahren eine Leistung nur aus einem Versicherungszweige freitig ist, ist bei den DVersA. und dem RVerfA. die Möglichkeit der Abgabe an die für solche Leistungen zuständige Spruchstelle oder Spruchkammer vorgesehen. Eine Leistungsvoraussetzung für die Gewährung des Steigerungsbetrages aus der Invalidenversicherung ist aber das Vorliegen der Invalidity. Ist diese streitig, so handelt es sich daher nicht bloß um einen Streit über die Höhe der Rente i. S. des § 1696 Nr. 1 RVD., für den die Rev. ausgeschlossen ist, sondern um den Anspruch aus der Invalidenversicherung seinem Grunde nach. Daher ist in Fällen der Wanderversicherung die Rev. jedenfalls dann zulässig, wenn die Invalidity streitig ist.

(RVerfA., 3. RevSen., Urte. v. 11. Febr. 1936, II a 6350/35^a). [R.]

angefochten werden können. § 304 gewährt das Rechtsmittel der Beschw. gegen alle von dem Gericht erster Instanz erlassenen Beschlüsse und gegen die Verfügungen des Vorsitzenden, soweit das Gesetz sie nicht ausdrücklich einer Aufsechtung entzieht. § 305 bestimmt: „Entscheidungen der erkennenden Gerichte, welche der Urteilsfällung vorausgehen, unterliegen nicht der Beschw. Ausgenommen sind Entscheidungen über Verhaftungen, die einstweilige Unterbringung, Beschlagnahmen oder Straffestsetzungen, sowie alle Entscheidungen, durch welche dritte Personen betroffen werden.“ Diese Vorschrift gilt im Strafverfahren nicht nur für die während der Hauptverhandlung ergehenden Beschlüsse, sondern für alle Entscheidungen, die nach der Eröffnung des Hauptverfahrens und vor der Urteilsfällung erlassen werden, in einem inneren Zusammenhang mit der Urteilsfällung stehen und lediglich ihrer Vorbereitung dienen, ohne nach einer anderen Richtung eine Wirkung im Verfahren zu äußern. Daraus folgt, daß die Best. des § 305 auch auf die Entscheidungen, welche der Vorsitzende in Vertretung des erkennenden Gerichts erläßt, bezogen werden müssen; dies ist unter Berücksichtigung der Motive der StPD. in ständiger Rspr. der Strafgerichte angenommen worden. Wie im Strafprozeß kommt auch im förmlichen Dienststrafverfahren in Betracht, daß die Entscheidungen bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung nicht dem Gericht, sondern dem Vorsitzenden übertragen sind in der Erwägung, daß der Aktinhalt dem Vorsitzenden genau bekannt und nach dem Eingang der Anschuldingsschrift das erkennende Gericht vor der mündlichen Verhandlung noch gar nicht in der Zusammenfassung vorhanden ist, in der es das Richteramt in der Verhandlung ausübt (vgl. §§ 31, 39 und 42 VDStrD.). Auch im förmlichen Dienststrafverfahren sind hiernach durch § 305 die Entscheidungen des Vorsitzenden, die nach dem Eingang der Anschuldingsschrift getroffen werden und der Vorbereitung der Verhandlung und Urteilsfällung dienen, der Aufsechtung durch Beschw. entzogen. Hierzu gehören zwar auch die auf Grund von § 21 VDStrD. von dem Vorsitzenden zu treffenden Verfügungen über Vorlegung von Akten zur Einsichtnahme. Dem § 305 StPD. kann jedoch nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß der Beschwerdeweg auch bei einem Verstoß gegen gesetzliche Best. versagt sein soll. Aus dieser formellen Rechtslage folgt, daß im förmlichen Dienststrafverfahren gegen die Ablehnung der von dem Verteidiger beantragten Vorlegung der Personalakten der Beschwerdeweg gegeben ist, soweit es sich um die grundsätzliche Frage handelt, ob die Best. des § 21 VDStrD.:

„Dem Angeeschuldigten und seinem Verteidiger sind, sobald die Anschuldingsschrift zugestellt ist, auf Verlangen jederzeit die Akten zur Einsicht vorzulegen. Vorher soll ihnen die Einsicht gewährt werden, wenn nicht hierdurch der Untersuchungszweck gefährdet wird.“

dem Angeeschuldigten und seinem Verteidiger einen Anspruch auf Einsicht in die Personalakten gibt, oder dieser Anspruch aus anderen gesetzlichen Best. hergeleitet ist. Soweit es sich dagegen nicht darum handelt, ob ein Verstoß gegen gesetzliche Best. vorliegt, sondern in Frage steht, ob der Vorsitzende der Dienststrafkammer im Rahmen der gesetzlichen Best. die den Umständen des Falles entsprechende Entscheidung getroffen hat, ist eine Aufsechtung dieser auf Grund des richterlichen Ermessens getroffenen Verfügung des Vorsitzenden im Beschwerdeweg durch § 305 StPD. ausgeschlossen. Die Entscheidung des Vorsitzenden unterliegt dann der sachlichen Nachprüfung erst, wenn das im ersten Rechtszuge ergehende Urteil durch Berufung angefochten wird. — Die Zulässigkeit der Beschw. war hiernach in dem der Entsch. des PrOVG. v. 17. April 1935 (OVG. 95, 244 = JW. 1935, 2676) zugrunde liegenden Falle zweifelhaft, da es sich dort nur um die Frage handelte, ob die betreffende Einsichtnahme in die Personalakten getroffene Verfügung des Vorsitzenden gegen eine gesetzliche Best. verstieß. Auch im vorliegenden Falle ist die Beschw. zulässig, soweit der Verteidiger die Nachprüfung der von dem Senat gefällten grundsätzlichen Entsch. (OVG. 95, 244 = JW. 1935, 2676) begehrt und geltend macht, daß die angefochtene Verfügung das gesetzlich gewährleistete Recht

des Verteidigers auf Akteneinsicht, das sich auch auf die dem Gericht vorliegenden Personalakten erstreckt, verletzt.

Zur Begründung der Beschw. verweist der Verteidiger auf die von Reuß: JW. 1935, 2676/77 und im Böf. Beob. a. a. O. erschienene Stellungnahme zu dem vorgenannten Urteil. In diesen Aufsätzen geht Reuß von der irrigen Ansicht aus, daß im preuß. Dienststrafverfahren das Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht zum mindesten das gleiche sein müsse wie im Strafprozeß nach § 147 StPD. Wie aber das Dienststrafrecht kein Teil des Allgemeinen Strafrechts, sondern ein Teil des Beamtenrechts ist, so ist auch das förmliche Dienststrafverfahren keine Unterart des Strafprozesses. Im förmlichen Dienststrafverfahren ist daher die Anwendung der Best. der StPD. nicht selbstverständlich; sie kommt ergänzend nur insoweit in Betracht, als sie mit der gesetzlichen Regelung des Beamtenrechts und des Dienststrafverfahrens im Einklang steht. § 147 StPD. konnte ergänzende Anwendung im förmlichen Dienststrafverfahren nur so lange finden, als die Preuß. Disziplinargesetzgebung das Recht auf Akteneinsicht nicht selbstständig geregelt hatte. Nachdem dies durch § 21 VDStrD. v. 27. Jan. 1932 (GS. 59) geschehen war, kam § 147 StPD. bei der Entscheidung der Frage, ob der Verteidiger einen Anspruch auf Einsicht in die Personalakten des Angeschuldigten hat, überhaupt nicht mehr in Betracht. Reuß übersieht a. a. O. aber ferner, daß der Angeschuldigte und sein Verteidiger auch zur Zeit der entsprechenden Anwendung des § 147 StPD., das ist während der Geltung des Disziplinargesetzes v. 21. Juli 1852 (GS. 465), einen Anspruch auf Einsicht in die Personalakten aus § 147 StPD. nicht herleiten konnten, solange diese Akten nach dem preuß. Beamtenrecht Geheimakten waren, und das Recht auf Einsicht in die Personalakten erst durch Art. 129 WeimVerf. gegeben wurde. Nachdem diese reichsgesetzliche Best. durch die Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staates überholt und außer Kraft gesetzt ist, fehlt jetzt die gesetzliche Grundlage für einen Anspruch auf Einsicht in die Personalakten, wie in der Entsch. des Gerichtshofs v. 17. April 1935 (OVG. 95, 244 = JW. 1935, 2676) eingehend dargelegt worden ist. Reuß verkennt auch das Wesen des Disziplinarverfahrens, indem er: JW. a. a. O. die Ansicht äußert, daß der Beamte im Disziplinarverfahren immer in erster Linie als Angest. betrachtet werde und durch den Verteidiger gegen Überraschungsstrategie des Gerichts und der Staatsanwaltschaft geschützt werden müsse. Schon das Disziplinargesetz von 1852 hatte nicht nur den Zweck, die Aufrechterhaltung einer pflichtbewußten Beamtenchaft und deren Reinhaltung von unwürdigen Persönlichkeiten zu gewährleisten, sondern diente auch dem Schutze des Beamten gegen Willkür (vgl. von Dulzig, Disziplinargesetz, Einleitung S. 2). Letzterer Zweck des Disziplinarverfahrens ist jetzt in der VDStrD. besonders zum Ausdruck gekommen, da hier durch § 25 dem Beamten das Recht gegeben ist, die Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens gegen sich selbst zu beantragen, um sich von dem Verdacht einer Dienstverfehlung zu reinigen. Wie früher nach § 17 DiszG. von 1852 sind jetzt nach § 14 VDStrD. Art und Höhe der Dienststrafe nach den Verfehlungen, aber auch nach der gesamten Führung des Beamten zu bestimmen. Im förmlichen Dienststrafverfahren ist daher stets alles berücksichtigt worden, was zu Gunsten des angeschuldigten Beamten sprechen konnte, und dem Angeschuldigten die Gelegenheit gegeben worden, zu allen Gesichtspunkten Stellung zu nehmen, die für das erkennende Gericht in Betracht kamen, daher auch die in der Entsch. des PrOVG. (OVG. 95, 244 ff. = JW. 1935, 2676) am Schluß erwähnte, bei der Berichterstattung in der mündlichen Verhandlung erfolgende Bekanntgabe des Personalakteninhaltes, soweit er als Erkenntnisquelle gem. § 14 VDStrD. Berücksichtigung zu finden hat.

Bezüglich der Frage der Zulässigkeit der Einsichtnahme in die Personalakten kann hier im übrigen nur auf die Ausführungen der mehrfach erwähnten grundsätzlichen Entsch. des Gerichtshofs (OVG. 95, 244 ff. = JW. 1935, 2676) verwiesen werden, in der dargelegt ist, daß aus § 21 VDStrD. ein Anspruch des Angeschuldigten und seines Verteidigers auf Einsicht in die Personalakten nicht hergeleitet werden

kann, und eine anderweitige gesetzliche Grundlage dieses Anspruchs seit Außerkräftsetzung des Art. 129 WeimVerf. nicht besteht. Die Beschw. des Verteidigers unterlag daher der Zurückweisung, soweit sie einen gesetzlichen Anspruch auf Einsicht in die Personalakten geltend macht.

Im übrigen ist die Beschw. — soweit sie als im vorliegenden besonderen Fall zum mindesten gerechtfertigt den Anspruch auf Einsicht in Teile der Personalakten geltend macht — unzulässig. Bei ausreichender Gewähr für Geheimhaltung kann die Einsichtnahme in die Personalakten, wie in der erwähnten Entsch. des PrDVG. (DVG. 95, 244 ff. = JW. 1935, 2676) erörtert, ausnahmsweise in beschränktem Umfang gestattet werden, wenn und soweit dies nach den Umständen des Falles geboten erscheint. Hierbei handelt es sich um eine auf Grund richterlichen Ermessens zu treffende Entscheidung, die der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung und damit auch der Vorbereitung der Urteilsfällung dient. Solche Entscheidungen des Vorsitzenden der Dienststrafkammer sind aber durch § 305 StPD., wie oben näher erörtert, der Anfechtung im Beschwerdewege entzogen. Die Beschw. des Verteidigers konnte daher auch insoweit keinen Erfolg haben, als die beschränkte Akteneinsicht beantragt ist. (PrDVG., 6. [Dienststraf-] Sen., Beschl. v. 27. Mai 1936, VI ER 55/36.)

Anmerkung: Wenn die abgedruckte Entsch. richtig wäre, so wäre sie ein schlagender Beweis für die Notwendigkeit einer gesetzlichen Reform.

Aus dem Wortlaut der Entsch. ergibt sich, daß der Verteidiger zunächst beantragt hatte, ihm die Einsichtnahme in sämtliche dem Dienststrafgericht vorliegenden Akten einschließlich der Personalakten des Angeeschuldigten zu gewähren. Diesen Antrag hatte der Vorsitzende der Dienststrafkammer hinsichtlich eines Teiles der Personalakten abgelehnt. Gerade dieser Teil der Personalakten war aber von besonderer Wichtigkeit. Er enthielt eine Reihe von Unterlagen, die ohne wörtliche Wiedergabe zum Gegenstand der Anschuldigungsschrift gemacht worden waren und somit die eigentliche Grundlage des Verfahrens bildeten. Der Verteidiger beantragte daraufhin, ihm wenigstens die erwähnten Unterlagen zugänglich zu machen, da anderenfalls eine ordnungsmäßige Verteidigung unmöglich sei. Als der Vorsitzende der Dienststrafkammer auch diesen Antrag ablehnte, legte der Verteidiger gegen die Verfügung der Einsichtnahme in die genannten Unterlagen Beschw. ein. Hierüber hatte das PrDVG. im abgedruckten Beschluß zu entscheiden.

Der Senat setzt sich zunächst mit der Rechtsansicht des Verteidigers auseinander, daß sein Recht auf Einsichtnahme in die bei den Dienststrafakten befindlichen Personalakten des Angeeschuldigten in § 21 PrVDStrD. gesetzlich gewährleistet sei. In soweit erklärt der Senat die eingelegte Beschw. für zulässig, jedoch nicht für begründet. Der Senat beharrt bei seiner grundsätzlichen Entsch. v. 17. April 1935 (DVG. 95, 244 = JW. 1935, 2676), in der er ein Recht des Verteidigers aus § 21 PrVDStrD. auf Einsichtnahme in die Personalakten des Angeeschuldigten verneint hat. Der Verteidiger hatte sich gegenüber dieser Entsch. auf die Kritik berufen, die ich: JW. 1935, 2676/77 und Wölk. Beob., Berl. Ausg., Ausg. A, Beil. „Der Beamte im Dritten Reich“, Folge 81 v. 15. Okt. 1935 am Rechtsstandpunkt des Senates geübt habe. Der Senat hält meine Kritik für verfehlt. Er erachtet meine Behauptung für irrig, daß das Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht im Dienststrafverfahren mindestens das gleiche sein müsse wie nach § 147 StPD. im Strafprozeß. Die Irrtümlichkeit meiner Rechtsansicht soll sich daraus ergeben, daß das Dienststrafrecht kein Teil des allgemeinen Strafrechts, sondern ein Teil des Beamtenrechts und somit auch das förmliche Dienststrafverfahren keine Unterart des Strafprozesses sei. Daraus folge, daß die Anwendung der Best. der StPD. im förmlichen Dienststrafverfahren nur insoweit in Betracht komme, als sie mit der gesetzlichen Regelung des Beamtenrechts und des Dienststrafverfahrens in Einklang stehe. Zudem komme gerade § 147 StPD. im förmlichen Dienststrafverfahren und zwar auch

ergänzungsweise schon deshalb nicht zur Anwendung, weil die selbständige Regelung des Rechtes auf Akteneinsicht in § 21 PrVDStrD. die Ergänzungsbedürftigkeit des preuß. Dienststrafrechts aus den Vorschriften des Strafprozessrechts in diesem Punkt beseitigt habe. Dazu ist folgendes zu sagen: Ich habe nirgends behauptet, daß § 147 StPD. unmittelbar oder auch nur ergänzungsweise im preuß. Dienststrafrecht anwendbar sei. Vielmehr steht auch für mich außer Zweifel, daß allein § 21 PrVDStrD. sedes materiae ist. Es kann sich somit nur darum handeln, wie § 21 PrVDStrD. auszuliegen ist. Diese Auslegung habe ich im Wege der sog. „historischen Interpretation“ vorgenommen, indem ich darauf hingewiesen habe, daß § 21 PrVDStrD. der Vorschrift des § 147 StPD. nachgebildet sei. Wenn aber § 21 PrVDStrD. lediglich die Rezeption des § 147 StPD. für den Bereich des Dienststrafrechts darstellt, so ist der Schluß unabweisbar, daß die beiden erwähnten Vorschriften hinsichtlich der Reichweite ihres Inhalts kongruent sind. Man kann somit, um den Inhalt des § 21 PrVDStrD. zu bestimmen, auf die anerkannte inhaltliche Reichweite des § 147 StPD. zurückgreifen, ohne hierdurch § 147 StPD. unmittelbar oder ergänzungsweise anzuwenden. Es handelt sich also zunächst um eine einfache Frage des positiven Rechts. Diese lautet: Welchen Zweck verfolgte das Reformgesetz v. 27. Jan. 1932, als es den § 21 PrVDStrD. schuf? Die Beantwortung dieser Frage ist vorstehend bereits erfolgt: Es sollte der Inhalt des § 147 StPD., auf den bisher nur ergänzungsweise zurückgegriffen wurde, unmittelbar der preuß. DStrD. einverleibt werden. Daß sich somit die inhaltliche Reichweite des § 21 PrVDStrD. nach der des § 147 StPD. bestimmt, ist m. E. zweifellos. Da § 147 StPD. die ältere Vorschrift ist und deshalb hinsichtlich ihres Inhalts in Rspr. und Schrifttum bereits schärfere Konturen erhalten hat als das in § 21 PrVDStrD. geschaffene Abbild, stellt es nicht eine unmittelbare oder ergänzungsweise Anwendung des § 147 StPD., sondern lediglich einen Akt der Denitökonomie dar, wenn man zur Best. der inhaltlichen Reichweite des § 21 PrVDStrD. auf § 147 StPD. als eine bereits bekannte Größe zurückgreift. Dies geschieht lediglich unter der zutreffenden Voraussetzung der inhaltlichen Kongruenz der beiden Vorschriften.

Die im abgedruckten Beschluß weiter aufgeworfene Frage nach dem grundsätzlichen Verhältnis des Dienststrafrechts zum allgemeinen Strafrecht könnte somit auf sich beruhen bleiben. Es ist nicht nötig, stets „grundsätzliche“ Erwägungen anzustellen, denn es kommt bei dem Vergleich zwischen zwei Gegenständen, also auch bei dem Vergleich zwischen zwei Rechtsgebieten, nicht darauf an, ob sie in ihrem ganzen Ausmaß, sondern nur darauf, ob sie im Vergleichspunkt, im „tertium comparationis“, vergleichbar sind. Das ist eine bekannte und elementare Denkregel! Das „tertium comparationis“ des vorliegenden Falles ist allein das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers. Ob das Dienststrafrecht und das allgemeine Strafverfahrensrecht darüber hinaus miteinander vergleichbar sind, ist an sich unerheblich. Wichtig ist allein, ob dies für das hier erörterte Akteneinsichtsrecht zutrifft. Das aber ergibt sich aus der engen geschichtlichen Beziehung des § 21 PrVDStrD. zu § 147 StPD. Zudem erstreckt sich das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers nach dem Wortlaut des § 21 PrVDStrD. auf „die“, d. h. auf sämtliche Akten. Es ist daher m. E. durchaus zutreffend, wenn Wittland sagt: „Sämtliche Akten unterliegen der Einsicht, mögen sie nun im Dienststrafverfahren selbst entstanden oder für seinen Zweck herbeigezogen sein, wie z. B. Personal- oder Strafakten“ (Die preuß. Dienststrafordnungen, Anm. III, 3 zu § 21 PrVDStrD.). In einem anderen Zusammenhang (Beamt.-Jahrb. 1935, 712) bemerkt Wittland sogar: „Das Recht der Akteneinsicht des Angeeschuldigten und des Verteidigers ist in § 21 PrVDStrD. ausdrücklich geregelt; es geht über das Einsichtsrecht nach § 147 StPD. erheblich hinaus.“ Entgegen der oben abgedruckten Entsch. muß man somit nach wie vor zu dem Ergebnis kommen, daß der Inhalt des § 147 StPD. zugleich als Mindestinhalt des § 21 PrVDStrD. anzusehen ist. Im übrigen dürfte es auch selbstverständlich sein,

daß das Gesetz mit der Rechteinrichtung der Verteidigung auch die unabhängigen Voraussetzungen für eine wirksame Wahrung der Verteidigungsrechte zugebilligt hat. Es ist ja ein im Staatsrecht unter dem Stichwort der „implied powers“ bekannter, für das gesamte Rechtsgebiet gültiger Satz, daß mit der gesetzlichen Zuweisung einer Kompetenz zugleich auch alle Hilfskompetenzen gewährt sind, ohne die von der Hauptkompetenz kein wirksamer Gebrauch gemacht werden kann. Das Gesetz verleiht sinnvollerweise keinen Schwertknäuel ohne Klinge! Von dieser Auffassung ist man auch mit Recht stets bei der Auslegung des § 147 StPD. ausgegangen. So heißt es z. B. in dem führenden Komm. z. StPD. von Gündel, Hartung, Ringemann und Nietzhammer: „Der Zweck der Vorschrift ist maßgebend dafür, was unter den ‚dem Gericht vorliegenden Akten‘ zu verstehen ist. Durch § 147 StPD. soll dem Verteidiger der Zugang zu allen Quellen erschlossen werden, aus denen sich das erkennende Gericht unterrichten kann. Hieraus folgt zunächst, daß die Befugnis des Verteidigers zur Einsicht sich auch auf die von der Staatsanwaltschaft im Vorbereitungsverfahren geführten Akten insoweit erstreckt, als sie den gerichtlichen Akten einverleibt oder beigelegt sind. Dasselbe gilt ohne Unterschied für sämtliche dem Gericht mitgeteilten Beilagen, also insbesondere für die Vorakten, aus denen die Vorstrafen des Beschuldigten zu ersehen sind, sowie für die Personalakten, die von der vorgesetzten Behörde über einen beschuldigten Beamten oder von der Polizeibehörde über irgendeinen Beschuldigten angelegt worden sind, und zwar selbst dann, wenn die Behörde sie nur zum ‚vertraulichen Gebrauch‘ eingereicht hat“ (a. a. O., 19. Aufl., Anm. 4 b zu § 147 StPD.). Hier wird ein über das allgemeine Strafverfahrensrecht hinaus gültiger Grundsatz sichtbar: Das Straf- und Disziplinarverfahren wird richtiger Ansicht nach von dem Grundsatz beherrscht, daß gegen einen Angeschuldigten oder Angekl. keinerlei Belastungsmaterial wirksam werden darf, zu dem er nicht rechtzeitig Stellung nehmen konnte. Dieser Grundsatz ist ein Fundamentalsatz der Gerechtigkeit und daher nicht an das eigentliche Strafverfahren gebunden. Die nationalsozialistische Revolution hat ihn nicht beseitigt, sondern eher noch befestigt. Mit Recht hat der Reichsjuristenführer RMin. Dr. Frank seinerzeit vor den deutschen Richtern und Staatsanwälten in Bad Brückenau erklärt, die NSDAP. habe „niemals einen autoritären Staat in dem Sinne gewollt, daß das deutsche Volk etwa rechtlos würde“ („Mitteilungsblatt“ des NSDf. Nr. 2 v. 15. Juli 1935). Wie ich bereits früher (JW. 1935, 2676/77 und Böfl. Beob. a. a. O.) ausgeführt habe, beruht das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers nicht auf Art. 129 III WeimVerf., sondern auf allgemeinen verfahrensrechtlichen Erwägungen und einer ihnen entsprechenden Auslegung des § 147 StPD. Ihr zufolge bestand das Recht des Verteidigers auf Einsichtnahme in die den Strafakten etwa beigelegten Personalakten bereits in der Zeit vor der WeimVerf. Die WeimVerf. hat dieses Recht des Verteidigers somit nicht geschaffen. Folglich hat der Wegfall ihrer einschlägigen Best. (Art. 129 III) dieses Verteidigerrecht auch nicht beseitigt. Nur das allgemeine Akteneinsichtsrecht des Beamten ist weggefallen. Das besondere Akteneinsichtsrecht während eines Straf- oder Disziplinarverfahrens blieb hiervon unberührt.

Ob auch für den Bereich des Disziplinarrechts schon vor der WeimVerf. ein Recht des Verteidigers auf Einsichtnahme in die dem Gericht vorliegenden Personalakten des Angeschuldigten anerkannt war, ist unerheblich. Denn zweifellos traf dies für das allgemeine Strafverfahrensrecht, also für § 147 StPD., zu; dieser Vorschrift aber ist § 21 Pr-VDStrD. nachgebildet.

Im übrigen beruhen auch die grundsätzlichen Erwägungen der abgedruckten Entsch. auf recht schwachen Füßen. Ob man wirklich zwischen dem allgemeinen Strafrecht und dem Disziplinarrecht der Beamten weitgehende Wesensunterschiede behaupten kann, ist eine lebhaft umstrittene Frage. Wittland (BeamtJahrb. 1935, 623) spricht in vollem Gegensatz hierzu sogar ausdrücklich von der „Wesensgleichheit der Aufgabe“, die für das allgemeine Strafrecht und das Disziplinarrecht bestehe (vgl. zu der von Wittland behaupteten „Wesens-

gleichheit der Aufgabe“ beider Rechtsgebiete auch dessen Ausführungen: DJZ. 1934, 1192 ff. und DJ. 1935, 497 ff.). Allerdings wird im Schrifttum auch weitgehend eine völlige Wesensverschiedenheit zwischen allgemeinem Strafrecht und Disziplinarrecht behauptet (vgl. z. B. Everling: BeamtBl. 1935, 665 ff.). Es ist nun sehr fraglich, ob sich die Behauptung einer angeblichen Wesensverschiedenheit auch nur bei Zugrundelegung der früheren Strafrechtsauffassung aufrechterhalten läßt. Daß der Beamte gegen sich selbst die Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens beantragen kann, um sich von dem Verdacht einer Dienstverfehlung zu reinigen, rechtfertigt die erwähnte Behauptung m. E. nicht. Dieses Antragsrecht des Beamten ist nicht sehr wirkungsvoll. Die Einleitungsbehörde ist nämlich durchaus nicht genötigt, dem Antrage stattzugeben. „Die für die Einleitung zuständige Behörde behält ihre Ermessensfreiheit, das Verfahren einzuleiten oder jede Disziplinarmaßnahme zu unterlassen. Die Bedeutung des Antragsrechtes erschöpft sich infolgedessen darin, die Behörde zu einer Stellungnahme zu dem im Antrag mitgeteilten Verdacht zu veranlassen“ (Behnke: BeamtJahrb. 1935, 638). Diese Möglichkeit besitzt man aber auch im Rahmen des allgemeinen Strafverfahrensrechts! Wer sich von dem Verdacht einer strafbaren Handlung reinigen will, kann Strafanzeige gegen sich selbst erstatten. Kraft der das allgemeine Strafrecht beherrschenden Offizialmaxime müssen die Strafverfolgungsbehörden auch einer solchen Selbstanzeige nachgehen (§ 152 Abs. 2 StPD.) und somit zu der Selbstanzeige Stellung nehmen. Von einem bestimmten Zeitpunkt an besteht sogar ein nur durch das Reinigungsinteresse des Angeschuldigten erklärbares Recht auf Richterspruch: gem. § 156 StPD. kann die Anklagebehörde nach Eröffnung der Untersuchung nicht mehr einseitig die Klage fallen lassen. Auch daß im Disziplinarverfahren stets alles berücksichtigt worden ist, was zugunsten des angeschuldigten Beamten sprechen konnte, ist keine Besonderheit des Dienststrafrechts. Gemäß § 160 Abs. 2 StPD. hat sogar die Staatsanwaltschaft — um wieviel mehr das Gericht! — „nicht bloß die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln“. Schließlich ist es auch von jeher, und zwar nicht nur bei den Angehörigen des „Täter“-Strafrechts, sondern auch bei den Verfehlern des „Tat“-Strafrechts üblich gewesen, nicht nur die Tat, sondern auch die Person des Täters in Betracht zu ziehen.

Besonders fraglich ist es aber, ob sich nach der neuen Sinnbedeutung des allgemeinen Strafrechts, die mit dem Sieg des Nationalsozialismus Platz gegriffen hat, noch die Behauptung aufstellen und aufrechterhalten läßt, daß zwischen dem allgemeinen Strafrecht und dem Disziplinarrecht ein tiefgreifender Wesensunterschied bestehe. Ich verweise auf die Arbeiten von Höhn, Dahm, Larenz und Schaffstein. „Der Strafprozess soll als ein ehrengerichtliches Verfahren dem Angekl. die Möglichkeit geben, seine Ehre von dem Verdacht eines ehrenrührigen Verhaltens zu reinigen und gegen einen bestimmten und öffentlich erhobenen Vorwurf zu verteidigen“ (Dahm: Deutsches Recht 1936, 34). Diese neue Sinnbedeutung des Strafrechts führt zu einer „Betrachtung des Strafprozesses als eines Verfahrens zur Reinigung der Gemeinschaft von ehrlosen und minderwertigen Volksgenossen und zur Ausscheidung Entarteter“ (Dahm a. a. O.; vgl. dazu Larenz, Vom Wesen der Strafe: Jähr. für Deutsche Kulturphilosophie [N. F. des Logos] 1935, 26 ff.). „Auch das neue Strafrecht ist Täterstrafrecht... Die Strafe stellt eine Minderung der Stellung in der Gemeinschaft dar, die sich in schwersten Fällen bis zur Ausscheidung des Entarteten steigern kann. Die Strafe ist also im neuen Recht ihrem Wesen nach Ehrenstrafe“ (Schaffstein: Deutsches Recht 1936, 65; vgl. dazu auch die wichtigen Ausführungen von Barth: Deutsches Recht 1936, 109 ff.). Besonders bedeutsam sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen von Höhn: „Das Strafverfahren wird die Züge eines Reinigungsverfahrens annehmen müssen... Es wird entweder die Gemeinschaft von dem entarteten Genossen gereinigt, oder es wird dem Beschuldigten Gelegenheit gegeben, sich von dem ihm entgegengebrachten Vorwurf zu reinigen... Der An-

geschuldigte ist Rechtsgenosse, der sich von bestimmten gegen ihn erhobenen Vorwürfen reinigen muß. Ob er Rechtsgenosse bleiben kann, darüber entscheidet das Verfahren" (Höhn: Deutsches Recht 1935, 266 ff., bes. 268/69). Zutreffend weist Höhn (a. a. O. S. 265) auch darauf hin, „wie eng das Strafrecht mit dem Staatsrecht zusammenhängt“. Dies zeigt, wie wenig es zu bezagen hat, wenn im oben abgedruckten Beschluß darauf gefußt wird, daß das Disziplinarrecht ein Teil des Beamtenrechts, also nach üblicher Systematik: des Staatsrechts, sei. Damit sind die beiden Gebiete, das allgemeine Strafrecht und das Disziplinarrecht, gar nicht so weit auseinandergerückt! (vgl. noch hierzu Schaffstein: Deutsches Recht 1935, 520 ff.).

In Wahrheit ist in einem völkischen Staat sowohl das allgemeine Strafrecht wie auch das Disziplinarrecht am Gemeinschaftsdenken ausgerichtet. Mit dem allgemeinen Strafrecht wird die allgemeine völkische Gefolgschaftstreue gefichert, während das Disziplinarrecht die Treue einer engeren Gefolgschaftsgliederung sichern soll. Selbstverständlich bedeutet dies eine Differenzierung. Jede engere Gemeinschaft kann auf einen verhältnismäßig elastischen Beurteilungsmaßstab zurückgreifen, ist also nicht im gleichen Maße wie die große Menge der allgemeinen Gefolgschaft auf tatbestandsmäßige Normierungen angewiesen. Daraus ergibt sich zwanglos der völlig verschiedene Aufbau des strafrechtlichen und des disziplinarischen zu ahnenden Tatbestandes. Diese Verschiedenheit im Aufbau des gemeinschaftswidrigen Tatbestandes ist aber lediglich eine Folge des verschiedenen Intensitätsgrades des Gefolgschafts- und Gemeinschaftsverhältnisses; einen Wesensunterschied kann man auch hierin nicht erblicken.

Wenn sich der abgedruckte Beschluß mit dieser neuen Sinnbedeutung des allgemeinen Strafrechts auseinandergesetzt hätte, wäre in ihm vielleicht weniger entschieden eine alternative Entgegensetzung von allgemeinem Strafrecht und Disziplinarrecht erfolgt. Auch hier zeigt sich die Einheit des Rechtes. Wenn man aber davon ausgeht, daß das allgemeine Strafrecht die allgemeinen Gefolgschaftsverhältnisse, das Disziplinarrecht aber ein besonderes Gefolgschaftsverhältnis erfasst, dann muß der größeren Intensität der Gefolgschaftsbindung im besonderen Gefolgschaftsverhältnis auch eine größere Intensität der Treue und Fürsorge seitens des Dienstherren entsprechen, und es kann somit der Beamte im Dienststrafverfahren auch hinsichtlich des Akteneinsichtrechts nicht schlechter stehen als der sonstige Volksgenosse im allgemeinen Strafprozeß.

R. A. Reuß, Berlin.

*

113. § 21 Pr Pol Verw G. v. 1. Juni 1931 (G S. 77). Polizeiliche Wohnungsbeschlagnahme. Ein unmittelbarer Eingriff in die Rechte des Verpächters liegt nicht vor bei der polizeilichen Beschlagnahme einer Wohnung, die zu einem dem Pächter zur uneingeschränkten Nutzung überlassenen Pachtgrundstück gehört. Gegen die Beschlagnahmeverfügung steht daher dem Verpächter ein Recht zur Beschwerde nicht zu. Die Gültigkeitsdauer einer polizeilichen Notstandsverfügung i. S. des § 21 Satz 2 Pol Verw G. richtet sich nach dem pflichtmäßigen, sachlichen polizeilichen Vermögen, das mit Rücksicht auf die Umstände des einzelnen Falles festzustellen ist. Für die Bemessung der Frist, innerhalb derer die Polizei in stande zu halten ist, eine Unterkunft für einen Obdachlosen aus eigener Kraft herzustellen, ist u. a. mitbestimmend die Zahl der Obdachlosen, die allgemeine örtliche Wohnungsnot, bevrstehende, auf Landesverteidigungsrücksichten beruhende, verstärkte Wohnungsnachfrage, Mangel an geeigneten Arbeitskräften und die Höhe der zum Zwecke der Beschaffung von Wohnungen bereits aufgewendeten und noch vorgesehenen Mittel.

Die polizeiliche Beschlagnahme einer Wohnung für einen Obdachlosen, der sich rechtswidrig in den Besitz dieser Wohnung gesetzt hat, ist unstatthaft.

Die Bergbrauerei in R. hatte das Grundstück K.straße 23 in R. mit der auf ihm betriebenen Gastwirtschaft erworben, die z. B. des Erwerbs durch sie an den Gastwirt H. verpachtet war, der auch mit seiner Familie auf dem Grundstück wohnte. Nach Auflösung des Pachtvertrags erging Räumungsurteil gegen H. Bevor es zur zwangsweisen Räumung kam, gab H. seine bisherige Wohnung auf, bezog aber eine andere, durch Aufgabe seitens des früheren Grundstückseigentümers freigewordene, auf demselben Grundstück K.straße 23 belegene Wohnung und bat die Polizei, da er keine andere Wohnung finden und auch keine Miete zahlen könne und anderenfalls obdachlos werden würde, um Beschaffung einer Wohnung.

Darauf beschlagnahmte die Ortspolizeibehörde in R. für H. die von ihm neuerdings besetzte Wohnung von zwei Stuben und Küche durch eine an die Brauerei gerichtete Vfg. v. 18. März 1935 bis vorläufig 1. Okt. 1935.

Gegen die Beschlagnahme wurde die Brauerei vorstellig und ersuchte unter Hervorhebung des Umstandes, daß H. sich eigenmächtig in den Besitz der Wohnung gesetzt habe, um Aufhebung der Beschlagnahme, da die Wohnung für den neuen Pächter M. benötigt werde. Die Ortspolizeibehörde erwiderte, daß M. erklärt habe, sich durch die Beschlagnahme nicht beeinträchtigt zu fühlen und schloß die Bitte an, der durch die Heeresverstärkung herbeigeführten großen Wohnungsnot in R. Verständnis entgegenbringen zu wollen.

Nach vergeblicher Beschw. erhob die Brauerei Kl. im Verwaltungsstreitverfahren.

Das BezVerwGer. entsprach dem Klageantrag, weil angenommen werden müsse, daß für die Polizei die Möglichkeit bestanden habe, in einer Zeit von höchstens drei Monaten seit Eintritt der Obdachlosigkeit des H. diesen anderwärts, nötigenfalls in einer auf Polizeikosten hergerichteten Unterkunft unterzubringen.

Auf Rev. des bekl. Landrats wies das OVG. die Sache an die Vorinst. zurück.

Nach dem übereinstimmenden Vortrage der Parteien hat der neue Pächter M. von der Kl. ebenso wie früher H. nicht nur die Gastwirtschaft, sondern das Gesamtgrundstück, auf dem sich die Gastwirtschaft befindet, in Pacht erhalten. Wenn der zwischen Kl. und M. abgeschlossene Vertrag dahin aufzufassen wäre, daß dem M. das Gesamtgrundstück zur Nutzung mit der uneingeschränkten Berechtigung überlassen worden ist, während der Dauer der Überlassung über die auf dem Grundstück errichteten Wohngebäude, insbes. die für H. beschlagnahmte Wohnung, nach seinem Gutdünken selbständig zu verfügen und die Wohnungen nach seiner Wahl und ohne daß es dazu eines Einverständnisses der Kl. bedürfte, anderen zuzuweisen, namentlich auch zu vermieten, so würde es an einem Anfechtungsrecht der Kl. hinsichtlich der streitigen polizeilichen Vfg. fehlen. Denn dann hätte sie sich ihrer Verfügungsgewalt als Grundstückseigentümerin über die jetzt von H. besetzte Wohnung zugunsten des M. in vollem Umfange begeben und sie würde, obgleich die Vfg. — der wirklichen Rechtslage dann eben nicht entsprechend — an sie gerichtet war, ein Beschwerderecht nicht erworben haben, weil dieses nach § 45 Abs. 1 Pol Verw G. nur demjenigen zusteht, in dessen Rechte die polizeiliche Vfg. unmittelbar eingreift. Ein unmittelbarer Eingriff würde durch eine polizeiliche Wohnungsbeschlagnahme während der Pachtzeit unter solchen Umständen aber nur in die Rechte des Pächters M. erfolgt sein, so daß folglich M. zur Beschw. gegen die polizeiliche Vfg. berechtigt und berufen gewesen sein würde, nicht aber Kl., deren Klage vielmehr mangels eigener Beschwerdeberechtigung abgewiesen werden müßte. Allerdings würde diese Rechtsfolge nur dann eingetreten sein, wenn auch die Übergabe des Pachtgrundstücks einschließlich der jetzigen H.schen Wohnung seitens der Kl. an M. z. B. der Beschlagnahme bereits stattgefunden hatte, was bisher nicht festgestellt ist, wie auch über den Inhalt des Vertrages zwischen Kl. und M. keine Feststellungen getroffen worden sind.

Unter den vorstehend erörterten rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet, gewinnt auch die Behauptung der Polizeibehörde, daß M. sein Einverständnis mit der Beschlagnahme erklärt habe, rechtserhebliche Bedeutung. Denn wenn er z. B. dieser Erklärung als allein verfügungsberechtigt über die beschlagnahmte Wohnung anzusehen war und er aus freien Stücken sich bereit gefunden hat, die Wohnung der Polizei für ihre Zwecke zu überlassen, so stand von diesem Augenblick ab und für die Gültigkeitsdauer dieser Erklärung die Wohnung zur Verfügung der Polizei auf Grund freiwilliger Überlassung, so daß damit die zwangsweise Inanspruchnahme der Wohnung durch die Polizei ihr Ende erreicht hatte, und es sich im vorl. Verwaltungsrechtsstreit nur noch darum handeln konnte, ob sie bis zu diesem Zeitpunkt rechtswirksam war oder nicht. Die tatsächlichen Unterlagen für diese für die Entsch. erheblichen und im angefochtenen Urteil nicht erörterten Rechtsfragen sind vom Vorderrichter nicht geklärt worden und auch aus dem Akteninhalt nicht zu entnehmen, so daß das Vorderurteil mangels erschöpfender Aufklärung des wesentlichen Sachverhalts aufgehoben und die Sache, da sie notwendig weiteren tatsächlichen Aufschlusses bedarf und insfolgedessen nicht spruchreif ist, zurückverwiesen werden mußte.

Bei der erneuten Verhandlung wird auch, falls nicht die auf Grund der vorstehenden Erörterungen nötigen Erhebungen und anzuschließenden Erwägungen zur Abweisung der Klage führen sollten, der erst verspätet in der Rev.Jnst. näher begründeten Behauptung des Bekl. über die ungewöhnliche Wohnungsverhältnisse in N. nachzugehen und diese Notlage nach Maßgabe ihres genau festzustellenden Ausmaßes zu würdigen sein. Wie das OVG. wiederholt ausgesprochen hat, ist das der Polizei im § 21 PolVerwG. eingeräumte Notstandsrecht, in dessen Ausübung die streitige polizeiliche Wg. ergangen ist, zeitlich begrenzt, weil nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 21 Satz 2 PolVerwG. Maßnahmen gegen unbeteiligte Dritte zur Verhütung eines polizeilichen Notstandes nur so lange getroffen und aufrechterhalten werden dürfen, als die Polizei nicht andere zur Beseitigung der Gefahr führende Maßnahmen treffen kann. Daraus folgt zwingend, daß das der Polizei lediglich beim Vorliegen eines Notstandes gewährte Recht zur Inanspruchnahme unbeteiligter Dritter nur für den Zeitraum besteht, der unbedingt erforderlich ist, um die Polizei in die Lage zu versetzen, dem Notstand aus eigener Kraft abzuwehren. Um Erreichung dieses Zieles unter Anspannung aller ihrer Kräfte sich tatkräftig zu bemühen, ist unabweijsbare Pflicht der Polizei, die nicht nur im § 21 PolVerwG. festgelegt, sondern auch im Hinblick auf den im § 70 PolVerwG. dem Betroffenen eingeräumten Entschädigungsanspruch unumgänglich ist. Im Falle von Obdachlosigkeit ist daher die Polizei nach feststehender Rspr. des Senats in erster Linie verpflichtet, für die notdürftige Unterbringung des Obdachlosen auf ihre eigenen Kosten zu sorgen. Sie muß, wenn andere Möglichkeiten nicht gegeben sind, zur Schaffung neuer Räumlichkeiten sich entschließen und wird von dieser Verpflichtung auch nicht durch die Höhe der aufzuwendenden Kosten entbunden (OVG. 75, 343; 83, 221; JW. 1926, 1067; PrVerwBl. 48, 232, 356, 441, 517; 49, 215, 245; R. u. PrVerwBl. 50, 268; 55, 739; Brauchitsch, VerwG. für Preußen, 22. Aufl., Bd. 2, 1. Halbband, Anm. zu § 21 PolVerwG.). An diesen Rechtsgrundsätzen, auf denen das angefochtene Urteil beruht, ist festzuhalten. Denn sie fußen auf dem geltenden Recht und führen bei sinngemäßer Anwendung durchaus nicht, wie der Bekl. verneint, zu einer Handhabung, die den aus besonderen Notverhältnissen heraus erwachsenen polizeilichen Belangen nicht gerecht werden kann. Die Grenze für die erwähnte polizeiliche Verpflichtung liegt in dem pflichtmäßigen sachlichen polizeilichen Vermögen. Zunächst ist selbstverständlich, wenn es auch im Hinblick auf die vom Bekl. darüber gemachten Ausführungen ausgesprochen werden muß, daß die Polizei hinsichtlich der Art, wie sie den Obdachlosen auf eigene Kosten notdürftig unterbringt, völlig frei ist. Ob sie im Wege des Barackenbaues oder durch kurzfristige Errichtung anderer Bauten Abhilfe schafft, ist ihre Sache. Nur unnötig verzögern darf sie die selbständige Unterkunftsbeschaffung für den Obdachlosen nicht. Ferner ist der Zeitraum, innerhalb dessen die Polizei für imstande zu halten ist, die Obdachlosigkeit aus eigener Kraft

zu beseitigen, nicht ein für allemal fest bestimmt. Wenn in den Entsch. des OVG. eine Frist genannt ist, so ist sie als auf normale Verhältnisse zugeschnitten zu verstehen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sich die Frist nach den Umständen des einzelnen Falles zu richten hat und zu bemessen ist. Die Zahl der Obdachlosen, die allgemein örtliche Wohnungsnot, bevorstehende auf Landesverteidigungsdrückfichtigen beruhende verstärkte Wohnungsnachfrage, Mangel an geeigneten Arbeitskräften bilden einzeln und zusammen wesentliche Tatsachen, die unter Berücksichtigung der zur Überwindung dieser Schwierigkeiten bereits eingesetzten und noch vorzusehenden Mittel für die Bemessung der der Polizei nach § 21 Satz 1 zugewiesenen Frist bestimmend sind. Freilich kann der Verwaltungsrichter zu einer gewissenhaften und beiden Streitparteien gerechtwerdenden Beurteilung nur gelangen, wenn ihm, was unbedingt erforderlich ist, genaue Unterlagen für die in dieser Richtung aufgestellten Behauptungen unterbreitet werden. Er darf sein Urteil nur auf einen einwandfrei festgestellten Tatbestand gründen. So ist vorliegend z. B. fraglich, wie die angegebene Zahl von 229 obdachlosen Familien errechnet ist. Beachtlich ist im Rahmen der hier anzustellenden Erwägungen nur die Zahl der überhaupt noch nicht und der im Wege der Wohnungsbeschlagnahme untergebrachten Obdachlosen; nicht einzubeziehen sind die durch Anmietung oder Herstellung von Unterkunftsräumen untergebrachten Obdachlosen. Denn hier handelt es sich nur darum, zu ermitteln, wie hoch die finanzielle Belastung der Polizei und die Inanspruchnahme ihrer Kräfte durch die Notwendigkeit der Freimachung noch anderer beschlagnahmter Wohnungen als der der Kl. sich stellt. Unter Abwägung aller Umstände, die auf die Erfüllung der gekennzeichneten polizeilichen Pflicht von Einfluß sind, ist dann zu ermitteln, welcher Zeitraum ausreichend war, um die Polizei in die Lage zu versetzen, die Obdachlosigkeit in dem betreffenden Falle aus eigener Kraft zu beheben. Von der grundsätzlichen Pflicht zur Beschränkung ihrer Notstandsmaßnahmen gegenüber unbeteiligten Dritten auf das geringstmögliche Maß in sachlicher und zeitlicher Beziehung kann die Polizei indessen nicht entbunden werden. In diesem Zusammenhang muß auch darauf hingewiesen werden, daß der Grundsatz, nach dem die Interessen des einzelnen hinter denen des Gemeinwohls zurückzutreten haben, nicht bedeutet, daß von der Allgemeinheit zu tragende Lasten willkürlich einem einzelnen aufgebürdet werden können.

Bei der Abschätzung der von der Polizei im vorl. Falle billigerweise zu fordernden Anstrengungen zwecks anderweiter Unterbringung des H. würde andererseits noch wesentlich ins Gewicht fallen, wenn durch die Beschlagnahme ein rechtskräftiges, gerichtliches Räumungsurteil außer Kraft gesetzt worden wäre. Das würde zutreffen, wenn sich das gegen H. erlassene Räumungsurteil auf das Gesamtgrundstück, die für H. beschlagnahmte Wohnung inbegriffen, bezog, was noch zu prüfen ist. Es ist zwar anerkannt, daß die Polizei im Falle eines durch Obdachlosigkeit hervorgerufenen Notstandes auch nicht gehindert ist, der Vollstreckung eines auf Räumung lautenden gerichtlichen Urteils entgegenzutreten und die auf Grund solchen Urteils aus einer Wohnung zwangsweise entfernten Personen in diese Wohnung wieder einzuweisen (vgl. OVG. 75, 339). Zu betonen ist aber, daß die Polizei im Interesse des Ansehens der Staatsgewalt, das schwer darunter leidet, wenn rechtskräftige Urteile der einen staatlichen Behörde, der staatlichen Gerichte, von einer anderen staatlichen Behörde, der Polizei, zeitweise wirkungslos gemacht werden, es sich gerade in diesen Fällen ganz besonders wird angelegen sein lassen müssen, ein anderes Obdach als eine vom Räumungsurteil betroffene Wohnung zu beschaffen. Denn das öffentliche Interesse und das Ansehen der Staatsgewalt verlangen dringend, daß rechtskräftige Gerichtsurteile auch vollstreckt werden und der Richterpruch die ihm gebührende Achtung auch seitens der Verwaltungsbehörden erfährt. Für die Beschaffung eines Obdaches für die Familie H. an anderer Stelle als auf dem klägerischen Grundstück, mußte dann in erster Linie Sorge getragen werden (s. RdErl. des PrMdJ. v. 22. Sept. 1925 [MBlW. 985]). Das hätte noch um so mehr zu geschehen, wenn H., was gleichfalls mit Rücksicht auf das Schreiben der Ortspolizeibehörde v. 29. März 1935 nachzuprüfen ist sich im

Wege verbotener Eigenmacht in den Besitz der Wohnung gesetzt hätte. Denn mit der allgemeinen Aufgabe der Polizei als Wächter der Rechtsordnung ist es unverträglich, den durch einen offensibaren Rechtsbruch herbeigeführten geschwridrigen Zustand durch ihre eigenen Maßnahmen Bestand zu geben. Auch unter diesem Gesichtspunkt wird der Vorderrichter zu befinden haben, ob die Ortspolizeibehörde in N. in richtiger Erkenntnis ihrer Pflidtmäßigkeit verfahren ist. Der Standpunkt, daß für die Polizei belanglos war, ob S. sich die Wohnung widerrechtlich angeeignet hat, kann nicht gebilligt werden.

Schließlich hat auch die Polizei, wenn sie zu einer Wohnungsbeschlagnahme geschritten ist, mit besonderem Nachdruck darauf zu achten, daß der in die Wohnung Eingewiesene seiner gesetzlichen Verpflichtung, sich selbst um die Beschaffung eines anderen Unterkommens zu bemühen, nachkommt. Der in der Beschlagnahmeverfügung an S. gerichteten entsprechenden Aufforderung muß nach Maßgabe seiner Kräfte zur Erfüllung dieser Forderung polizeilicherseits auch Geltung verschafft werden.

(PrDVG., 3. Sen., Art. v. 13. Febr. 1936, III C 243/35.)

*

114. §§ 32c, 14 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77); § 7 B.D. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35). PolVfg. Ein durch PolB.D. ausgesprochenes Verbot des Handels mit Druckschriften, die sich mit Wahrsagen befassen, ist rechtsgültig. Sondergesetze, auf die nach § 32c PolVerwG. v. 1. Juni 1931 zur Rechtswirksamkeit einer PolB.D. in deren Eingang Bezug genommen werden muß, sind solche Gesetze, durch die der Polizei außerhalb des ihr durch § 14 Abs. 1 a. a. D. gezogenen Aufgabekreises liegende Aufgabe gem. § 14 Abs. 2 a. a. D. überwiesen werden. Für Beschlagnahme und Einziehung von Druckschriften unpolitischen Charakters auf Grund § 7 B.D. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 sind die Ortspolizeibehörden zuständig geblieben.

Bei der Schreibwarenhändlerin D., der K., in B. wurden am 8. Dez. 1934 6 Traumbücher, 2 Spiele Wahrsagelarten und 2 Stücke der Zeitschrift „Kosmisches Tagebuch der Gesellschaft für astrologische Propaganda“ polizeilich beschlagnahmt. Außerdem wurde gegen sie durch Vfg. des PolPräs. v. 15. Jan. 1935 ein Zwangsgeld von 20 RM wegen Nichtbefolgung der PolB.D. des PolPräs. in B. betr. Wahrsagen v. 13. Aug. 1934 (ABl. 243) festgesetzt, die Einziehung der beschlagnahmten Druckschriften angeordnet und für den Wiederholungsfall ein weiteres Zwangsgeld von 30 RM angedroht. Die fragliche PolB.D. enthält u. a. folgende Best.:

§ 1. Das entgeltliche Wahrsagen, die öffentliche Ankündigung entgeltlichen oder nicht entgeltlichen Wahrsagens sowie der Handel mit Druckschriften, die sich mit Wahrsagen befassen, ist verboten.

§ 2. Wahrsagen i. S. dieser PolB.D. ist das Voraussagen künftiger Ereignisse, das Wahrsagen der Gegenwart und der Vergangenheit und jede sonstige Offenbarung von Dingen, die dem natürlichen Erkenntnisvermögen entzogen sind.

Hierzu gehört insbes. das sog. Kartenlegen, die Stellung des Horoskops, die Sterndeuterei und die Zeichen- und Traumdeutung.

Die Zwangsgeldfestsetzung wurde mit Klage angefochten, in der die K. behauptete, daß sich die beschlagnahmten Gegenstände bei der vorgenommenen Nachsuche zwar bei ihr vorgefunden, indessen zu dem von ihr beim Geschäftserwerb am 16. Nov. 1933 übernommenen Lagerbestand gehört hätten und sie selbst Gegenstände dieser Art weder angeschafft noch verkauft habe.

Der PolPräs. hat auf die Klage erwidert:

Die beschlagnahmten Sachen seien in dem Verkaufsraum der K. aufbewahrt, von ihr also zu Verkaufszwecken vorrätig und somit feilgehalten worden. Als alleinige Geschäftsinhaberin trage sie die polizeiliche Verantwortung.

Durch Urteil des BezVerwGer. wurde dahin erkannt:

Die Vfg. des Befl. v. 15. Jan. 1935 wird, soweit es sich um die Festsetzung und Androhung von Zwangsgeld handelt, aufgehoben. Hinsichtlich der Einziehung der Wahrsageschriften und -karten wird die Klage abgewiesen.

Zur Begr. des Urteils ist ausgeführt worden:

Die in Frage kommende PolB.D. stütze sich als Rechtsgrundlage nur auf das PrPolVerwG. und den im § 14 daselbst der Polizei erteilten allgemeinen Auftrag. Bei Prüfung ihrer Rechtsgültigkeit müßten daher die unter diesen Umständen bindenden Vorschr. des RPrVG. in Betracht gezogen werden, die, wie auch aus Art. IV § 2 RVerf. v. 24. April 1934 (RGBl. I, 341) erhelle, außerhalb des Anwendungsgebietes der B.D. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 noch in Kraft stünden. Danach seien aber v o r b e u g e n d e Verbote der in Rede stehenden Presseerzeugnisse nicht zulässig, so daß sich die PolB.D. v. 13. Aug. 1934 als rechtswirksam erweise.

Überdies habe die PolB.D. auch in den B.D. v. 4. Febr. und 28. Febr. 1933 keine Stütze finden können; denn abgesehen von der dann bestehenden Zweifelhastigkeit der Zuständigkeit des PolPräs. in B. regelse die erste nur Beschlagnahme und Einziehung von Druckschriften und erfordere die andere eine Gefährdung der Staatsicherheit (DVG. 94, 138).

Die Zwangsgeldfestsetzung und auch die weitere Zwangsgeldandrohung, die sich zu ihrer Rechtfertigung auf die PolB.D. beriefen, müßten daher selbst als nicht rechtsgültig erachtet werden. Unter diesen Umständen bedürfe keiner Erörterung, ob die beschlagnahmten Karten als Presseerzeugnisse hätten angesehen werden können, was im Falle der Gültigkeit der PolB.D. erheblich gewesen wäre, da diese nur den Handel mit Wahrsagedruckschriften untersagte.

Dagegen fände die Anordnung der Einziehung der beschlagnahmten Wahrsageschriften und -karten, deren Verbreitung groben Unfug bedeute und die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährde, als eine Repressivmaßnahme im § 7 B.D. v. 4. Febr. 1933 ausreichende Begr.

Das DVG. versagte der nun vom Befl. eingelegten Rev. im Ergebnis den Erfolg.

Unter Wahrsagen im herkömmlichen Sinne ist das Voraussagen zukünftiger Ereignisse zu verstehen, ohne daß für diese Prophezeiungen Grundlagen vorhanden sind, die nach wissenschaftlichen Forschungsergebnissen oder doch nach den anerkannten Erfahrungen des täglichen Lebens den Eintritt des Ereignisses begründen. Die genannte PolB.D. versteht unter Wahrsagen auch das Wahrsagen der Gegenwart und der Vergangenheit. Daß das Wahrsagen in dem erörterten Sinne gegen die guten Sitten verstößt und sogar den strafbaren Tatbestand des groben Unfugs darstellen kann, ist bereits in den Entsch. des Gerichtshofs v. 8. Okt. 1914 und 8. Juli 1926 (PrVerwBl. 36, 578; 48, 68; DVG. 81, 410) ausgesprochen worden. In diesen Entsch. ist außerdem ausgeführt worden, daß die Polizei durch die Best. des § 1 und § 143 RVerwG. nicht gehindert sei, der Ausübung einer unerlaubten gewerblichen Tätigkeit und somit auch dem entgeltlichen Wahrsagen mit ihren Nachmitteln von vornherein entgegenzutreten (vgl. Landmann, RVerwG., 8. Aufl., Bd. 1 Teil I S. 43 Anm. 3). Dem polizeilichen Einschreiten gegen den Handel mit Wahrsagedruckschriften standen allerdings bisher nach der insoweit zutreffenden Ansicht des BezVerwGer. die Vorschr. des RPrVG. v. 7. Mai 1874 entgegen (vgl. DVG. 83, 211; R.- u. PrVerwBl. 49, 379). Die durch diese der Polizei bei der Bekämpfung von Druckschriften polizeiwidrigen Inhalts auferlegten Schranken sind jedoch durch § 7 Abs. 1 B.D. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 beseitigt worden. Auf Grund dieser Best. können Druckschriften, deren Inhalt geeignet ist, die öffentliche Sicherheit oder Ordnung zu gefährden, polizeilich beschlagnahmt und eingezogen werden. Daß zu derartigen der polizeilichen Beschlagnahme und Einziehung unterliegenden Druckschriften auch solche gehören, die sich mit Wahrsagen befassen, ist nach den eingangs erfolgten Darlegungen nicht zweifelhaft. Ein polizeiliches Verbot des gewerblichen Inverkehrbringens von Druckschriften, die der Wahrsagerie im gewöhnlichen Sinne dienen, ist daher weder presse- noch gewerberech-

lich zu beanstanden und kann wegen der solchen Druckschriften regelmäßig innewohnenden polizeilichen Gefahr auch durch allgemeine PolVO. ausgesprochen werden.

Wenn der Vorberichter zur Gültigkeit einer entsprechenden PolVO. verlangt, daß sie in ihrem Eingang auf die VO. v. 4. Febr. 1933 Bezug nimmt, so kann dem nicht beigeprlichtet werden. Nach § 32 c PolVerwG. i. d. Fass. der VO. v. 17. März 1933 (Art. X Ziff. 1 [GS. 43]) müssen PolVO. im Eingang auf das PolVerwG. Bezug nehmen, was vorliegend geschehen ist. Außerdem ist, wenn es sich um eine solche PolVO. handelt, die nur auf Grund eines Sondergesetzes erlassen werden kann, auch auf die Gesetzesbestimmung Bezug zu nehmen, die die Sonderermächtigung zum Erlaß der PolVO. enthält. Ein polizeiliches Sondergesetz in diesem gem. § 14 Abs. 2 PolVerwG. zu erläuternden Sinne ist die VO. v. 4. Febr. 1933 indessen nicht. Denn sie hat, wie der Rev. zugegeben ist, nur den der Polizei durch § 14 Abs. 1 erteilten allgemeinen Auftrag von Schranken befreit, die ihm durch das RPrefG. gezogen waren. Durch § 7 VO. v. 4. Febr. 1933 ist nicht eine Erweiterung oder Ausdehnung des polizeilichen Wirkungsgebiets über die ihm grundsätzlich gesteckten Grenzen hinaus herbeigeführt, sondern lediglich eine gefehliche Beschränkung des der Polizei an sich zugewiesenen Aufgabekreises beseitigt worden. Die in der PolVO. erfolgte Ver. auf das PolVerwG. genügt also zur Erfüllung der Vorschr. des § 32 c daselbst.

Auch die Zuständigkeit des PolPräs. in B. zum Erlaß der fraglichen PolVO. war zu bejahen. Zugewiesen ist dem PolPräs. in B. als Landespolizeibehörde die Beschlagnahme und Einziehung von Druckschriften gem. § 7 Abs. 2 VO. v. 4. Febr. 1933 nur, soweit durch Verletzung von Sittte oder Anstand die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird (3. AusfVO. z. VO. v. 4. Febr. 1933 und v. 15. Mai 1933 [GS. 191]). Im übrigen ist die Zuständigkeit des PolPräs. in B. auf diesem Gebiete auf das Geheime Staatspolizeiamt übergegangen (§ 1 der 2. AusfVO. zur VO. v. 4. Febr. 1933 und v. 26. April 1933 [GS. 126]; vgl. auch Erlaß des MdZ. v. 16. Mai 1935 [MBlB. 684]). Da indessen nach § 2 des Ges. über die Geh. Staatspolizei v. 30. Nov. 1933 (GS. 413) deren Aufgabenbereich in der Wahrnehmung der den Behörden der allgemeinen und der inneren Verwaltung übertragenen Geschäften der politischen Polizei besteht, muß angenommen werden, daß sich für polizeiliche Anordnungen nichtpolitischen Charakters und demgemäß für ein Verbot des Handels mit Wahrsagegedruckschriften an der im allgemeinen verordneten Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden (§ 7 Abs. 2 VO. v. 4. Febr. 1933 und § 2 Ziff. 2 AusfVO. dazu v. 6. Febr. 1933 [GS. 23]) nichts geändert hat. Daraus folgt im Zusammenhang mit den vorangegangenen Ausführungen, daß die PolVO. des PolPräs. in Berlin v. 13. Aug. 1934, soweit sie hier in Frage steht, gegenständiglich und ihren formellen Voraussetzungen nach rechtmäßig erlassen worden ist.

Das angefochtene Urteil beruht demnach auf einer Verneinung der Rechtslage und unterlag der Aufhebung. Diese hätte auch ausgesprochen werden müssen, wenn nicht bei der nunmehr eintretenden freien Beurteilung die Klage dessenungeachtet als gerechtfertigt und die Rev. infolgedessen als unbegründet sich erwiesen hätte. Die in der Vorinstanz unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der Kl. sind nämlich nach den von ihr in der RevInst. gemachten und vom RevG. nach dem persönlichen Eindruck der Kl. für völlig glaubwürdig gehaltenen Erläuterungen dahin zu verstehen, daß sie von dem Vorhandensein der beschlagnahmten Gegenstände unter ihren Verkaufsbeständen nichts gewußt habe und der Verkauf von ihr auf solche Waren gar nicht erstreckt werden sollte. Unter diesen Umständen fehlte es aber für eine Zwangsgeldfestsetzung an der Voraussetzung des § 33 Abs. 2 PolVerwG. und für ein polizeiliches Einschreiten gegen die Kl. auf Grund der PolVO. an einer Verwirklichung des Tatbestandes dieser PolVO. durch die Kl. überhaupt.

Die Aufhebung der angegriffenen Zwangsgeldfestsetzung und Androhung durch das angefochtene Urteil war daher begründet und die Rev. mußte deswegen zurückgewiesen werden.

(PrOVB., 3. Sen., Ur. v. 6. Febr. 1936, III C 201/35.)

115. § 7 Abs. 1 VO. des RPräs. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35); RPrefG. v. 7. Mai 1874 (RGBl. 65). Beschlagnahme unzüchtiger Bilder. Unter Druckschriften i. S. des § 7 Abs. 1 VO. v. 4. Febr. 1933 ist daselbe zu verstehen, was damit im RPrefG. gemeint ist. Danach gilt, was von „Druckschriften“ verordnet ist, für alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse sowie für alle anderen durch mechanische oder chemische Mittel bewirkten, zur Verbreitung bestimmten Vielfältigungen von Schriften und bildlichen Darstellungen mit oder ohne Schriften und von Musikalien mit Text oder Erläuterungen. Daraus ergibt sich, daß Lichtbilder, wenn sie einen gedanklichen Inhalt haben, der geeignet ist, die öffentliche Sicherheit oder Ordnung zu gefährden, polizeilich beschlagnahmt oder eingezogen werden können.

Der PolPräs. in R. ordnete durch Vfg. v. 11. April 1935 die Einziehung einer größeren Anzahl bei S. vorgefundener unzüchtiger Bilder gem. § 14 PolVerwG. und § 7 VO. v. 4. Febr. 1933 an, weil die Photographien geeignet seien, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in gröblicher Weise zu verletzen, und die Bilder im Besitz des S. eine Gefahr für die öffentliche Ordnung bilde. Die nach vergeblicher Beschw. von S. erhobene Klage wies das BeschwG. mit folgender Begr. ab.

Die Bildersammlung sei in ihrer Gesamtheit im höchsten Maße unzüchtig. Da sie eine kulturmarxistische Tendenz zeige und damit einer volkschädlichen Haltung Ausdruck gebe, sei ihre Einziehung auf Grund VO. v. 28. Febr. 1933 gerechtfertigt. Auf § 7 VO. v. 4. Febr. 1933 habe die Polizei die Einziehung nicht stützen können, da diese Vorschr. nur die Einziehung von Druckschriften betreffe. Zuständig für die Anordnung der angefochtenen polizeilichen Maßnahme sei allerdings nicht der PolPräs., sondern der RegPräs. gewesen. Jedoch stelle dessen Beschwerdebescheid sich auch als polizeiliche Anordnung dar, so daß die von einer dafür unzuständigen Stelle erlassene angefochtene polizeiliche Maßnahme durch dem Beschwerdebescheid Rechtsbeständigkeit erhalten habe.

Das OVG. wies die Rev. des Kl. zurück.

Die Auffassung, daß die Rechtmäßigkeit der angefochtenen polizeilichen Vfg. aus der VO. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) herzuleiten ist, kann nicht geteilt werden. Die Anwendung dieser VO. ist, wie das OVG. in seinem Urteil v. 25. Okt. 1934 (OVG. 94, 134, 138) ansgeführt hat, auf das Gebiet der politischen Polizei beschränkt. Es kann nun aber nicht gesagt werden, daß durch den vom BezVerwGer. beanstandeten Besitz einer Sammlung unzüchtiger Bilder die Staatsicherheit gefährdet werde.

Auch die Ansicht war nicht richtig, daß die Unzuständigkeit des PolPräs. zu dem Erlaß der angefochtenen Maßnahme auf Grund der VO. v. 28. Febr. 1933 durch den abweisenden Beschwerdebescheid des RegPräs. geheilt worden wäre, weil der Beschwerdebescheid als eine selbständige PolVfg. des für derartige Vfg. zuständigen RegPräs. anzusehen sei. Dem steht einmal schon entgegen, daß der RegPräs. erkennbar gar nicht den Willen gehabt hat, eine eigene, an die Stelle derjenigen des PolPräs. tretende Anordnung der Beschlagnahme der Bilder zu erlassen. Wesensbedingung einer PolVfg. i. S. der Vorschr. des PolVerwG. (§ 40 das.) ist ferner, daß sie einen Polizeibefehl enthält. Ein Beschwerdebescheid nach § 47 PolVerwG. dagegen schließt aber seinem Charakter nach gar kein polizeiliches Gebot oder Verbot in sich, sondern gibt eine Entscheidung in dem Streit einer nachgeordneten Polizeibehörde und dem von einer PolVfg. Betroffenen über die Rechts- und Zweckmäßigkeit dieser Vfg. Auch würde, wollte man den Beschwerdebescheid allgemein als PolVfg. betrachten und demgemäß selbständiger Anfechtung zu unterwerfen haben, das ganze Anfechtungsverfahren in Unordnung gebracht werden (vgl. OVG.: R. u. PolVerwBl. 49, 755). Dazu kommt, daß die von einer sachlich

unzuständigen Polizeibehörde erlassene PolVfg. unrechtmäßig ist und auf rechtzeitige Beschw. außer Kraft gesetzt werden muß, und daß ein Beschwerdebescheid, der diese gesetzlich gebotene Folge nicht zieht, gleichfalls gegen das Recht verstößt, so daß er auf die Klage, als mit einem rechtlichen Mangel behaftet, aufgehoben ist. Durch einen im förmlichen Rechtsmittelverfahren ergangenen abweisenden Beschwerdebescheid wird die Unzuständigkeit der Erlaßbehörde, auch wenn die Beschwerdebehörde in ihrer sonstigen Eigenschaft als Polizeiorgan die der Erlaßbehörde fehlende Zuständigkeit besitzt, nicht behoben und die Beschwerdebehörde ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Außerkräftsetzung der angefochtenen PolVfg. nicht entbunden. Etwas anderes ist es, ob die Beschwerdebehörde auf Grund ihrer sonstigen polizeilichen Obliegenheiten sich dazu entschließt, von sich aus eine neue Vfg. gleichen Inhalts wie die angefochtene zu erlassen, wovon hier jedoch nicht die Rede ist.

Zuzustimmen ist dem Vorderrichter auch darin nicht, daß die Beschlagnahme und Einziehung von Abbildungen auf Grund § 7 WD. zum Schutze des Deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 schon deshalb nicht angängig sei, weil diese Best. sich nur auf schon deshalb nicht angängig sei, weil diese Best. sich nur auf Druckschriften beziehe. Denn unter „Druckschriften“ i. S. des § 7 der genannten WD. ist zu verstehen, was darunter im PreßG. v. 7. Mai 1874 gemeint ist, und danach gilt, was von „Druckschriften“ verordnet ist, für alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse sowie für alle anderen durch mechanische oder chemische Mittel bewirkte, zur Verbreitung bestimmten Vielfältigungen von Schriften und bildlichen Darstellungen mit oder ohne Schrift und von Musikalien mit Text oder Erläuterungen (§ 2 RPreßG.). Ein Anlaß zu der Annahme, daß das Anwendungsgebiet des § 7 WD. v. 4. Febr. 1933 einen beschränkteren Umfang als den aus der naheliegenden Gesetzesanalogie zu ziehenden haben sollte, besteht nicht.

Das angefochtene Urteil beruht demnach auf rechtsirrtümlichen Erwägungen und mußte aufgehoben werden. Die Aufhebung hätte auch ausgesprochen werden müssen, wenn nicht bei freier Beurteilung die Abweisung der Kl. aus anderen Gründen sich als gerechtfertigt erwiesen hätte.

Daß Lichtbilder, wenn sie einen gedanklichen Inhalt haben, den bildlichen Darstellungen i. S. des § 2 RPreßG. zuzuzählen und daher den Vorschr. über Druckschriften unterworfen sind, hat das OVG. schon früher ausgesprochen und ist auch im Schrifttum nicht bestritten (vgl. OVG. 40, 296; Stengel in, Komm. zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs, 5. Aufl., Bd. I, Num. 6 zu § 2 RPreßG.). Die hier in Betracht kommenden Bilder entbehren nun nach dem Inhalt dessen, was sie darstellen und nach der Art, wie sie es darstellen, nicht einer deutlichen erkennbaren Äußerung höchst unzüchtiger Gedanken. Und zwar tun sie das in ihrer Gesamtheit. Sie bilden — darin ist dem Vorderrichter recht zu geben — ein zusammengehöriges Ganzes. Ihre Beschlagnahme und Einziehung nach § 7 WD. v. 4. Febr. 1933 durch die hierfür zuständig erklärte Ortspolizeibehörde rechtfertigte sich also, wenn die Bilder in der Hand des Kl. eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung befürchten ließen.

Das war die entscheidende, vom Kl. und Befl. als solche erkannte Frage. Sie war zu bejahen. Der Kl. leugnet, daß eine solche Gefahr bestanden hätte, weil er die Bilder unter Verschluß gehalten habe. Er vertritt die Ansicht, daß die Polizei nicht nur auf die bloße Vermutung hin, daß er die Bilder anderen zugänglich machen werde, einschreiten dürfe.

Es ist an sich richtig, da bloße Vermutungen und die entfernte Möglichkeit des Eintritts eines die öffentliche Ordnung gefährdenden Ereignisses keine genügende Voraussetzung für ein polizeiliches Vorgehen sind (OVG. 45, 340; 54, 276; 77, 345; PrVerwBl. 29, 709 rechts; 31, 616/618; 33, 484; 38, 361; 43, 370 rechts). Notwendig zur Rechtfertigung polizeilichen Eingreifens ist nach § 14 PolVerwG., daß eine aus Tatsachen sich ergebende Wahrscheinlichkeit der Gefährdung, die begründete Besorgnis einer solchen besteht (OVG. 39, 292, 295; 61, 335; 77, 345; PrVerwBl. 6, 380; 16, 126; 25, 162; 29, 110 rechts, 112; 32, 119; 37, 104 rechts). Nicht erforderlich ist, daß der Eintritt der Gefahr gewiß oder mit Sicherheit zu erwarten

ist (PrVerwBl. 32, 120), und daß die Gefahr unmittelbar bevorstehe (R. u. PrVerwBl. 51, 744). Vielmehr genügt die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung der dem polizeilichen Schutz anvertrauten Interessen, und es entspricht den Aufgaben der Polizei, schon dem voraussehbaren künftigen Eintritt einer solchen Gefährdung vorbeugend entgegenzutreten (PrVerwBl. 35, 860 rechts). Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet, war aber gegen die PolVfg., über die Kl. Beschw. führt, nichts einzuwenden. Über den Erwerb der Bilder befragt, hat der Kl. angegeben — und diese Angabe muß er auch gegen sich gelten lassen —, daß er die Bilder zur Sicherheit für eine Geldforderung erhalten habe. Da das schon einige Zeit her ist, der Schuldner dem Kl. nicht bekannt und er selbst erwerbslos ist, also in bedrängten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt, liegt nichts näher, als damit zu rechnen, daß Kl. damit umgehe, die Bilder bei erster Gelegenheit zu verkaufen, um zu seinem Geld zu kommen. Das konnte die Polizei nach den eigenen Erklärungen des Kl. nicht nur als möglich, sondern als höchst wahrscheinlich annehmen. Durch den Verkauf der Bilder würde dann der Straftatbestand des § 184 Abs. 1 RStGB. verwirklicht worden sein. Da die Verhütung strafbarer Handlungen ureigenste Angelegenheit der Polizei ist, bedarf es keiner weiteren Erörterung, daß sie zu diesem Zweck gegen Kl. mit den ihr durch § 7 WD. v. 4. Febr. 1933 zur Bekämpfung unzüchtiger bildlicher Darstellungen gesetzlich eingeräumten Mitteln vorgehen durfte.

(PrOVG., 3. Sen., Ur. v. 26. März 1936, III C 261/35.)

*

116. § 180 Abs. 3 StGB. Verbot der Zimmerabgabe an Dirnen. Zum Begriff des „Bordells“ und des „bordellartigen Betriebes“ § 16 Abs. 1 GeschlKrG. v. 18. Febr. 1927 (RGBl. I, 61) trifft eine noch heute gültige abschließende Regelung, so daß darüber hinausgehende ordnungspolizeiliche Anforderungen unzulässig sind. Ein polizeiliches Verbot der Abgabe von Zimmern an Dirnen zu Wohnzwecken ist jedoch statthaft, wenn die Wohnungsgewährung die Quelle für geschwidrige Zustände und Handlungen bildet.

Der PolPräs. in K. stellte der Frau B. als Eigentümerin des Hauses K.-Gasse 19 nachstehende PolVfg. zu:

„Hierdurch gebe ich Ihnen auf, dafür zu sorgen, daß das Wohnen und der Verkehr von Dirnen in dem Hause K.-Gasse 19 unterbleibt. Insbesondere ist die der Mieterin des Hauses erteilte Erlaubnis zum Untervermieten dahin zu beschränken, daß an Dirnen nicht vermietet werden darf. Auch haben Sie alle Ihnen nach dem Mietrecht zustehenden Schritte zu ergreifen, um das Haus von Dirnen frei zu machen. Es dürfen dort weder Dirnen wohnen noch sich vorübergehend aufhalten. Auch auf irgendwelche andere Weise darf in den Räumen des Hauses niemand Gelegenheit zur Unzucht gegeben werden. Die Räumung von Dirnen ist bis zum 15. Juni 1935 durchzuführen. (Folgt Zwangsandrohung.)

Die nach vergeblicher Beschw. von Frau B. erhobene Klage wies das BezVerwGer. ab, weil ein Bordellbetrieb das allgemeine Sittlichkeitsgefühl verletze und daher von der Polizei geschlossen werden dürfe, zumal wenn er, wie vorliegend, einem unbestimmten Kreis von Personen äußerlich als solcher erkennbar sei und sich in einer verkehrsreichen und oft auch von Fremden besuchten Gegend befände.

Die Rev. der Kl. bei dem OVG. hatte im Ergebnis keinen Erfolg.

Nach § 180 Abs. 2 StGB. i. d. Fass. des § 16 GeschlKrG. v. 18. Febr. 1927 ist die Unterhaltung eines Bordells oder eines bordellartigen Betriebs als Kuppelei unter Strafe gestellt. Es bedarf keines Wortes darüber, daß die Polizei berechtigt ist, gegen Bordelle oder bordellartige Betriebe einzuschreiten. Nach der auf strafrechtlichem Gebiet maßgeblichen Rspr. des RG. ist

ein Bordell ein auf Gewinnerzielung gerichtetes Unternehmen, bei dem der Inhaber, der Bordellwirt, Dirnen, die in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zu ihm stehen, in dem Bordellbetrieb Räume zur Ausübung der Unzucht zur Verfügung stellt (RGUrt. v. 14. Dez. 1928 [RGSt. 62, 341 ff.]).

Das Vorliegen eines bordellartigen Betriebs, der sehr wohl auch ohne ein zwischen den Dirnen und ihrem Zimmervermieter bestehendes Abhängigkeitsverhältnis denkbar ist, setzt nach der reichsgerichtlichen Begriffsbestimmung wesentlich nur voraus, daß der Haus- oder Wohnungsinhaber in nach außen erkennbarer Weise mehreren sich bei ihm zum Zwecke des gewerbsmäßigen Unzuchtsbetriebs an Ort und Stelle bereitgehaltenen Personen nicht nur vorübergehend und gelegentlich, sondern für eine gewisse Zeitdauer regelmäßig in irgendeiner Form behilflich und entweder selbst an den aus dem Unzuchtstreben erzielten Erträgen irgendwie beteiligt ist oder auch ohne eine solche Beteiligung gewohnheitsmäßig handelt (RGSt. 62, 339, 340 und 341, 343, 344; 64, 112, 174). Jedoch ist, wie aus dem Gebrauch des Wortes „unterhalten“ im § 180 Abs. 2 StGB. hervorgeht, die Bejahung des Vorhandenseins eines bordellartigen Betriebs dadurch bedingt, daß nicht lediglich ein Dulden der Unzucht in den vermieteten Räumen, sondern ein tätiges Handeln, eine über die bloße Wohnungsgewährung einschließlich der bei einer Zimmervermietung üblichen Nebenleistungen hinausgehende Förderung der Unzucht durch irgendeine positive Tätigkeit des Zimmervermieters erfolgt. Dadurch allein, daß gleichzeitig mehreren Lohndirnen in derselben Wohnung oder in demselben Hause zum Zwecke der Ausübung ihres unzüchtigen Gewerbes Wohnung gewährt wird, wird der Begriff der Unterhaltung eines bordellartigen Betriebs gemeinhin noch nicht erfüllt. Auch das planmäßige Vermieten sämtlicher Räume eines Hauses ausschließlich an Dirnen reicht ebenso wie der Umstand, daß die an Dirnen vermieteten Zimmer in einem früheren Bordellhause liegen, nur für sich zur Annahme eines bordellartigen Betriebs nicht aus (vgl. RG.: JW. 1936, 262). Das bloße Wohnungsgewähren an Lohndirnen, die in der Wohnung mit Wissen des Wohnungsinhabers der Unzucht nachgehen, stellt sich doch nicht als ein bordellartiger Betrieb dar. Dazu ist vielmehr erforderlich, daß das Wohnungsgewähren u. U. geschieht, die irgendwie die für ein Bordell wesentliche Leitung eines Gesamtbetriebs enthalten (RG.: JW. 1936, 262). Eine Feststellung aber, daß in dem Hause der Kl. irgend etwas stattgefunden hat, was über die Wohnungsgewährung an Lohndirnen und das Dulden der Ausübung ihres Gewerbes hinausgegangen wäre, hat das BezVerwGer. nicht getroffen. Es ist auch vom Bekl. nicht behauptet und von Kl. in Abrede gestellt worden. Dann verbot es sich aber für den Vorderrichter, von Bordellbetrieben in dem Hause der Kl. zu reden. Denn es ist irreführend und verwirrend, eine von der Rspr. mit einem bestimmten Inhalt versehenen Begriffsbezeichnung für einen nicht entsprechenden Zustand zu verwenden, ohne dies ausdrücklich hervorzuheben und ohne die betr. Rspr. überhaupt zu erwähnen und sich mit ihr auseinanderzusetzen. Ein nicht näher erläuterter Begriffswechsel führt zu einer ungemeinen Erschwerung der richtigen Erfassung eines auf ihm beruhenden Urteilstatbestandes. Daß der Vorderrichter das Vorhandensein von Bordellen oder bordellartigen Betrieben i. S. des § 180 Abs. 2 StGB. nicht angenommen hat, sondern sich unter Bordellbetrieben, wenn er davon spricht, etwas anderes gedacht hat, wird auch deutlich durch seine längeren und offenbar das entscheidende Gewicht tragenden Ausführungen zur Tragweite des Begriffs der öffentlichen Ordnung. Denn diese Ausführungen würden sich vollständig erübrigen haben, wenn er einen nach § 180 Abs. 2 StGB. strafbaren Tatbestand als verwirklicht angesehen hätte, weil dann, wie gesagt, über die Rechtmäßigkeit des polizeilichen Eingriffs kein Zweifel bestehen könnte. Tatsächlich der Ausgangspunkt der rechtlichen Erwägungen des Vorderrichters und darum auch der revisionsgerichtlichen Nachprüfung ist also, daß in dem Hause der Kl. offensichtlich an Lohndirnen, die in ihren Zimmern der Unzucht nachgingen, Wohnung gewährt wurde. Es fragt sich daher, ob dieser strafrechtlich nicht verfolgbare Zustand ein Recht zum polizeilichen Einschreiten gibt. Das ist jedoch zu verneinen.

Die gegenteilige Auffassung des Vorderrichters befindet sich nicht im Einklang mit der geltenden Rechtslage. Nach dem durch § 16 GeschlKrG. v. 18. Febr. 1927 dem § 180 StGB. zugefügten dritten Absatz ist das Wohnungsgewähren an der gewerbsmäßigen Unzucht nachgehende weibliche Personen von der Bestrafung wegen Kuppelei ausgenommen, es sei denn, daß beständige, hier nicht erwiesene Voraussetzungen erfüllt sind. Auch die Lage der Wohnung in einer verkehrsreichen Gegend oder in der Nähe einer Kirche, in welcher Beziehung es übrigens das Vorderrichter an genauen Feststellungen ermangeln läßt, begründet keine Ausnahme von der grundlegenden gesetzlichen Regelung. Aus § 361 Ziff. 6a StGB. insbes. kann eine solche auf die vorl. Verhältnisse bzgl. Ausnahme nicht entnommen werden. Denn diese Vorschr. bedroht nur den mit Strafe, der gewohnheitsmäßig zum Erwerb Unzucht treibt und diesem Erwerb in der Nähe von Kirchen oder in einer Wohnung nachgeht, in der Kinder oder jugendliche Personen zwischen 3 und 18 Jahren wohnen. Ferner sind durch § 17 GeschlKrG. Wohnungsbeschränkungen auf bestimmte Straßen und Häuserblocks zum Zwecke der Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht verboten.

In Schrifttum und Rspr. besteht nun Übereinstimmung darüber, daß mit den in dem GeschlKrG. getroffenen strafrechtlichen Abwehrmaßnahmen gegen die Prostitution eine erschöpfende Regelung vorgenommen worden ist und ordnungspolizeiliche Maßnahmen zur Erweiterung oder Ergänzung des der Allgemeinheit auf diesem Gebiete eingeräumten gesetzlichen Schutzes ausgeschlossen sind (vgl. SächSvG., Entsch. v. 1. Dez. 1927: R. u. PrVerwBl. 49, 918; Urt. des RG. v. 20. Jan. 1928: GoldArch. 72, 266, 267; Urt. des OVG. Braunschweig v. 21. Juni 1928: GoldArch. 73, 233; ebenso mit gewissen, hier nicht in Betracht kommenden Einschränkungen Urt. des BayOvLG. v. 6. Dez. 1928: JW. 1929, 2284; ferner „Prostitution und Rspr.“, Systematische Zusammenstellung von Dr. Leopold Schäfer, Selbstverlag der Deutsch. Gesellsch. zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, S. 19; Helwig zum Komm. zum GeschlKrG. S. 349). Das ist auch der vom Pr. VdJ. (vgl. Erl. v. 23. Juni 1927: MBlV. 655 zu Abs. 2 und unter VIII; Erl. v. 29. Sept. 1927; MBlV. 957 unter IX Abs. 1 und Erl. v. 6. Juni 1929: MBlV., 487) bei Erlaß des Gesetzes eingenommene und auch nach dem nationalen Umschwung aufrechterhaltene Standpunkt (14 Erl. v. 22. Febr. 1933: MBlV. II, 67). Eine Bestätigung der in vorstehendem Sinne aufgeführten Rechtslage durch die Reichsregierung ist dadurch zum Ausdruck gekommen, daß durch die hier einschlägige Nov. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 295) wohl der § 361 Nr. 6 StGB. (§ 16 Ziff. III und IV GeschlKrG.) eine neue ausgedehnte Fassung erhalten, der § 180 StGB. aber keine Änderung erfahren hat. Die Rechtsanschauung, nach der die Vorschr. des § 180 Abs. 3 StGB. nicht nur eine strafrechtliche, sondern auch eine polizeiliche Schranke aufrichtet, fußt auf den gesetzgeberischen Erwägungen zum GeschlKrG., die dahin gehen, daß, wenn nun einmal die Prostitution wenigstens in den Großstädten nicht beseitigt werden kann, den Dirnen auch die Möglichkeit gegeben werden müsse, eine Wohnung zu haben und in ihr ihr Gewerbe auszuüben. Dieser Zustand muß in Vollenziehung des gesetzlichen Willens auch durch die Polizei hingenommen und geduldet werden, wenn auch in der Vermietung von Wohnungen mit derartiger Zweckbestimmung eine Förderung der Unzucht und darin unzweifelhaft eine Verletzung des in polizeilichen Schutz zu nehmenden allgemeinen Sittlichkeitsgefühles zu erblicken ist. Die vom Vorderrichter gewollte, davon abweichende Rechtsanwendung kann auch nicht mit einem Wandel der auf dem Gebiete der öffentlichen Sittlichkeit herrschenden Anschauungen begründet werden. Denn die Lösung der mit der Prostitution verknüpften Fragen, wie sie in dem GeschlKrG. ihren Niederschlag gefunden hat, beruht auf Zweckmäßigkeitserwägungen, denen nicht von Gerichten wegen mit dem Hinweis auf die veränderten Moralbegriffe entgegengetreten werden kann. Wenn auch die Rechtsfindung im Rahmen zulässiger Gesetzesauslegung (vgl. OVG. 91, 219) dem Volksbewußtsein anzupassen ist, so kann doch das allgemeine Sittlichkeitsempfinden hier deswegen keine ausschlaggebende

Berücksichtigung finden, weil nicht nur dieses, sondern mindestens im gleichen Maße der Volksgesundheit dienende praktische Bedürfnisse die Richtschnur für das Geschl. abzugeben haben. Über die Zweckdienlichkeit gesetzlicher Regelung zu entscheiden, ist aber nicht Aufgabe der Gerichte und kann es auch nicht sein. Das erkennbar vom Gesetz verfolgte Ziel kann vom Richter nicht umgangen werden. Deswegen ist daran festzuhalten, daß lediglich das Gewähren einer Wohnung an eine Lohn-Dirne auch in Kenntnis des Umstandes, daß die Wohnung von der Dirne zur Ausübung der Unzucht benutzt wird, die Polizei zum Einschreiten gegen den Wohnungsvermieter nicht befugt.

Das angefochtene Urteil, das auf einer entgegengesetzten Ansicht über die Rechtslage beruht, mußte daher wegen Rechtsirrtums aufgehoben werden. Die Aufhebung hätte auch ausgesprochen werden müssen, wenn sich nicht die Sache bei der nunmehr eintretenden freien Beurteilung als spruchreif i. S. einer Abweisung der Kl. erwiesen hätte. Wie die polizeilichen Akten ergeben, und wozu sich die Kl. auch in der Vorinstanz bereits geäußert hat, hat die Polizei gegen die Mieterin des der Kl. gehörigen Hauses wiederholt vorgehen müssen, weil sie geduldet haben, daß sich Dirnen an den geöffneten Haustüren und Fenstern gezeigt haben, um Männer zu Unzuchtszwecken anzulocken. Die Berechtigung zum polizeilichen Eingreifen in diesem Umfange ergibt sich aus dem Gesichtspunkt der polizeilichen Aufgabe zur Verhütung strafbarer Handlungen auf Grund § 361 Nr. 6 StGB., wonach bestraft wird, wer öffentlich in auffälliger Weise oder in einer Weise, die geeignet ist, einzelne oder die Allgemeinheit zu belästigen, zur Unzucht auffordert oder sich dazu anbietet. Die Aufnahme von Dirnen zu Wohnzwecken und die diesen damit eingeräumte Aufenthaltsbefugnis hat demnach in dem Hause der Kl. zu einer gesetzwidrigen Bedrohung der öffentlichen Ordnung geführt, die, wie die Notwendigkeit mehrfacher Wiederholung des polizeilichen Einschreitens erweist, dem Hause eben infolge der Art seiner Verwendung als Dirnenquartier zustandsmäßig anhaftete.

Zur Wiederherstellung des polizeimäßigen Zustandes eines Hauses kann sich die Polizei auch an den Grundstückseigentümer wenden (vgl. PrVerwBl. 37, 344, 345). Denn dieser trägt dafür nach § 20 Abs. 1 PolVerwG. die Verantwortung. Diese Verantwortung besteht unabhängig davon, ob der polizeiwidrige Zustand des Hauses von ihm oder von einem anderen verschuldet ist oder ob er überhaupt auf einem Verschulden beruht. Deswegen kommt es für die polizeirechtliche Haftung der Kl. als Hauseigentümerin nicht darauf an, daß sie von der Polizei auf die in ihrem Hause herrschenden Verhältnisse aufmerksam gemacht worden ist, und daß sie davon gewußt hat. Ohne Rücksicht darauf war vielmehr die Polizei berechtigt, von Kl. alle Schritte zur endgültigen Beseitigung der Quelle der polizeilichen Ordnungswidrigkeiten bildenden Verhältnisse zu fordern (OVG. 94, 124, 126). Zur Erreichung dieses Zieles konnte die Polizei der Kl. auch aufgeben, das Haus von Dirnen freizumachen und eine Erlaubnis zum Untervermieten an Dirnen nicht mehr zu erteilen, da diese Auflage nicht um ihrer selbst willen und im Widerspruch zu der Vorschr. des § 180 Abs. 3 StGB., sondern als ein unter den geschilderten Umständen geeignetes und zulässiges Mittel zur Bekämpfung des in dem Hause herrschenden polizeiwidrigen Zustandes erfolgte.

(PrVerwG., 3. Sen., Ur. v. 12. März 1936, III C 255/35.)

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

117. Polizeiliches „Zwangsgeld“ („Zwangshaft“) ist auch zulässig, wenn ein durch allgemeines Gesetz mit (Kriminal-) Strafe bedrohtes Verhalten verhindert werden soll.

Der Umstand, daß wegen einer Handlung, die den Anlaß zu polizeilichem Einschreiten bildet, der Täter bestraft werden kann oder bereits bestraft worden ist, bedeutet grundsätzlich keine Schranke für die Ausübung polizeilicher Gewalt und die Anwendung polizeilicher Mittel. Die Polizeibehörden

sind daher, um eine durch ein allgemeines Gesetz mit Strafe bedrohtes Verhalten zu verhindern, grundsätzlich als befugt anzusehen, ebenso Zwangsgeld oder Zwangshaft anzudrohen, wie zu dem Zwecke, die Folgen einer strafbaren Handlung zu beseitigen.

Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Die echte (kriminelle oder polizeiliche) „Strafe“, die durch Strafverfügung, Strafbefehl oder gerichtliches Urteil für eine begangene Tat ausgesprochen wird, ist nach ihrem Inhalt, ihren Voraussetzungen sowie ihrem Zweck etwas grundsätzlich anderes, als das polizeiliche Mittel des Zwangsgeldes (oder der Zwangshaft). Die erstere stellt, ungeachtet der verschiedenen Zwecke, die mit der Strafe verbunden werden, im wesentlichen doch die Sühne für eine verübte strafbare Handlung dar, sie findet ihre rechtliche Begründung vorwiegend in der Vergangenheit. Das Zwangsgeld (Zwangshaft) wird dagegen von der Polizeibehörde angewendet, um einen ganz bestimmten polizeilichen Erfolg zu erreichen, nämlich ein gemeinschaftswidriges Verhalten zu verhindern oder zu beenden, einen unzulässigen Zustand zu beseitigen oder nicht entstehen zu lassen. Seine Voraussetzung ist lediglich eine der Gemeinschaft drohende oder bereits eingetretene Gefahr. Die Vollstreckung des Zwangsgeldes entfällt im Gegensatz zur Strafe, sobald diese Gefahr vor der Verwirklichungserklärung auf irgendeine andere Weise beseitigt worden ist. Die Anwendung des Zwangsgeldes ist in die Zukunft gerichtet und soll den Willen des Betroffenen zu einem bestimmten Verhalten beeinflussen. Die Höhe der echten Strafe richtet sich im wesentlichen nach der Schwere der Tat und der Größe der Schuld; für die Bemessung eines polizeilichen Zwangsgeldes kommt es in erster Linie auf den erstrebten Erfolg an, der von der Verhängung mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann. Das Zwangsgeld kann deshalb, je nach dem Widerstande, den der Betroffene dem Willen der Behörde entgegensetzt, auch beliebig wiederholt und gesteigert werden, bis sein Zweck erreicht ist, während durch die echte Strafe die begangene Tat für immer gesühnt und die weitere Strafbarkeit im allgemeinen endgültig beseitigt wird. Wenn sich das Zwangsgeld auch für den Betroffenen, der dem Gebote der Behörde nicht Folge leistet, schließlich in ähnlicher Weise wie die echte Strafe auswirkt und wohl aus diesem Grunde in einer ihren wahren Charakter verdeckenden Weise oft als Ordnungs-, Zwangs- oder Beuge „strafe“ bezeichnet wird, so kann es wegen dieses äußeren Umstandes rechtlich nicht auf die gleiche Stufe mit ihr gestellt werden.

Daß die Polizeibehörden allgemein ihre Maßnahmen im Wege des Zwanges durchsetzen und zu diesem Zwecke „Zwangsgeld“ androhen und einziehen dürfen, ist seit alters her unbestrittenes Recht und für die sächsische Verwaltung in dem § 2 des sog. A-Gesetzes ausdrücklich bestätigt. Ein Verbot, von diesem allgemein zulässigen polizeilichen Zwangsgeld gegenüber einem Kriminalstraftatbestande Gebrauch zu machen, ist gesetzlich nirgends ausgesprochen; es läßt sich auch nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen herleiten. Abzulehnen ist zunächst die der früheren Anschauung zugrunde liegende Vorstellung, der Gesetzgeber habe damit, daß er einen Tatbestand rechtsatzmäßig unter Strafe stellt, das wegen einer solchen Tat zulässige staatliche Einschreiten abschließend regeln und den Polizeibehörden damit die Befugnis nehmen wollen, den Betroffenen daneben irgendein weiteres Übel zuzufügen, insbes. ein Zwangsgeld aufzuerlegen. Daß eine begangene Straftat mit der Bestrafung auch rechtlich in jeder Beziehung ihre Erledigung finde, ist nur rein strafrechtlich betrachtet richtig, nicht aber polizeirechtlich. Jedenfalls trifft es dann nicht zu, wenn zu besorgen ist, daß eine zu erwartende strafbare Handlung für die Gemeinschaft Gefahren mit sich bringen werde, die die Polizeibehörde abzuwenden berufen ist. Wollte man in solchen Fällen der Polizeibehörde ein weiteres Eingreifen vor, neben oder nach dem Eingreifen der Strafverfolgungsbehörde verwehren, so würde das bei Vorliegen besonderer Umstände sogar auf einen ungerechtfertigten, nicht im Sinne der Gesetze und der Volksgemeinschaft liegenden Schutz des Rechtsbrechers hinauslaufen. Es würde nämlich dazu führen, daß derjenige, der dem Gesetze zuwider eine strafbare Handlung oder Unterlassung begeht, wenn die Gerichte auf Grund be-

sonderer Gesetzesbestimmung eine Bestrafung wegen einer Unterlassung nicht mehr als einmal im Kalenderjahre zulassen, sein verbotswidriges Verhalten zum mindesten während eines Kalenderjahres unbehelligt von den Behörden fortsetzen dürfte. Eine solche Gesetzesauslegung würde allen Belangen der Volksgemeinschaft widerstreiten. Der Zweck eines Strafgesetzes kann insoweit immer nur darin gefunden werden, das strafwürdige Verhalten zu sühnen und die Gemeinschaft vor der Verletzung des Rechts zu schützen. Es kann aber niemals zugunsten des Kl. dahin ausgelegt werden, daß es für diesen selbst eine wie immer geartete Sicherung enthalte, die ihm die Fortsetzung seines den Gemeinschaftsbelangen widerstrebenden Verhaltens rechtlich ermöglichen oder erleichtern könnte. Eine solche Auffassung würde die Schutzbedürftigkeit dessen, der das Recht verletzt, über den Schutz der Allgemeinheit stellen und müßte schon deshalb nach den Grundsätzen des nationalsozialistischen Rechtsstaates nachdrücklich abgelehnt werden.

Daß in solchen Fällen die Polizei überhaupt, und zwar auch vorbeugend eingreifen kann, ist denn auch nie in Abrede gestellt worden und kann keinem begründeten Zweifel unterliegen. Es wäre aber nicht einzusehen, daß die Polizei in solchen Fällen zwar ihre sonstigen Zwangsmittel anwenden, dabei aber lediglich von der Anwendung des Zwangsgeldes, das sich in vielen Fällen gerade als das mildere und deshalb für den Betroffenen oft das schonendste Mittel darstellt, wegen der einer echten „Strafe“ ähnlichen Wirkung ausgeschlossen sein sollte.

Der hierfür besonders in den Vordergrund gerückte Gedanke, die Androhung und Vollstreckung eines polizeilichen Zwangsgeldes verlege in einem solchen Falle den Grundsatz der Rechtskraft, nach dem nicht zweimal bestraft werden darf (ne bis in idem), erweist sich gleichfalls bei näherer Betrachtung nicht als stichhaltig. Aus dieser Erwägung könnte nämlich mit einer gewissen Berechtigung ein Bedenken nur dagegen erhoben werden, daß jemand, nachdem ein Zwangsgeld gegen ihn festgesetzt und eingezogen worden ist, wegen der dieser Festsetzung zugrunde liegenden Handlung nur nachträglich noch mit echter Strafe belegt wird, nicht aber im umgekehrten Falle, wenn die Polizei den, der das Recht verletzt hat und bestraft worden ist, nunmehr durch Androhung von Zwangsmitteln dazu anhält, die Folgen seiner Rechtsverletzung zu beseitigen und sein Verhalten in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung zu bringen, und ebensowenig in dem Falle, wenn die Polizei in gleicher Weise gegen ihn vorgeht, um überhaupt einer strafbaren Handlung vorzubeugen und das Eintreten eines rechtswidrigen Sachverhalts zu verhindern. Denn in diesen beiden letzten Fällen ist ja noch keinerlei „Bestrafung“ eingetreten, und der Betroffene hat es selbst in der Hand, dem angedrohten Übel dadurch zu entgehen, da er sich so verhält, wie es die Polizei von ihm verlangt. Dem im ersterwähnten Falle aufkommenden Bedenken läßt sich aber in anderer Weise abhelfen. Um in diesem Falle eine „Doppelbestrafung“ zu vermeiden, hat beispielsweise auf dem Gebiete des Steuerrechts die RAbgD. in ihrem § 413 (früher 377) Abs. 2 i. Verb. m. § 202 festgesetzt, daß dann, wenn für den Fall der Nichtbefolgung einer Anordnung des FinA. ein Zwangsmittel angedroht worden ist, wegen der Nichtbefolgung dieser Anordnung die echte Strafe nicht verhängt werden darf. In diesem Gesetz ist damit der Vorrang des behördlichen Beugemittels festgelegt worden, und zwar aus der durchaus richtigen Erwägung, daß es zweckmäßiger ist, eine strafbare Tat nach Möglichkeit zu verhindern, als sie erst geschehen zu lassen und dann erst zu bestrafen. Ferner erscheint es auch notwendig, die im Volksbewußtsein als entehrend betrachtete Kriminalstrafe auf die Ahndung solcher Handlungen (Unterlassungen) zu beschränken, die diese Folge aus sittlichen Erwägungen wirklich rechtfertigen. Auch auf anderen Verwaltungsgebieten wird den oben erwähnten Bedenken gegen eine Doppelbestrafung in einfacher Weise dadurch Rechnung getragen werden können, daß

die Polizei- oder Strafverfolgungsbehörde, falls eine Zwangsgeldfestsetzung bereits erfolgt ist, von weiterer Strafverfolgung absteht (§ 153 StPD.). Selbstverständlich müssen, wenn die Polizeibehörde, um ein durch ein allgemeines Gesetz mit Strafe bedrohtes Verhalten zu verhindern, Zwangsgeld oder Zwangshaft anwenden will, die gleichen Voraussetzungen vorliegen und dieselben Grundsätze angewendet werden, wie sie sonst für das Vorgehen der Polizei rechtlich gegeben sind. Insbes. muß die polizeiliche Notwendigkeit zur Anwendung dieses Mittels vorliegen.

(SächsDVG., Entsch. v. 30. April 1936, 34 I 36.)

*

118. Zugriff des Fürsorgeverbandes auf Versicherungsleistungen aus der Angestelltenversicherung.

Nachdem an die Stelle des § 80 AngVersG. § 153l RVD. getreten ist, trifft die auf die alte Fassung von § 80 AngVersG. gestützte Ansicht, der Zugriff des Bezirksfürsorgeverbandes auf die Versicherungsleistung sei auf den Fall beschränkt, daß der Verband dem Versicherungsberechtigten Leistungen der Armenfürsorge, nicht der gehobenen Fürsorge gewährt habe, nicht mehr zu.

§ 3 Abs. 1 Gef. über die Kleinrentnerhilfe schließt nicht aus, daß ein Fürsorgeverband für gewährte Kleinrentnerunterstützung aus der Angestelltenversicherung nach § 48 AngVersG. Ersatz nimmt. Denn das Gef. über die Kleinrentnerhilfe hat es nur mit der RFürsPflVD. zu tun, auf deren Vorschriften es aufgebaut ist, während die außerhalb der RFürsPflVD. getroffenen Sonderregelungen unberührt bleiben.

(SächsDVG., Entsch. v. 7. Mai 1936, 138 II 35.)

*

119. Abweisung neu Anziehender; Zuständigkeit der bezirksangehörigen Gemeinden dazu.

§ 4 FreizügG. v. 1. Nov. 1867 gibt den Gemeinden die Befugnis, einen neu Anziehenden abzuweisen, wenn dieser nicht hinreichende Kräfte besitzt, um sich und seinen Angehörigen den notdürftigen Lebensunterhalt zu verschaffen. Diese Bestimmung ist durch die RFürsPflVD. v. 13. Febr. 1934 nicht gegenstandslos geworden.

In bezirksangehörigen Gemeinden ist für diese Abweisung neu Anziehender an sich nicht die Gemeinde, sondern der Bezirksfürsorgeverband zuständig. Da die bezirksangehörigen Gemeinden aber nach § 7 sächs. WohlfPflG. an der Ausführung der Wohlfahrtspflege beteiligt sind und kraft dieser Mitwirkung die Fürsorgegeschäfte zu erledigen haben, die keinen Aufschub dulden, so können sie die Abweisung von sich aus aussprechen.

(SächsDVG., Entsch. v. 14. Mai 1936, 13 II 35.)

*

120. Eine Gemeinde kann einen aus einer anderen Gemeinde desselben Bezirksfürsorgeverbandes neu Anziehenden nicht abweisen.

Die Befugnis der bezirksangehörigen Gemeinden in Sachsen bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 4 FreizügG., neu Anziehende abzuweisen (vgl. Urt. v. 14. Mai 1936, 13 II 35), ist insofern beschränkt, als eine Bezirksgemeinde den Zugehenden nicht nach einer anderen Bezirksgemeinde desselben Bezirksverbandes ausweisen darf. Für die rechtliche Beurteilung gegenüber einem aus einer solchen Gemeinde neu Zugehenden ist es dabei ohne Bedeutung, ob der Ausweisungsbefehl die ausdrückliche Aufforderung enthält, den Aufenthalt wieder in der anderen Bezirksgemeinde zu nehmen. Denn wenn erklärt wird, daß der Zuzug verweigert wird, so kann das in der Regel nur bedeuten, daß der Betroffene wieder nach seinem bisherigen Wohnort zurückkehren soll.

(SächsDVG., Entsch. v. 14. Mai 1936, 120 II 35.)