



# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt Dr. Droege,  
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Fritzsche, Leipzig;  
Dr. Ferdinand Mößner, München; Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.);  
Wilhelm Scholz, Berlin; Dr. Artur Schüssler, Weinheim (Bad.); Dr. Arthur Schulze-Smidt, Bremen;  
Patentanwalt Dr. Arthur Ulrich, Berlin, und Rechtsanwalt Dr. Gustav Vogel, Hagen (Westf.)

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

## Die neue Regelung des Arbeitseinsatzes und die einschlägigen Rechtsfragen \*)

Von Oberregierungsrat Dr. A. B. Krause, Berlin

Die Maßnahmen des nationalsozialistischen Staates waren seit 1933 bekanntlich auf die Arbeitsbeschaffung und damit vor allem auf die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit gerichtet. Die Zahl der Arbeitslosen hatte nach den vorangegangenen Krisen-jahren um die Wende 1932/1933 ihren Höhepunkt erreicht. Ende Januar 1933 standen den 11,73 Mill. Beschäftigten 6,01 Mill. gezahlte Arbeitslose gegenüber, deren Zahl durch die nicht erfaßten „unsichtbaren Arbeitslosen“ tatsächlich noch wesentlich höher war.

Die 1933 mit voller Kraft einsetzende Arbeitsschlacht hatte schon im Jahre 1934 eine besondere Regelung des Arbeitseinsatzes erforderlich gemacht. Der gewaltige Wirtschaftsaufschwung hatte eine verstärkt einsetzende Landflucht zur Folge; ländliche Bezirke wurden zum Teil sehr bald arbeitslosfrei, während in den Städten, besonders in Großstädten, die Arbeitslosenzahl nur langsam zurückging. Um nun die Maßnahmen der Reichsregierung im Kampf gegen die Arbeitslosigkeit auch in den Großstädten zur wirksamen Entfaltung zu bringen und gleichzeitig dem Lande die notwendigen Arbeitskräfte zu erhalten, wurde das Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes vom 15. Mai 1934 (RGBl. I, 381) erlassen, das in JW. 1934, 2305 eingehend besprochen worden ist. Dieses Gesetz gilt noch heute<sup>1)</sup>. Ebenso sind noch heute in Kraft die Anordnungen, die der Präsident der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung auf Grund dieses Gesetzes erlassen hat, nämlich die Anordnung über die Regelung des Arbeitseinsatzes in der Stadtgemeinde Berlin<sup>2)</sup>, ferner die Anordnung über die Regelung des Arbeitseinsatzes in den Stadtgemeinden Hamburg, Altona, Wandsbek und Harburg-

Wilhelmsburg<sup>3)</sup> (das sind Anordnungen, die in diesen Sperrgebieten die Neueinstellung von zugezogenen Arbeitskräften von der Zustimmung der Arbeitsämter abhängig machen, also Einstellungsverbote enthalten<sup>4)</sup>), und schließlich die Anordnung zur Regelung des Arbeitseinsatzes bei Notstandsarbeiten<sup>5)</sup>. Auch insoweit kann auf die Ausführungen in JW. 1934, 2305 ff. verwiesen werden. — Um fernerhin die Verteilung von Arbeitskräften nach einheitlichen Richtlinien und unter einheitlicher Leitung durchzuführen zu können, wurde die WD. über die Verteilung von Arbeitskräften vom 10. Aug. 1934<sup>6)</sup> (RGBl. I, 786) erlassen, die ebenfalls schon eingehend in JW. 1934, 2308 ff. erörtert worden ist.

Zur weiteren Sicherung eines geordneten Arbeitseinsatzes wurde das Gesetz über Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung<sup>7)</sup> vom 5. Nov. 1935 (RGBl. I, 1281) erlassen. Nach diesem Gesetz darf Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Lehrstellenver-

<sup>3)</sup> Vom 30. Aug. 1934 (DM. Nr. 203) i. d. Fass. der Abänderungsverordnung v. 29. Sept. 1936 (DM. Nr. 228).

<sup>4)</sup> Die entsprechende Anordnung für das bremische Staatsgebiet für Delmenhorst, Nordenhamm und Wesermünde ist wegen der günstigen Entwicklung des Arbeitseinsatzes in diesen bisherigen Sperrgebieten mit Wirkung vom 1. Dez. 1936 außer Kraft getreten.

<sup>5)</sup> Vom 17. Mai 1934 (DM. Nr. 114).

<sup>6)</sup> Auf Grund dieser WD. hat der Präf. der Reichsanstalt f. A. u. V. die Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften v. 28. Aug. 1934 (DM. Nr. 202) erlassen, die am 27. Nov. 1936 (DM. Nr. 278) abgeändert worden ist. Danach sind mit Wirkung vom 1. Dez. 1936 aufgehoben die Bestimmungen über den Austausch von Arbeitsplätzen; es gelten aber weiterhin die Bestimmungen der Anordnung v. 28. Aug. 1934 über die Einstellung von Arbeitern und Angestellten unter 25 Jahren, die also auch künftighin an die Zustimmung des Arbeitsamtes gebunden ist, ferner gelten weiter die Bestimmungen über den Leistungsausgleich für ältere Angestellte und über die Landwirtschaft.

Die auf Grund der WD. über die Verteilung von Arbeitskräften erlassenen weiteren Anordnungen über die Einstellung von Arbeitskräften für Hochseefischerfahrzeuge v. 15. Juni 1935 (DM. Nr. 139) sowie über die Anzeige des Bedarfs an Arbeitskräften bei der Durchführung öffentlicher Bauvorhaben v. 26. Juni 1936 (DM. Nr. 149) sind mit Wirkung vom 1. Dez. 1936 aufgehoben worden.

<sup>7)</sup> Dazu: WD. zur Durchführung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung v. 26. Nov. 1935 (RGBl. I, 1361).

\*) Hierzu: „Die Anordnungen zur Regelung des Arbeitseinsatzes im Vierjahresplan“, erläutert von Dr. Friedrich Sbrup, Präsident der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, Otto Elsner Verlagsgesellschaft, Berlin S 42.

<sup>1)</sup> Es wurde abgeändert durch das Gesetz zur Befriedigung des Bedarfs der Landwirtschaft an Arbeitskräften vom 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 310). — Die hierzu ergangenen Anordnungen über die Beschränkung des Einsatzes landwirtschaftlicher Arbeitskräfte in nichtlandwirtschaftlichen Betrieben und Berufen vom 17. Mai 1934 (DM. Nr. 114) und vom 29. März 1935 (DM. Nr. 76) sind jetzt zum 1. Dez. 1936 aufgehoben worden.

<sup>2)</sup> Vom 17. Mai 1934 (DM. Nr. 114) i. d. Fass. der Abänderungsverordnung v. 29. Sept. 1936 (DM. Nr. 228).



mittlung nur von der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung betrieben werden, die damit eine Monopolstellung erhält. Der Präsident der Reichsanstalt kann aber Einrichtungen außerhalb der Reichsanstalt mit der nicht gewerksmäßigen Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung beauftragen. Gewerksmäßige Arbeitsvermittlung kann nur der Reichsarbeitsminister zulassen. Gesichert ist die Durchführung dieses Gesetzes durch eine Strafbestimmung, wonach mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft wird, wer vorsätzlich oder fahrlässig den Vorschriften dieses Gesetzes zuwiderhandelt.

Die Aufzählung dieser gesetzlichen Bestimmungen zur Regelung des Arbeitseinsatzes wäre nicht vollständig, wenn nicht noch das Gesetz über die Einführung eines Arbeitsbuches vom 26. Febr. 1935<sup>9)</sup> (RGBl. I, 311) erwähnt werden würde; denn auch die Einführung eines Arbeitsbuches für alle Arbeiter und Angestellte verfolgt das Ziel, die zweckentsprechende Verteilung der Arbeitskräfte in der deutschen Wirtschaft zu gewährleisten.

Als der Führer und Reichskanzler auf dem Nürnberger Parteitag 1936 die Erreichung des im Jahre 1933 gesteckten Zieles feststellte, war die Zahl der Arbeitslosen auf 1 098 000 gesunken. Bei dieser Zahl ist zu beachten, daß die vielen Arbeitslosen mitgezählt sind, die bei dem natürlichen ständigen Wechsel zwischen Arbeit, kurzfristiger Arbeitslosigkeit und Wiedereintritt in eine neue Arbeitsstelle am Stichtage nur vorübergehend arbeitslos sind, und daß ferner ein großer Teil der Arbeitslosen überhaupt nicht voll einsatzfähig ist. Die Zahl arbeitslosigkeitsfähiger Arbeitsloser ist also weit unter eine Million gesunken.

Der auf dem Parteitag der Ehre verkündete Vierjahresplan hat zum Ziele, Deutschland in allen jenen Stoffen vom Ausland gänzlich unabhängig zu machen, die irgendwie durch die deutsche Fähigkeit, durch unsere Chemie- und Maschinenindustrie sowie durch unseren Bergbau selbst beschafft werden können. Der Neuaufbau dieser großen deutschen Rohstoffindustrie erfordert in einem ganz besonderen Maße eine planvolle Regelung des Arbeitseinsatzes, während er andererseits auch die nach Abschluß der Aufrüstung freierwerdenden Menschenmassen nationalökonomisch richtig beschäftigen wird, was der Führer auch ausdrücklich in seiner Proklamation auf dem Parteitag 1936 hervorgehoben hat.

Der Führer und Reichskanzler hat durch BD. v. 18. Okt. 1936 (RGBl. I, 887) dem MinPräf. Generaloberst Göring die Durchführung des Vierjahresplanes übertragen und ihn beauftragt, die zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgabe erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die BD. ermächtigt den Ministerpräsidenten, alle Behörden einschließlich der obersten Reichsbehörden und alle Dienststellen der Partei, ihrer Gliederungen und der ihr angeschlossenen Verbände anzuhören und mit Weisungen zu versehen. — In seinem Ersten Erlaß über die Durchführung des Vierjahresplans vom 23. Okt. 1936 erklärte MinPräf. Göring als Beauftragter für den Vierjahresplan, daß er sich für die zu treffenden grundsätzlichen Entscheidungen der Mitwirkung der in einem Ministerrat zusammengeschlossenen beteiligten Fachminister bedienen werde. Im übrigen regelt dieser Erlaß die Organisation, mit der der Ministerpräsident die ihm übertragenen Aufgaben bewältigen wird. Dabei ist als eine besondere Geschäftsgruppe aufgeführt der Arbeitseinsatz, den MinDir. Dr. Mänsfeld als Beauftragter für den Arbeitseinsatz in Verbindung mit dem Reichsarbeitsministerium sowie Präf. Dr. Scharp bearbeiten, und zwar beide unter Beibehaltung ihrer Aufgaben im Reichsarbeitsministerium bzw. in der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. — In der Zweiten BD. zur Durchführung des Vierjahresplans vom 5. Nov. 1936 (RGBl. I, 936) ist bestimmt, daß MinPräf. Göring seine Anordnungen zur Durchführung des Vierjahresplans, die zur öffentlichen Kenntnis gebracht werden müssen, im Deutschen

Reichs- und Preussischen Staatsanzeiger veröffentlicht, soweit sie nicht im RGBl. erscheinen. Diese Art der Veröffentlichung gibt die Möglichkeit, die zu treffenden Maßnahmen den jeweiligen Notwendigkeiten in einem formloseren Verkündungsverfahren mit Gesetzeskraft anzupassen. Von besonderer Wichtigkeit ist die Strafbestimmung der Ziff. II der Zweiten BD. Danach wird mit Gefängnis und Geldstrafe, letztere in unbegrenzter Höhe, oder mit einer dieser Strafen bestraft, wer den in Anordnungen des Ministerpräsidenten enthaltenen Geboten und Verboten zuwiderhandelt. Diese Strafbestimmung gilt auch für die unten im einzelnen zu besprechenden Anordnungen. — Über die Schadenshaftung befaßt Ziff. III der Zweiten BD.: „Wegen eines Schadens, der durch eine nach Ziff. I veröffentlichte Anordnung entsteht, wird eine Entschädigung nicht gewährt.“ Eine entsprechende Bestimmung enthält auch § 11 des Gesetzes zur Regelung des Arbeitseinsatzes; sie findet sich ferner auch in einigen Wirtschaftsgesetzen. Diese Einschränkung der Schadenshaftung hat ihre Rechtsgrundlage in Art. 2 des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 (RGBl. I, 141), wonach die Reichsregierung, damit aber jetzt auch MinPräf. Göring als Beauftragter für den Vierjahresplan von der Reichsverfassung abweichen kann. Die Bestimmung über die Einschränkung der Schadenshaftung bezieht sich auf Art. 153 RVerf., der das Eigentum und damit jedes private Vermögensrecht gewährleistet; eine Enteignung, also Eingriff in private Vermögensrechte, kann nach Art. 153 RVerf. gegen angemessene Entschädigung erfolgen, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Ziff. III der Zweiten BD. des Ministerpräsidenten lehnt nun ausdrücklich diese Entschädigung wegen eines Eingriffs des Reichs in private Vermögensrechte ab; dasselbe gilt für alle anderen Behörden, die mit der Durchführung einer Anordnung des Ministerpräsidenten beauftragt werden, also z. B. auch für die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung; auch sie haftet nicht, wenn sie auf Grund einer solchen Anordnung tätig wird. Selbstverständlich ist es jedoch, daß die Maßnahmen, die getroffen werden, sich in den gesetzlichen Grenzen bzw. in den Grenzen der Anordnungen des Ministerpräsidenten halten müssen. Die Haftung für einen Schaden, der durch eine Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 BGB. bei der Durchführung einer Anordnung des Ministerpräsidenten verursacht wird, wird nicht etwa ausgeschlossen; für einen solchen Schaden haftet nach wie vor das Reich bzw. die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung nach Art. 131 RVerf.<sup>9)</sup>

Daß bei der Durchführung des Vierjahresplans die Sozialpolitik und besonders der Arbeitseinsatz von größter Bedeutung sind, hat MinPräf. Göring in seiner Rede, die er als Beauftragter für den Vierjahresplan am 28. Okt. 1936 im Berliner Sportpalast gehalten hat, besonders hervorgehoben: „Ohne den gesamten, geschlossenen und leidenschaftlichen Einsatz unserer deutschen Arbeiterkraft ist das Werk von vornherein unmöglich. Denn ich muß mir heute den Kopf darüber zerbrechen, wie ich den Arbeitermangel ausgleiche. Wir haben Sorge, genügend Arbeiter zu bekommen, die anderen haben die Sorge, wie sie ihre Arbeiter unterbringen können. Ich glaube aber, daß unsere Sorge, daß wir nicht genügend Arbeiter haben, dabei noch die schönere und die kleinere ist. Wie schaffe ich nun die notwendigen Arbeiter heran? Und das geht nur, wenn der deutsche Arbeiter versteht, daß er nur dann mir helfen kann, nur dann den Plan des Führers unterstützen kann, wenn er arbeitet, und immer wieder arbeitet, wenn er nicht streitet, sondern wenn Ruhe in den Betrieben ist, und wenn geschafft wird vom Morgen bis zum Abend.“

Die beste technische Ausrüstung eines Betriebes, auch die besten Erfindungen auf dem Gebiete der Rohstoffherzeugung können nur dann bei der Durchführung des Vierjahresplans ihren Zweck erfüllen, wenn wir die Arbeitskräfte haben, die mit den erforderlichen Fachkenntnissen die technisch schwieriger werdende Produktion in den Betrieben durchführen kön-

<sup>9)</sup> Hierzu: Das Arbeitsbuch, Kommentar von Präf. Dr. Scharp und MinR. Wende, 1935, Otto Elsner Verlagsgesellschaft, Berlin.

<sup>9)</sup> Vgl. hierzu: „Schadensersatzhaftung aus der öffentlichen Arbeitsvermittlung“ in „Die Arbeitslosenhilfe“ v. 25. Nov. 1936 S. 114 ff. (Otto Elsner Verlagsgesellschaft, Berlin).



nen. Und hier tritt neben die Aufgabe der Rohstoffherzeugung die zweite große Aufgabe der Bereitstellung und planvollen Verteilung sowie der Leistungssteigerung besonders der Facharbeiter zur reibungslosen Durchführung des Vierjahresplans. Schon seit Monaten war mit dem rapiden Absinken der Zahl der Arbeitslosen immer stärker der steigende Mangel an Facharbeitern und geeigneten angelernten Arbeitern in Erscheinung getreten. Den Anfang Oktober beschäftigten 18 Millionen Arbeitern und Angestellten standen zwar noch rund 1 Million gezählter Arbeitsloser gegenüber, die jedoch nur zum Teil für den Arbeitseinsatz Verwendung finden können und den bereits vorhandenen großen Bedarf an Facharbeitern und angelernten Arbeitern besonders in der Metallindustrie und im Baugewerbe nicht decken können. Unter dem Druck des Facharbeitermangels gingen leider zahlreiche Unternehmer dazu über, geeignete Arbeitskräfte aus anderen Betrieben weg zu engagieren, und boten zum Teil als Lockmittel überhöhte Löhne, die mit dem gesunden Leistungslohn hier und dort nichts mehr zu tun hatten. Diese Art der Selbsthilfe einzelner Unternehmer führte zu einer gefährlichen Planlosigkeit im Arbeitseinsatz und zu Methoden, die wirtschaftliche und soziale Schäden zur Folge haben konnten. Das planlose Wegengagieren, auf der anderen Seite auch das Weglaufen von Arbeitern unter Vertragsbruch hat schließlich dazu geführt, daß auch die Treuhänder der Arbeit in Aufrufen dazu Stellung nahmen. So hatte der Treuhänder der Arbeit für Mitteldeutschland sich im September 1936 in einem Aufruf gegen die Nichteinhaltung von Kündigungsfristen durch Gefolgschaftsmitglieder gewandt und dabei festgestellt, daß diese Gefolgschaftsmitglieder sich der größten Verletzung ihrer aus der Betriebsgemeinschaft sich ergebenden sozialen Pflichten schuldig machen; er drohte an, gegen sie in Zukunft mit Bestrafung durch das soziale Ehrengericht vorzugehen. Er hat weiter darauf hingewiesen, daß auch das Verhalten von Betriebsführern, die solche vertragsbrüchigen Gefolgschaftsmitglieder einstellen, als bedauerlicher Mangel an Gemeinschaftsinn aufs schärfste zu mißbilligen sei. Der Treuhänder hat sich dabei vorbehalten, gegen Betriebsführer, die vertragsbrüchige Gefolgschaftsmitglieder durch Einstellung unterstützen, Maßnahmen zu ergreifen. — Im übrigen sei in diesem Zusammenhang auch auf das Urteil des Reichsgerichts vom 24. April 1936 (ArbRSamml. 27, 151 ff.) verwiesen, das sich eingehend über die Zulässigkeit des Anwerbens fremder Arbeitskräfte äußert. Danach ist „ein Abspenstigmachen von Angestellten und Arbeitern eines Mitbewerbers an sich nicht anstößig, sondern kann nur dann als sittenwidrig angesehen werden, wenn die begleitenden Umstände, insbesondere die dabei angewandten Mittel oder der erstrebte Zweck es dazu machen. Wie es einem Arbeitnehmer im allgemeinen nicht verwehrt werden kann, zur Verbesserung seines wirtschaftlichen Fortkommens seine Arbeitsstelle gegen eine ihm günstiger erscheinende zu vertauschen, so handelt auch ein Unternehmer nicht ohne weiteres sittenwidrig, wenn er Arbeitskräfte zu werben sucht oder einstellt, von denen er weiß, daß sie aus dem Betriebe eines Mitbewerbers kommen und von diesem möglicherweise nur ungern entbehrt werden. Er handelt selbst dann nicht unlauter, wenn er ihnen den Übergang durch Inanspruchnahme höheren Lohnes oder besseren Fortkommens erleichtert. Denn er kommt damit lediglich Bestrebungen entgegen, deren Verfolgung dem Arbeitnehmer in der Regel gestattet sein muß. Ebenjowenig kann ihm der Vorwurf der Sittenwidrigkeit schon deswegen gemacht werden, weil er sich durch die Einstellung fremder Arbeitskräfte zugleich auch die Vorteile sichert, die ihm aus der Verwertung der von diesen mitgebrachten, im Betriebe des früheren Arbeitgebers gewonnenen Kenntnisse und Erfahrungen erwachsen, sofern es sich dabei um solche handelt, die sich jene auf redliche Weise angenommen haben ... Sittenwidrig wird das Bemühen eines Wettbewerbers um die Gewinnung fremder Arbeitskräfte jedoch, wenn er sich bei dessen Verwirklichung nicht darauf beschränkt, eine Gelegenheit auszunutzen, wie sie sich im gewöhnlichen Ablauf des Wirtschaftslebens darbietet, sondern wenn er ziel-

bewußt darauf ausgeht, um seines eigenen Vorteils willen dem Mitbewerber wertvolle Mitarbeiter auszuspannen auch auf die Gefahr hin, dadurch dessen Geschäft in seinen wirtschaftlichen Grundlagen zu treffen. Mit Recht erachtet es das Berufungsgericht für unerlaubt und unlauter, wenn der Wettbewerber in planmäßigem Vorgehen seinem Konkurrenten wichtige Angestellte und Arbeiter in größerer Anzahl entzieht, um sie in ihrem bisherigen Wirkungskreis gegen jenen einzusetzen ... In solchen Fällen ist es das planmäßige, nur auf den eigenen Nutzen bedachte und dabei berechnete Vorgehen des Mitbewerbers mißachtende Vorgehen, das ein Abspenstigmachen fremder Arbeitskräfte als unsittlich erscheinen läßt.“ —

Ganz abgesehen von der sozial-ehrengerichtlichen und der zivilrechtlichen Seite des Wegengagierens von Arbeitskräften wird die Volkswirtschaft insgesamt von diesem Vorgehen geschädigt. Es galt nunmehr, nicht nur dieses planlose Wegengagieren zu unterbinden, sondern positiv darüber hinaus die notwendigen Arbeitskräfte sicherzustellen, die zur Durchführung des Vierjahresplans erforderlich sind.

Um nun die ordnungsmäßige Durchführung des Vierjahresplans auch von der Seite des Arbeitseinsatzes sicherzustellen, hat **MinPräf. Göring** als Beauftragter für den Vierjahresplan am 7. November 1936 sechs Anordnungen erlassen, die im Deutschen Reichsanzeiger Nr. 262 verkündet worden sind. Sie alle gehen darauf hinaus, im Interesse des reibungslosen Aufbaus der neuen deutschen Rohstoffwirtschaft eine planvolle Regelung des Arbeitseinsatzes zu ermöglichen und den erforderlichen Arbeitseinsatz sicherzustellen. Diese neuen Anordnungen bedeuten eine Fortentwicklung der eingangs erwähnten früheren und zum Teil noch heute geltenden gesetzlichen Maßnahmen zur Regelung des Arbeitseinsatzes.

Die sechs Anordnungen des Ministerpräsidenten sind nicht in der üblichen Form in Gesetzesparagrafen gefaßt, sondern in der gemeinverständlichen Form eines Appells an das Pflichtgefühl und die Selbstverantwortung aller Beteiligten. Sie stehen zwar unter der erwähnten Strafanordnung der Zweiten WD. zur Durchführung des Vierjahresplans; sie sollen aber nicht mit Zwang die bestehenden Schwierigkeiten beheben, sondern zur freiwilligen Mitarbeit aufrufen. Aus ihnen ergeben sich große Aufgaben für die Unternehmer ebenso wie für die Arbeiter und Angestellten, Aufgaben, die von der gleichen Bedeutung sind wie die Fragen der Rohstoffherzeugung und der Rohstoffersparnis selbst.

Die Anordnungen werden im wesentlichen von den Dienststellen der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung durchgeführt. Dazu hat der Präsident der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, **Dr. Syrup**<sup>10)</sup>, seinen Dienststellen den Leitsatz gegeben, sie sollen sich bei der Auslegung der Anordnungen nicht starr und formalistisch an den Wortlaut halten. „Für eine lebensnahe Verwaltung ist eine solche Stellungnahme unnötig. In jenen Grenzfällen, die bewußt nicht durch eine kasuistische Einzelgesetzgebung geklärt sind, hat der Dienststellenleiter nach seinem Wissen zu entscheiden, d. h. nach seinen sozialen und wirtschaftlichen Erfahrungen und nach den staatspolitischen Grundsätzen des nationalsozialistischen Reiches. Endlich ist bei allen diesen Auslegungen dem gesunden Menschenverstand die ihm gebührende Rolle zuzuwenden. Eine unrichtige Entscheidung, die auf gründlichen, wenn auch schließenden Überlegungen beruht, ist besser als eine rein formalistische oder gar keine Entscheidung.“ Diese richtungweisenden Gedanken zur Durchführung der Anordnungen des **MinPräf. Göring** werden auch in allen den Fällen zu gelten haben, in denen Zivil- oder Strafgerichte auf Grund einer solchen Anordnung tätig werden.

Die sechs Anordnungen des **MinPräf. Göring** stehen zur Sicherstellung der erforderlichen Arbeitskräfte Sofort-Maßnahmen und Maßnahmen auf lange Sicht vor.

<sup>10)</sup> **Dr. Syrup**: Der Vierjahresplan und die Reichsanstalt in „Die Arbeitslosenhilfe“ vom 25. Nov. 1936 S. 377 ff.



### Dritte Anordnung: Rückführung von Facharbeitern

Die erste Sofortmaßnahme, die jeder Unternehmer selbst in der Hand hat, ist die Beseitigung des Facharbeiter mangels aus dem Betriebe heraus. Bekanntlich stand die erste Zeit der Arbeitsschlacht unter der Parole: „Zuerst jeder einen Arbeitsplatz.“ Das hatte seinerzeit dazu geführt, daß vielfach Arbeitskräfte auch an Arbeitsplätzen arbeiten mußten, die ihrer Vorbildung nicht entsprachen. Hat auch der natürliche Wechsel in den Betrieben<sup>11)</sup> im Laufe der letzten drei Jahre und der immer stärker werdende Arbeitsanfall in den einzelnen Betrieben schon auf ganz natürlichem Wege die größte Zahl der Arbeiter an ihren, d. h. an den für sie geeigneten, Arbeitsplatz geführt, so gilt es künftig darüber hinaus, alle Arbeitskräfte im Betriebe ihrer Vorbildung und Leistung entsprechend richtig anzusetzen und die Arbeitsverteilung so durchzubilden, daß die hochwertige Facharbeit von allen Schichten befreit ist und die hochwertige Leistungsfähigkeit der Facharbeiter richtig berücksichtigt wird<sup>12)</sup>. Zur Unterstützung dieser Selbsthilfe der Wirtschaft ist die Dritte Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans über die Rückführung von Metallarbeitern und Baufacharbeitern in ihren Beruf ergangen. Sie will die unwirtschaftliche Verschwendung wertvoller Arbeitskräfte, deren Einsatz an anderen Stellen zur Durchführung des Vierjahresplans dringend erforderlich ist, verhindern; sie will dies besonders dann verhindern, wenn Unternehmer gerade jetzt in der Zeit des Facharbeiter mangels aus eigenartigen Gründen zu einem Hamstern von Facharbeitern übergehen, d. h. hochwertige Facharbeiter zu hohen Löhnen mit minderwertigerer Arbeit beschäftigen, nur um sie für den Fall des künftigen Bedarfs in ihrem Betriebe festzuhalten.

Durch die Anordnung werden Unternehmer gewerblicher Betriebe, die in ihrem Betriebe Metallarbeiter und Baufacharbeiter länger als zwei Wochen ganz oder überwiegend mit Arbeiten beschäftigen, die ihrer beruflichen Vorbildung, wie sie sich insbesondere aus den Eintragungen im Arbeitsbuch ergibt, nicht entsprechen, verpflichtet, mit Wirkung vom 1. Dez. 1936 dem für den Betrieb oder die Betriebsabteilung örtlich zuständigen Arbeitsamt hiervon auf einem Formblatt nach vorgeschriebenem Muster unverzüglich Anzeige zu erstatten. Dadurch soll dem Arbeitsamt davon Kenntnis gegeben werden, daß in diesem Betriebe ein Metallarbeiter oder Baufacharbeiter an einem Arbeitsplatz beschäftigt wird, der seiner Vorbildung nicht entspricht. Das kann einmal darauf beruhen, daß der Unternehmer für diesen Arbeiter nicht die geeignete Arbeit hat oder daß er ihn absichtlich zunächst an einem ungeeigneten Arbeitsplatz festhält, um ihn zu gegebener Zeit mit Facharbeiten zu beschäftigen; es kann aber auch sein, daß der Arbeiter selbst den Wunsch hat, nicht mehr in seinem früheren Berufe beschäftigt zu werden. Bevor der Unternehmer die Anzeige beim Arbeitsamt erstattet, wird er von sich aus geprüft haben, ob eine geeignete Arbeit für diesen Facharbeiter vorhanden ist und ob andererseits auch, falls eine solche Arbeit vorhanden ist, der Arbeiter selbst gewillt ist, diese andere Arbeit in dem Betriebe zu übernehmen. Das Arbeitsamt erhält also von der ungewöhnlichen Beschäftigung eines Facharbeiters erst Kenntnis, wenn von seiten des Unternehmers oder von seiten des Arbeiters Schwierigkeiten entstehen, diesen Arbeiter an einem seiner Vorbildung entsprechenden Arbeitsplatz zu beschäftigen. Da es sich bei diesen ganzen Fragen um zum Teil höchstpersönliche Angelegenheiten, zum Teil aber auch um schwierige innerbetriebliche Fragen handelt, hat die Anordnung absichtlich davon abgesehen, diese Umschichtung eines Facharbeiters auf dem Zwangswege zu betreiben. Vielmehr schreibt sie vor, daß das Arbeitsamt nach Eingang einer Anzeige durch Verhandlungen mit dem Unternehmer und dem Arbeiter darauf hinzuwirken hat, daß der Arbeiter in dem gleichen oder einem anderen Betrieb Arbeiten übernimmt, die seiner Vorbildung entsprechen. Dabei wird

dann das Arbeitsamt beide Teile von der staatspolitischen Notwendigkeit, den Facharbeiter am richtigen Arbeitsplatz zu beschäftigen, zu überzeugen haben. Gelingt dies dem Arbeitsamt nicht, so hat es weiterhin keine Möglichkeiten, die Umbesetzung dieses Facharbeiters zu beeinflussen. Zeigt sich aber der Arbeiter bereit, in einem anderen Betriebe einen seinen Fähigkeiten entsprechenden Arbeitsplatz anzunehmen, dann kann er nach der Anordnung mit Zustimmung des Arbeitsamtes sogar ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sein Arbeitsverhältnis lösen. Aber auch diese fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit ausdrücklicher Zustimmung des Arbeitsamtes wird nur eine seltene Ausnahme sein. In der Regel wird in solchen Fällen die Einhaltung der ordnungsmäßigen Kündigung schon deshalb genügen, um in der Kündigungszeit diesem Arbeiter einen geeigneten anderen Arbeitsplatz nachweisen zu können, um aber andererseits auch dem Unternehmer für den ausscheidenden Arbeiter eine geeignete Ersatzkraft zuführen zu können. Bedeutsam an dieser Anordnung ist es von der arbeitsrechtlichen Seite her, daß hier die fristlose Auflösung eines Arbeitsverhältnisses mit Zustimmung eines Arbeitsamtes gesetzlich zugelassen ist, eine Bestimmung, die wesentlich dazu beitragen kann, Facharbeiter davor zu bewahren, auf eigene Faust unter Vertragsbruch das Treueverhältnis zu ihrem Betriebsführer zu lösen und dadurch diesem oder gar der ganzen Betriebsgemeinschaft einen Schaden zuzufügen.

### Fünfte Anordnung: Die Beschäftigung älterer Angestellter

In einem gewissen Zusammenhang mit der Rückführung von Metallarbeitern und Baufacharbeitern in ihren Beruf steht die Fünfte Anordnung des Min. Präf. Göring über die Beschäftigung älterer Angestellter. Es werden heute noch rund 80 000 ältere, über 40 Jahre alte arbeitslose Angestellte gezählt, die in der Wirtschaftskrise ihren Arbeitsplatz verloren haben und bis heute noch nicht in den Wirtschaftsprozess wieder eingegliedert werden konnten. Ihrer Wiedereinstellung stand vielfach entgegen, daß sie sich nach der jahrelangen Arbeitslosigkeit einer geregelten Betriebsarbeit entwöhnt haben oder daß sie aus körperlichen Gründen minderleistungsfähig geworden sind. Auf der anderen Seite haben gerade ältere Angestellte große praktische Erfahrungen, die während ihrer Arbeitslosigkeit nutzlos brach liegen und jetzt bei der Durchführung des Vierjahresplans wieder eingesetzt werden können und müssen. Ihrer Wiedereinstellung bereitet in der Praxis häufig die Lohnfrage Schwierigkeiten. Gilt für den Betrieb, in den sie eingestellt werden sollen, eine Tarif- oder Betriebsordnung, dann gelten auch für sie die darin vorgegebenen Mindestlöhne. Diese Tarif- oder Betriebsordnungslohnsätze gehen jedoch von dem durchschnittlich leistungsfähigen Arbeiter oder Angestellten aus. Bei der Einstellung eines minderleistungsfähigen älteren Angestellten ergibt sich also zwischen seiner Leistung und dem Tariflohn eine Differenz, die der Unternehmer tragen müßte, da die Tariflohnsätze zwingend und unabhängig vorgegeben sind. Es gibt nun drei Möglichkeiten, von der Lohnseite her die Unterbringung eines älteren minderleistungsfähigen Angestellten in seinen früheren Beruf wesentlich zu erleichtern. Das ist einmal die Zahlung eines Leistungsausgleichs an einen Betrieb aus Mitteln der Reichsanstalt, wenn auf einen Arbeitsplatz, der bisher mit einem Angestellten unter 25 Jahren besetzt war, arbeitslose, fachlich vorgebildete männliche Angestellte über 40 Jahre eingestellt werden, die in den letzten drei Jahren vor der Einstellung länger als zwei Jahre Arbeitslosenunterstützung aus öffentlichen Mitteln erhalten haben (§ 16 der Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften vom 28. Aug. 1934). Ferner sind in vielen Tarifordnungen Bestimmungen vorgegeben, wonach bei gegebener Minderleistungsfähigkeit die Einzelvereinbarung geringerer, von der Tarifordnung abweichender Lohnsätze ausdrücklich zugelassen ist (nach Beratung im Vertrauensrat und Sondermitteilung an den Treuhänder der Arbeit). Schließlich bietet auch die Vierte zehnte B. D. zur Durchführung des Arb. D. G. vom 15. Okt. 1935 (RGBl. I, 1240) die Möglichkeit, auf einem gesetzmäßigen Wege die Zulässigkeit der Zahlung eines von der Tarifordnung abweichenden geringeren Lohnes für einen minderleistungsfähigen, ins-

<sup>11)</sup> Der jetzt 1,5 Millionen im Monat beträgt.

<sup>12)</sup> G. Leifer, Die Beseitigung des Facharbeiter mangels aus den Betrieben heraus, „Die Arbeitslosenhilfe“ v. 25. Nov. 1936 S. 385 ff.



besondere älteren Angestellten beim Treuhänder der Arbeit zu beantragen.

Um keine Arbeitskraft im deutschen Volke ungenutzt zu lassen, um dabei auch gerade die älteren einsatzfähigen Angestellten, insbes. Familienväter, in die Reihen der schaffenden Deutschen wieder einzuzugliedern, schreibt die Fünfte Anordnung des Ministerpräsidenten vor, daß in Betrieben und Verwaltungen (öffentlichen und privaten) mit zehn oder mehr Angestellten in angemessenem Umfange Angestellte im Alter von 40 und mehr Jahren zu beschäftigten sind, soweit sie eine ordnungsmäßige Vorbildung aufzuweisen haben und einsatzfähig sind (über letzteres entscheidet das Arbeitsamt). Angestellte im Sinne dieser Vorschriften sind Personen, die auf Grund des AngVersG. pflichtversicherung sind. Auch diese Anordnung geht wieder davon aus, daß die Betriebe sich selbst ihrer Pflicht bewußt sind und in einem angemessenen Umfange ältere Angestellte beschäftigen werden. Um den mit der Durchführung der Anordnung beauftragten Arbeitsämtern aber einen Einblick zu ermöglichen wie die Betriebe und Verwaltungen ihren Verpflichtungen nachkommen, hat der Unternehmer auf einem vorgeschriebenen Formblatt dem Arbeitsamt bis zum 15. Jan. 1937 die am 4. Jan. 1937 ständig beschäftigten Angestellten anzuzeigen. Das Arbeitsamt wird dann von sich aus prüfen, ob die Zahl der in dem einzelnen Betriebe beschäftigten älteren Angestellten als angemessen angesehen werden kann. Die Angemessenheit ist dabei nicht wie im SchWBesG. durch eine Pflichtzahl bestimmt, sondern richtet sich ganz nach dem einzelnen Fall. Kommen die Dienststellen der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung bei der Überprüfung eines Betriebes zu dem Ergebnis, daß auch bei Berücksichtigung besonderer Verhältnisse dieses Betriebes oder der Verwaltung mehr ältere Angestellte eingestellt werden müssen, dann gibt die Anordnung dem Präsidenten der Reichsanstalt das Recht, im Einzelfalle die Zahl der in einem Betriebe zu beschäftigenden älteren Angestellten festzusetzen (dagegen Dienstaufsichtsbeschwerde; Zuwiderhandlungen gegen die Einzelanordnung werden nach den oben besprochenen Bestimmungen bestraft).

Die Einstellung dieser älteren Angestellten soll nicht etwa zusätzlich in dem Sinne erfolgen, daß sie unter allen Umständen eingestellt werden müssen, selbst wenn eine Arbeitsmöglichkeit für sie in dem Betriebe nicht vorhanden ist. Der normale Wechsel im Betriebe wird in der Regel dem Unternehmer die Möglichkeit geben, an Stelle einer ausscheidenden Arbeitskraft einen älteren Angestellten nach Möglichkeit als Angestellten, falls dies nicht geht, als Arbeiter an einem geeigneten Arbeitsplatze einzustellen. Nur wenn ausnahmsweise diese Eingliederung eines älteren Angestellten im Wege des normalen Freiwerdens eines geeigneten Arbeitsplatzes nicht möglich wird, dann kann nach der Anordnung ein Arbeitsplatztausch vorgenommen werden: Der Unternehmer kann einer jüngeren Arbeitskraft kündigen, um einen älteren Angestellten einzustellen. Allerdings ist in diesem Falle der Kündigung die Zustimmung des Präsidenten der Reichsanstalt oder der von ihm beauftragten Dienststelle erforderlich. Wird diese Zustimmung erteilt, dann gilt die Kündigung als durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt; damit ist die Berechtigung zur Kündigung der Nachprüfung durch das ArbGer. im Wege der Kündigungswiderrufklage entzogen. Diese Regelung der Fünften Anordnung bestätigt die schon bisher zum Arbeitsplatztausch nach § 6 der Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften vertretene Auffassung, wonach auch bei dem (jetzt, wie bereits erwähnt, aufgehobenen) Arbeitsplatztausch von Jugendlichen der Kündigungsschutz des ArbDG. ausgeschlossen ist<sup>13)</sup> (vgl. § 62 ArbDG.).

### Zweite Anordnung: Sicherstellung des Bedarfs an Metallarbeitern

Der Mangel an gelernten Arbeitern und Facharbeitern ist besonders in der Metallindustrie stark hervorgetreten. Die wirtschaftlichen Krisenjahre vor 1933 haben gerade in diesem Wirtschaftszweig große Lücken im beruflichen Nachwuchs zur Folge gehabt; verschärfend kommt noch hinzu, daß in der Metall-

industrie seit 1933 sehr viele stillgelegte Betriebe wieder in Gang gesetzt und neue Betriebe gegründet wurden, ganz abgesehen davon, daß auch die Reichswehr in großem Umfange Metallarbeiter bevorzugt einstellte. Arbeitseinsatzfähige arbeitslose Metallarbeiter sind kaum noch vorhanden. Zum Beispiel von insgesamt 153 000 Drehern waren am 31. Okt. 1936 nur 735, von 50 000 Werkzeugmachern nur 645 als arbeitslos gezählt worden.

Um nun den notwendigen Bedarf an Metallarbeitern besonders für solche staats- und wirtschaftspolitisch bedeutsamen Aufträge der Eisen- und der Metallwirtschaft, die im Rahmen des Vierjahresplans unbedingt zu erfüllen sind, sicherzustellen, hat die Zweite Anordnung des MinPräs. Göring eine planvolle Lenkung des Arbeitseinsatzes in der Metallindustrie vorgesehene, die als eine folgerichtige Weiterentwicklung der schon bisher getroffenen Maßnahmen zur Regelung des Arbeitseinsatzes in der Metallindustrie anzusehen sind. Schon die Anordnung über den Arbeitseinsatz von Metallarbeitern vom 29. Dez. 1934<sup>14)</sup> hat eine planvolle Regelung des Arbeitseinsatzes der Metallarbeiter angestrebt. Nach dieser heute noch geltenden Anordnung dürfen in privaten und öffentlichen Betrieben und Verwaltungen Metallarbeiter, die am 15. Jan. 1935 nicht im Bezirk des für den Betrieb zuständigen Arbeitsamts ihren Wohnort hatten, nur eingestellt werden, wenn eine schriftliche Zustimmung des Arbeitsamtes vorliegt. Führer von Betrieben, die vorsätzlich gegen die Bestimmungen dieser Anordnung verstoßen, werden mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft; die gleiche Strafe trifft denjenigen, der sich vorsätzlich oder ohne Zustimmung als Arbeiter oder Angestellter einstellen oder beschäftigen läßt. Wer die Tat fahrlässig begeht, wird mit Geldstrafe bis zu 150 RM bestraft. Diese Anordnung, die nur für das Hinüberwechseln von einem Arbeitsamtsbezirk in den anderen eine Regelung trifft, hat noch nicht alle Notwendigkeiten erfüllt. Von der Erkenntnis ausgehend, daß der Mangel an Arbeitskräften in der Metallindustrie wirksam nur von der Auftragsseite her behoben werden kann, hatten der Reichsarbeitsminister und der Reichswirtschaftsminister am 29. Juli 1936 (R ArbW. I, 238) einen Erlaß an die obersten Reichsbehörden und die Landesregierungen über Ausführungsfristen bei öffentlichen Aufträgen herausgegeben. Darin heißt es: „Bei der gegenwärtigen Arbeitslage ist es in vielen Fällen nicht mehr möglich, zur Einhaltung knapp bemessener Lieferfristen neue Arbeitslose einzustellen, entweder weil geeignete Kräfte unter diesen nicht mehr vorhanden sind und auch in der kurzen Zeitpanne nicht angeleert werden können oder weil die Arbeitsplatzkapazität des Betriebes bereits voll ausgenutzt ist. Die kurzen Fristen führen dann mit Notwendigkeit zu Erscheinungen, die vom Standpunkt des Arbeitseinsatzes und des Arbeiterschutzes sehr bedenklich sind, indem nämlich die Unternehmer versuchen, Arbeitskräfte aus anderen Betrieben fortzuholen, oder aber die Arbeitszeit in unerwünschtem Ausmaße verlängern. Außerdem erschweren die lohnpolitischen Folgen, die erfahrungsgemäß hiermit verbunden sind, die Durchführung der uns vom Führer übertragenen Aufgabe, das Lohn- und Preisgefüge der deutschen Wirtschaft stabil zu halten.“

Versuchte dieser Erlaß auf die Lieferfristen einzuwirken, um dadurch eine organische Gestaltung der Auftragsverteilung und damit mittelbar auch eine Entlastung des Arbeitseinsatzes zu bewirken, so versucht die Zweite Anordnung des MinPräs. Göring jetzt von der Arbeitseinsatzseite aus das Auftragsvolumen so zu gestalten, daß der Bedarf an Metallarbeitern für staats- und wirtschaftspolitische Aufträge gedeckt wird. Zu diesem Zweck ist vorgeschrieben, daß die Mehrereinstellung von Metallarbeitern in einem privaten oder öffentlichen Betriebe der Eisen- und Metallwirtschaft mit Wirkung vom 1. Dez. 1936 der Zustimmung des für den Betrieb oder die Betriebsabteilung örtlich zuständigen Arbeitsamts bedarf, wenn durch sie innerhalb eines Kalendervierteljahres die Gefolgschaft des Betriebes an Metallarbeitern gegenüber dem Stande am ersten Tage des Kalendervierteljahres um 10 oder mehr Metallarbeiter verstärkt wird. Diese Anordnung bringt zweifellos Unbequemlichkeiten, u. U. auch Schwierigkeiten für einzelne Betriebe mit sich, die

<sup>13)</sup> Siehe JW. 1934, 2310.

<sup>14)</sup> Deutscher Reichsanzeiger 1935 Nr. 2, i. d. Fass. der Anordnung v. 27. Nov. 1936, Deutscher Reichsanzeiger Nr. 278.



jedoch zur Erreichung der größeren Ziele genau so in Kauf genommen werden müssen wie die Kontingentierung der Rohstoffe. Die Auswirkungen der Anordnung werden aber dadurch erleichtert, daß als Mehreinstellungen von Metallarbeitern nicht die Ersatzstellungen für die innerhalb eines Vierteljahres normal ausgeschiedenen Arbeitskräfte gelten, und daß fernerhin auch die Weiterbeschäftigung von Lehrlingen als Gesellen nicht der Zustimmung des Arbeitsamts unterliegt, ganz abgesehen davon, daß auch ein Ausweichen durch Verlängerung der Arbeitszeit in den zulässigen Grenzen vielfach noch möglich sein wird. Auch bei der Durchführung dieser Anordnung kommt es wieder wesentlich auf die freiwillige Mitarbeit und das Verantwortungsbewußtsein jedes einzelnen an. Die Auftraggeber in der Metallindustrie müssen bei der Erteilung der Aufträge schon von sich aus bedenken, daß sie mit ihren Aufträgen auch auf den vorhandenen Arbeitseinsatz Rücksicht nehmen müssen; andererseits müssen die Unternehmer der Metallwirtschaft im Hinblick auf den Arbeitseinsatz bei der Auftragsentgegennahme überprüfen, ob sie die von ihnen übernommenen Aufträge mit den ihnen zur Verfügung stehenden Arbeitskräften durchführen können.

Die Zustimmung zur Mehreinsetzung von Metallarbeitern macht das Arbeitsamt von der noch vorhandenen Zahl einsetzungsfähiger Metallarbeiter abhängig und zum anderen von der staats- und wirtschaftspolitischen Bedeutung der auszuführenden Aufträge. Als staats- und wirtschaftspolitisch bedeutsame Aufgaben bezeichnet die Anordnung vor allem die Wehrhaftmachung des deutschen Volkes, die Sicherung der Ernährung, den Aufbau der einheimischen Rohstoffwirtschaft, die Förderung der Ausfuhr sowie die Schaffung gesunden Wohnraumes für die arbeitende Bevölkerung. Dabei muß betont werden, daß diese Aufzählung nicht einer Rangliste gleichkommt. Hatte schon der Erlass vom 29. Juli 1936 über Ausführungsfristen bei öffentlichen Aufträgen darauf hingewiesen, daß vor allem die Ausführung von Ausfuhraufträgen sichergestellt werden muß, so kommt auch im Zuge des Vierjahresplans der Ausfuhr die größte Bedeutung zu. MinDir. Sarnow<sup>15)</sup> vom Reichswirtschaftsministerium hat erst jetzt wieder hervorgehoben, daß es klar sei, daß weder die Regierung noch die Wirtschaft nach der Verkündung des Vierjahresplans ihre Bemühungen zur Steigerung der Ausfuhr auch nur in irgendeinem Punkte einschränken darf. Der Ausfuhr gehöre auch bei der Durchführung des neuen Vierjahresplans nach wie vor der unbedingte Vorrang vor allen anderen Einsetzungsmöglichkeiten unserer wirtschaftlichen Güter und der Arbeitskraft unserer Volksgenossen. Deshalb muß auch dieser Grundsatz bei der Durchführung der Zweiten Anordnung des MinPräs. Göring von jedem einzelnen Unternehmer und auch von den Arbeitsämtern bei der Erteilung der Zustimmung zur Einstellung von Metallarbeitern beachtet werden.

Erfahrungen über die praktischen Auswirkungen dieser Anordnung liegen noch nicht vor. Es wird angenommen werden können, daß sie sich reibungslos einspielen wird, und daß etwaige Schwierigkeiten bei der von allen Beteiligten zu fordernden staatspolitischen Einsicht leicht behoben werden können. Es können sich zwar manche juristische Streitfragen aus der praktischen Durchführung gerade dieser Anordnung ergeben. Wir wollen sie jedoch hier nur andeuten, ohne dabei in die Tiefe zu gehen: Hat ein Unternehmer der Metallindustrie bedingungslos Aufträge übernommen, deren Durchführung die Mehreinsetzung von Metallarbeitern erfordert, und wird die Zustimmung des Arbeitsamtes zu den Mehreinsetzungen versagt, dann ist dieser Unternehmer, der mit dieser Versagung der Zustimmung rechnen mußte, seinem Auftraggeber schadensersatzpflichtig, wenn er den Auftrag wegen des Verbots der Mehreinsetzung von Metallarbeitern nicht oder nicht rechtzeitig ausführen kann. Kann er die Lieferfristen nicht einhalten, so hat er im Streitfalle die etwa vereinbarten Vertragsstrafen zu entrichten. Bei verspäteter Vertragserfüllung stehen dem Auftraggeber die Rechte aus § 326

VBG. zu. War der Auftrag schon vor Erlass der Anordnung abgeschlossen und wird seine Ausführung wegen der Nichtgenehmigung der Mehreinsetzung von Metallarbeitern verzögert oder unmöglich, dann liegt ein Verschulden des Unternehmers nicht vor, weil er mit dem Erlass der Anordnung nicht rechnen konnte; damit ist auch kein Schuldnerverzug gegeben, auch Vertragsstrafen würden nicht fällig werden, da für ihre Fälligkeit Verzug Voraussetzung ist.

Stellt ein Unternehmer der Metallindustrie über die Freigrenze hinaus Metallarbeiter ohne vorherige Zustimmung des Arbeitsamts ein, so macht er sich strafbar nach der Zweiten Durchf. vom 5. Nov. 1936. Wird die Zustimmung zur Mehreinsetzung über die Freigrenze hinaus vom Arbeitsamt versagt und kann der über die Freigrenze hinaus eingestellte Metallarbeiter jetzt Arbeiten nicht ausführen, dann liegt ein Annahmeverzug im Sinne des § 615 BGB. vor. Denn es ist nicht ein Verschulden des Metallarbeiters, daß er bei versagter Zustimmung des Arbeitsamtes nicht arbeiten darf, weil er gar nicht in der Lage ist zu prüfen, ob seine Einstellung der Zustimmung des Arbeitsamtes bedarf. Diese Pflicht der Prüfung hat vielmehr der Unternehmer, der es deshalb auch dann zu vertreten hat, wenn die Zustimmung des Arbeitsamtes nicht erteilt wird. Der Metallarbeiter kann demnach für die infolge des Annahmeverzugs des Unternehmers nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein (§ 615 BGB.). Der Unternehmer ist zur freitragenden Kündigung des betreffenden Arbeiters berechtigt; eine Kündigungswiderrufklage nach § 56 ArbDG. wäre nicht begründet, weil diese Kündigung durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist.

#### Vierte Anordnung: Sicherstellung des Bedarfs an Baufacharbeitern

Ebenso groß wie in der Metallindustrie ist der Mangel an geeigneten Arbeitskräften im Baugewerbe. Es waren z. B. am 31. Okt. von insgesamt 446 000 Maurern nur 7500 arbeitslos; von 168 000 Zimmerleuten waren zum gleichen Zeitpunkt nur noch 3700 als arbeitslos gezählt worden. Um die erforderlichen Baufacharbeiter und andererseits den Bedarf an Baustoffen zur Ausführung von staats- und wirtschaftspolitisch bedeutsamen Bauvorhaben im Rahmen des Vierjahresplans sicherzustellen, müssen verschiedenartige Maßnahmen zusammenwirken: einmal von der Baustoffbewirtschaftung her (Kontingentierung der Baustoffe), zum anderen von der Preisüberwachungsseite aus und schließlich vom Arbeitseinsatz her.

Die Vierte Anordnung des MinPräs. Göring beschäftigt sich mit der Frage des Arbeitseinsatzes im Baugewerbe. Dabei sieht sie nicht so einschneidende Bestimmungen vor wie in der Metallindustrie, sondern begnügt sich damit, eine Anzeigepflicht für die Bauherren vorzuschreiben. Die Anordnung bedeutet eine Weiterentwicklung der Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt über die Anzeige des Bedarfs an Arbeitskräften bei Durchführung öffentlicher Bauarbeiten v. 26. Juni 1936 (DRA. Nr. 149), die jetzt mit Wirkung vom 1. Dez. 1936 im Hinblick auf die Vierte Anordnung des Ministerpräsidenten außer Kraft gesetzt worden ist.

Nach dieser Vierten Anordnung haben die Bauherren private Hoch- und Tiefbauvorhaben, die mehr als 5000 RM, und öffentliche Bauvorhaben, die mehr als 25 000 RM Arbeitslöhne an der Baustelle erfordern, dem zuständigen Arbeitsamt innerhalb von drei Monaten vor Baubeginn anzuzeigen. Um eine Übersicht über die für die beabsichtigten Bauvorhaben erforderlichen Arbeitskräfte und auch Baustoffe zu gewinnen, ist das durch die Anordnung vorgeschriebene Anzeigenformular auch nach der Menge und den Preisen der zur Verwendung kommenden Baustoffe aufgeteilt. Diese Anzeigen geben den Dienststellen der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenfürsorge die Möglichkeit, die Bauherren vor Beginn des Baues zu beraten, um auf diese Weise die Lenkung des Arbeitseinsatzes im Baugewerbe planvoll zu beeinflussen. Andere Möglichkeiten, insbes. zwangsweise Eingriffe stehen den Arbeitsämtern nicht zur Verfügung. Auch hier geht die Anordnung des Ministerpräsidenten von der freiwilligen Mitarbeit aller Beteiligten aus.

<sup>15)</sup> MinDir. Sarnow: Die Bedeutung der Ausfuhr für die deutsche Volkswirtschaft, „Die Arbeitslosenhilfe“ v. 25. Nov. 1936 S. 382.



Auftraggeber und Unternehmer müssen vor dem Beginn eines Bauvorhabens eigene Überlegungen anstellen, ob gerade jetzt ein bestimmtes Bauvorhaben ausgeführt werden muß oder ob es nicht zur Durchführung wichtigerer staats- und wirtschaftspolitisch bedeutsamer Aufträge auf eine spätere Zeit zu verlegen ist. Werden diese eigenen Prüfungen im Sinne der Vierten Anordnung erfolgreich angestellt, dann werden schon dadurch viele Schwierigkeiten beseitigt werden können, die in den letzten Monaten auf dem Baunarkt beobachtet wurden. Ist auf diese Weise die Überbeanspruchung des Baugewerbes von der Auftragsseite her auf das normale Maß zurückgeführt, dann werden auch die Schwierigkeiten im Arbeitseinsatz behoben werden; vor allen Dingen wird das planlose Wegengagieren von Facharbeitern ohne große Zwangseingriffe von allein aufhören.

### Sechste Anordnung: Verbot von Kennwortanzeigen

Dem Wegengagieren von Facharbeitern ist dadurch in gewisser Beziehung ein Riegel vorgeschoben worden, daß die Sechste Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans Kennwortanzeigen für die Anwerbung und Vermittlung von Metallarbeitern und Baufacharbeitern verboten hat. Gerade die unregelmäßige und anonyme Werbung von Facharbeitern durch Stellenangebote in Gestalt von Kennwortanzeigen haben schon bisher die Maßnahmen zur Lenkung des Arbeitseinsatzes wesentlich gestört. Deshalb ist es künftig nicht nur den Unternehmern der Eisen- und Metallwirtschaft und des Baugewerbes, sondern allen Personen verboten, Kennwort- (Chiffre-) Anzeigen in Zeitungen, Zeitschriften, Stellenlisten und ähnlichen Verzeichnissen zwecks Anwerbung oder Vermittlung von Metallarbeitern und Baufacharbeitern aufzugeben oder aufzunehmen. Es sind also nicht grundsätzlich Kennwortanzeigen verboten worden, so daß nach wie vor solche Chiffreanzeigen zur Anwerbung von Personen der Metallwirtschaft und des Baugewerbes, die nicht unter den Begriff des Metallarbeiters und Baufacharbeiters fallen, sowie für Personen der anderen Wirtschaftszweige aufgegeben und von den Zeitungen aufgenommen werden können. — Zuwiderhandlungen gegen diese Sechste Anordnung des Ministerpräsidenten werden nach der Zweiten Durchf. v. d. vom 5. Nov. 1936 bestraft, soweit nicht darüber hinaus aus dem Presse- und Schriftleiterrecht im Einzelfall noch weitergehende Folgerungen zu ziehen sind. — Darüber hinaus wird die Selbstdisziplin der Unternehmer einzusetzen haben, um künftig die unregelmäßige Werbung und vor allem das planlose Wegengagieren von Arbeitskräften zu verhindern.

### Erste Anordnung: Sicherstellung des Facharbeiternachwuchses

Neben den bisher erörterten Sofortmaßnahmen enthält die Erste Anordnung Maßnahmen auf weite Sicht zum Zwecke der Sicherstellung des Facharbeiternachwuchses. Es sollen hier nicht die Gründe im einzelnen aufgeführt werden, die zu einer sehr starken und jetzt besonders fühlbaren Einschränkung des beruflichen Nachwuchses in den letzten Jahren vor 1933 geführt haben. Tatsache ist, daß noch im Jahre 1935 das Handwerk 200 000 Lehrlinge weniger als im Jahre 1926 beschäftigt hat; ähnlich liegen auch die Verhältnisse in der Industrie, wenn auch die Zahl der Industrielehrlinge heute auf 200 000 pro Jahr geschätzt wird. Die Lücken, die die Krisenjahre im Facharbeiternachwuchs gerissen haben, sind insbes. im Verhältnis zum heutigen Wirtschaftsaufschwung und auch zu den Anforderungen der Wehrmacht bis jetzt noch nicht aufgefüllt. Hier gilt es nun, auf lange Sicht die Maßnahmen zu treffen, die zur Sicherstellung des Facharbeiternachwuchses notwendig sind. Dabei kann es sich nicht darum handeln, nun jeden Jugendlichen einer geordneten Lehre zuzuführen; notwendig ist vielmehr, dem geeigneten Jugendlichen die Möglichkeit einer ordnungsmäßigen Ausbildung zu geben und dabei so planmäßig vorzugehen, daß diese Jugendlichen sich möglichst solchen Berufen zuwenden, die in den kommenden Jahren einen besonderen Bedarf an Facharbeitern haben. Das gilt insbes. für die Eisen- und Metallwirtschaft sowie für das Baugewerbe. Auch dabei handelt es sich zunächst wieder um eine Aufgabe der Selbsthilfe und der freiwilligen Mitarbeit der Wirtschaft. So sagt denn auch die Erste Anordnung:

Bei der Bedeutung dieser Aufgabe ist es Pflicht, aller in Betracht kommenden öffentlichen und privaten Betriebe, sich an der Ausbildung ihres Nachwuchses zu beteiligen.

Um eine sofortige und umfassende Sicherstellung des Facharbeiternachwuchses in der Eisen- und Metallwirtschaft sowie im Baugewerbe zu erreichen, verpflichtet die Erste Anordnung des Ministerpräsidenten die privaten und öffentlichen Betriebe der Eisen- und Metallwirtschaft sowie des Baugewerbes mit zehn und mehr Beschäftigten, eine Zahl von Lehrlingen zu beschäftigen, die in angemessenem Verhältnis zu der Zahl der von ihnen beschäftigten Facharbeiter steht. Um hierbei eine planvolle Lenkung zu ermöglichen, sind die Betriebe der Metallwirtschaft und des Baugewerbes verpflichtet, den Arbeitsämtern die Zusammenfassung ihrer Gefolgschaft sowie die Zahl der für den Ostertermin 1937 zur Einstellung vorgeesehenen Lehrlinge anzuzeigen. Auf Grund des Ergebnisses der erstatteten Anzeige kann dann der Präsident der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung bestimmen, in welchem Umfange von einem Betriebe Lehrlinge auszubilden sind. Nun ist nicht jeder Betrieb, der Facharbeiter beschäftigt, auch geeignet, selbst Lehrlinge ordnungsmäßig auszubilden, sei es, daß es an den geeigneten Ausbildern fehlt oder die Betriebsbedingungen sich nicht zu einer ordnungsmäßigen Ausbildung von Lehrlingen eignen, sei es auch, daß es sich um einen Saisonbetrieb handelt, der eine ordnungsmäßige Ausbildung von Lehrlingen nicht durchführen kann. Die Unternehmer solcher Betriebe können jetzt nach der Ersten Anordnung verpflichtet werden, eine Ablösung zur Förderung der Lehrlingsausbildung an die Reichsanstalt zu entrichten. Dabei richtet sich die Höhe dieser Ablösung nach den Aufwendungen, die andernfalls von dem Unternehmer für die Ausbildung einer den Verhältnissen seines Betriebes entsprechenden Zahl von Lehrlingen zu machen wären. Bei der Bestimmung der Zahl der von einem Betriebe auszubildenden Lehrlinge sowie bei der Festsetzung der von einem Betriebe zu zahlenden Ablösung haben die Arbeitsämter auf die Verhältnisse des einzelnen Betriebes Rücksicht zu nehmen. Dabei haben die Arbeitsämter, wie es auch bisher schon immer üblich gewesen ist, aufs engste mit den Kammern und Gruppen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft zusammenzuarbeiten. Gerade die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern, die nach Gesetz und Satzung verpflichtet sind, Lehrlingsrollen zu führen und die dadurch den besten Überblick über die vorhandenen Lehrlinge und auch den notwendigen Einblick in die Lehrbetriebe haben, werden in engster Zusammenarbeit mit den zuständigen Wirtschaftsgruppen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft die Unternehmer bei der Sicherstellung ihres Facharbeiternachwuchses beraten und den Arbeitsämtern ihre Sachkenntnisse zur Verfügung stellen. Dem Grundgedanken der Ersten Anordnung entsprechend wird zu erwarten sein, daß die Betriebe freiwillig von sich aus diejenigen Maßnahmen treffen, die erforderlich sind, um den notwendigen Facharbeiternachwuchs auch dann heranzuziehen, wenn sie selbst nicht in der Lage sind, Lehrlinge auszubilden. Solche Betriebe hatten sich schon früher zusammengeschlossen, um gemeinschaftlich auf genossenschaftlicher Grundlage eine betriebsnahe Lehrlingswerkstatt zu errichten, ein Weg zur Lehrlingsausbildung, der künftig in verstärktem Maße beschriftet werden wird. Dabei besteht ferner noch die Möglichkeit, daß Betriebe, die selbst nicht Lehrlinge ausbilden können, sich freiwillig an den Kosten beteiligen, die anderen geeigneten Betrieben für eine zusätzliche Ausbildung von Lehrlingen entstehen. Da erwartet werden kann, daß durch diese freiwillige Selbsthilfe der Wirtschaft der erforderliche Facharbeiternachwuchs sichergestellt wird, wird es nicht notwendig sein, von den Möglichkeiten der Zwangsverpflichtung, die durch die Erste Anordnung gegeben ist, praktisch Gebrauch zu machen.

Unternehmer, die jedoch ihrer Pflicht zur Sicherung ihres Facharbeiternachwuchses nicht nachkommen und Anordnungen der Reichsanstalt nicht befolgen, unterliegen der Strafandrohung der Zweiten Durchf. v. d. vom 5. Nov. 1936. Glaubt ein Unternehmer, die ihm von der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung auferlegten Einzelverpflichtungen nicht erfüllen zu können, so steht ihm gegen solche Einzelanord-



nungen von Dienststellen der Reichsanstalt die Dienstaufsichtsbeschwerde zu. Würde schließlich ein Unternehmer sich weigern, die ihm etwa auferlegte Ablösung zur Förderung der Lehrlingsausbildung an die Reichsanstalt zu entrichten, dann könnte die Ablösung im Verwaltungszwangsverfahren beigegeben werden.

Die sechs zur Durchführung des Vierjahresplans besonders bedeutenden Anordnungen des MinPräf. Göring zur Regelung des Arbeitseinsatzes erfordern von jedem selbständige und freiwillige Mitarbeit. Schwierigkeiten, die sich im Einzelfall aus der Durchführung dieser Anordnungen ergeben können, werden ohne

große juristische Streitfragen leicht behoben werden. Durch die Ausführungen des MinPräf. Göring über seine Aufgaben zur Durchführung des Vierjahresplans ist das deutsche Volk genügend aufgeklärt, um zu erkennen, wie notwendig gerade auch vom Arbeitseinsatz her die reibungslose Zusammenarbeit aller Beteiligten ist. Deshalb steht auch zu erwarten, daß die bisher ohne die neuen Regelungen beobachteten sozialen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die aus dem Facharbeitermangel entstanden waren, durch die neuen Maßnahmen weitgehendst behoben werden.

## Über den Auseinandersetzungsanspruch des aus der offenen Handelsgesellschaft ausscheidenden Gesellschafters

Von Rechtsanwält und Notar Reinhard Freiherr von Godin, Berlin

Eine in JW. 1936, 3118<sup>7</sup> wiedergegebene Reichsgerichtsentscheidung spricht dem ausscheidenden Gesellschafter einer OHG. einen bar abzufindenden Anteil an dem „Geschäftswert“ des Unternehmens zu und bemißt diesen wie überhaupt den Anteil des Ausscheidenden an den vorhandenen stillen Reserven nach § 105 Abs. 2 HGB., §§ 738, 734 BGB. nach dem Verhältnis der Gewinnanteile.

Das Urteil wird a. a. O. besprochen von Bach, der es als rechtsirrig bezeichnet, die angegebenen Gesetzesbestimmungen auf diesen Fall anzuwenden und entsprechend den Überschuß des Vermögens einer OHG. über die Kapitalkonten nach dem Verhältnis der Gewinnanteile zu verteilen, vielmehr der nach seiner Meinung als Sondervorschrift des HGB. den Bestimmungen des BGB. vorgehenden Vorschrift des § 155 HGB. entnehmen will, daß das Verhältnis der Kapitalkonten maßgebend sei.

Die Bedeutung dieser Meinungsverschiedenheit ist einleuchtend und zeigt sich nicht nur, wenn die gesetzliche Regelung gilt, wonach gemäß § 121 HGB. aus dem Überschuß zunächst die 4%ige Vorzugsdividende nach Maßgabe der Kapitalkonten zu entnehmen, der Rest aber nach Köpfen zu verteilen ist, sondern auch immer dann, wenn vertraglich die Gewinnanteile nicht im Verhältnis der Kapitalkonten zueinanderstehen. Dies ist sehr oft der Fall. So hat regelmäßig einen Gewinnanteil auch der bloß tätige mit Kapital nicht beteiligte Gesellschafter, der bei der Verteilung des Gesellschaftsvermögens und bei seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft leer ausgehen würde, wenn auch der Überschuß über die Kapitalkonten nach deren Verhältnis zu verteilen wäre; es wäre dies offensichtlich unbillig, weil ja auch der bloß tätige Gesellschafter daran mitwirkt, die verteilungsfähigen Werte zu schaffen; es entspräche auch nicht dem Zug der Zeit, die das Verdienst des Werttätigen höher erachtet als das Verdienst des Kapitaleinsatzes. Ebenso wird auch unabhängig von dem verschiedenen Grad oder der verschiedenen Bewertung der Tätigkeit der Gesellschafter ein von dem Verhältnis der Kapitalanteile abweichender Gewinnverteilungsschlüssel vereinbart, wenn bei dem nachträglichen Eintritt von Gesellschaftern schon erhebliche stille Reserven vorhanden sind oder ein erheblicher Geschäftswert geschaffen ist; in solchem Fall wird häufig ein Ausgleich hergestellt, indem von der neuen Einlage ein entsprechender Teil von vornherein gleichfalls zu stillen Reserven verwendet wird. Geschieht dies nicht, so können, wenn man schwierigen Steuerfragen aus dem Wege gehen will, die mit der Heraussetzung der alten Kapitalkonten verbunden wären, die bisherigen Gesellschafter nur dadurch entschädigt werden, daß ihnen ein verhältnismäßig höherer Gewinnanteil eingeräumt wird; zu Unrecht würden sie um diese Entschädigung nach der Ansicht wieder gebracht, welche den Überschuß des Gesellschaftsvermögens über die Kapitalkonten im Verhältnis der letzteren und nicht im Verhältnis der Gewinnanteile aufteilen will.

Diese Ansicht, welche übrigens, soviel ich sehe, nur von Bach vertreten wird, beruht jedoch auf einem Mißverständnis

nis des § 155 HGB., welcher, indem er die Verteilung des gesamten Gesellschaftsvermögens „nach dem Verhältnis der Kapitalanteile“ vorschreibt, nur scheinbar von § 734 BGB. abweicht, in Wahrheit aber dasselbe anordnet, weil er beifügt: „wie sie sich auf Grund der Schlußbilanz ergeben“. Die Ansicht Bachs übersieht diesen Wortlaut und zieht darum bei der Auslegung der Vorschrift nicht in Betracht, daß sie für buchführende Kaufleute gegeben ist und bereits die Fortführung der Bücher bis zur Schlußbilanz voraussetzt.

Sowohl § 155 HGB. wie § 734 BGB. unterstellt, daß das zu verteilende Vermögen verfilbert sei. Diese Verfilberung drückt sich bei der OHG. notwendigerweise in den Büchern aus; jeder Geschäftsvorfall, jedes Abwicklungsgeschäft schlägt sich in ihren Büchern nieder. Daß alle Vermögenswerte einschließlich aller über die Buchwerte hinaus vorhandenen Mehrwerte sich bei der Liquidation in Kasse umsetzen, tritt in den Büchern der Gesellschaft dadurch in Erscheinung, daß die Erlöse für die einzelnen Vermögensbestandteile der Habenseite des betreffenden Sachkontos, welches für sie eingerichtet ist (Warenkonto, Materialkonto, Inventarkonto, Maschinenkonto usw.), gutgeschrieben, der Sollseite des Kassakontos aber belastet werden; denn es ist nunmehr die Kassa, welche dem Kaufmann den empfangenen Erlös schuldet, während das frühere Sachkonto die empfangenen Werte (in dem hier unterstellten Fall mit Überschuß) zurückgegeben hat. Auf diese Weise verschwinden schließlich alle Sachkonten mit Ausnahme des Kassakontos. Da in dem unterstellten Fall, daß Mehrwerte vorhanden sind, der Erlös auf den einzelnen Konten größer ist als der Buchwert, wird nach Buchung des Erlöses auf der Habenseite des Kontos diese größer als seine Sollseite sein, die den Buchwert angibt, und so ein Saldo entstehen, welcher abgedacht werden muß, um das Konto abzuschließen und sozusagen verschwinden lassen zu können. Es muß abgeschlossen werden und verschwinden, weil es im wahrsten Sinne gegenstandslos geworden ist, nachdem die Gegenstände, für die es eingerichtet worden ist, nicht mehr da, vielmehr verfilbert sind, und auch keine neuen gleichartigen mehr beschafft oder hergestellt werden sollen; es gibt eben keine Waren, keine Materialien, keine Maschinen usw. mehr, sondern nur noch Kasse. Die Abbuchung des vorhandenen Überschusses auf dem Konto erfolgt in der Weise, daß die kleinere Sollseite in Höhe des Saldos, d. h. des Überschusses der Habenseite, belastet und nunmehr ein Kapitalkonto, zunächst die Gewinn- und Verlustrechnung, in dieser Höhe erkannt wird. Der Saldo eines Sachkontos, der Überschuß der Habenseite wird auf diesem Wege in das Haben der Gewinn- und Verlustrechnung übertragen; das Sachkonto aber, dessen beide Seiten sich nunmehr ausgleichen, wird abgeschlossen. Ebenso ist der etwaige Verlustsaldo eines Kontos (Überschuß der Soll- über die Habenseite), etwa des Gebäudenkontos od. dgl., auszugleichen, indem die kleinere Habenseite in Höhe des Unterschiedes erkannt und die Sollseite der Gewinn- und Verlustrechnung belastet wird.

Wenn die Liquidation rein bis zu Ende durchgeführt ist, ist schließlich, wie schon erwähnt, als einziges Sachkonto nur



noch Kassa vorhanden (praktisch wird es natürlich keine Barkassa, sondern ein Guthaben auf Postcheckkonto, Reichsbankgirokonto oder Bankkonto sein). Die Gewinn- und Verlustrechnung aber muß nunmehr, damit die Schlussbilanz aufgestellt werden kann, gleichfalls abgeschlossen werden. Dies geschieht, indem der Reingewinn auf die Kapitalkonten der einzelnen Gesellschafter durch Gutschrift auf ihrer Habenseite übertragen und die Sollseite der Gewinn- und Verlustrechnung in gleicher Höhe belastet wird. Erst nach Gutschrift dieses Gewinnanteils ergeben sich die Kapitalanteile. Es ist klar, daß ihre Summe übereinstimmen muß mit dem Betrage des einzigen Aktivums Kassakonto.

Die Schlussbilanz lautet also in dem denkbar einfachsten Fall etwa folgendermaßen: Aktiva: Kassakonto 30 000 *R.M.*, Passiva: Kapitalkonto A. 12 500 *R.M.*, Kapitalkonto B. 9 500 *R.M.*, Kapitalkonto C. 8 000 *R.M.*, wobei unterstellt ist, daß bei gleicher ursprünglicher Kapitalbeteiligung von je 5 000 *R.M.* durch eine verschiedene Gewinnbeteiligung (A., etwa als tätiger Teilhaber, 50 %, B. 30 %, C. 20 %) oder durch Gewinnbeteiligung nach Köpfen bei verschiedener Kapitalbeteiligung (A. 7 500 *R.M.*, B. 4 500 *R.M.*, C. 3 000 *R.M.*, wobei in diesem Fall C. der tätige Teilhaber gewesen sein dürfte), die verschiedene Höhe der Kapitalkonten in der Schlussbilanz zu erklären ist. Nunmehr versteht man ohne weiteres, daß das Gesellschaftsreinvermögen, nämlich die vorhandene Kassa, von 30 000 *R.M.* nach dem Verhältnis der „Kapitalanteile, wie sie sich auf Grund der Schlussbilanz ergeben“, nämlich durch Zahlung von 12 500 *R.M.* an A., von 9 500 *R.M.* an B., von 8 000 *R.M.* an C. (Summe: 30 000 *R.M.*) zu verteilen ist.

Dabei weist aber eben die Schlussbilanz die Kapitalkonten nicht in der ursprünglichen, sondern in der Höhe auf, welche die Folge der schon vorher vorgenommenen Übertragung des bei der Liquidation entstandenen Reingewinns aus der Gewinnrechnung auf die Kapitalkonten nach dem Verhältnis der Gewinnanteile ist. Darum sagt § 155 nichts anderes als § 734 BGB.

Die Angriffe Bachs gegen das Urteil des RG. beruhen daher auf einem Mißverständnis der nur scheinbaren Verschiedenheit der beiden gesetzlichen Vorschriften § 734 BGB. und § 155 HGB.; denn wie nach dem Dargelegten § 155 HGB. nichts weiter ist, als die der Buchführungspflicht der Kaufleute entsprechende und angepasste Übernahme der Vorschrift des § 734 BGB. in das HGB., so ist für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters trotz § 105 HGB. und § 738 BGB. doch § 155 HGB. nicht unmittelbar anwendbar, und zwar gerade deshalb nicht, weil er eben eine durchgeführte Liquidation und deren Niederschlag in den Büchern und den Abschluß aller Konten voraussetzt, wozu es bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters nicht kommt. Würde man § 155 HGB. für das Ausscheiden eines Gesellschafters anwenden wollen, so müßte man die der Abschichtungsbilanz zugrunde liegende Unterstellung einer Versilberung des Gesellschaftsvermögens und eines Liquidationsverfahrens soweit treiben, daß man die unterstellte Versilberung sich in unterstellten Büchern und Konten auswirken läßt. Es versteht sich von selbst, daß dies niemals geschieht. Es bleibt daher nur die Anwendung des § 734 BGB. in Verbindung mit § 738 BGB. möglich, die ja auch, wie gezeigt wurde, wenigstens auf der Grundlage der geschätzten Versilberungswerte zu demselben sachlichen Ergebnis führt.

Daher verdient das Urteil des RG., im Gegensatz zu der Meinung Bachs in diesem Punkte vorbehaltlos gebilligt zu werden. Es steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. (siehe RG. 30, 107 und 40, 24) und der früher führenden handelsrechtlichen Literatur, die es stellenweise wörtlich wieder gibt. Mit Unrecht nimmt Bach die ausführliche Anmerkung Fischers zu JW. 1926, 2894 als Beleg für seine Meinung in Anspruch; denn ganz im Gegenteil führt Fischer im Einklang mit den vorstehenden Darlegungen aus: „Auf Grund von § 155 HGB. gelangt man zu keinem anderen Verteilungsmaßstab, wie auf Grund von §§ 105 Abs. 2, 143 Abs. 3 BGB. i. Verb. m. §§ 734, 738 BGB., die das RG. im vorliegenden

Fall (in welchem es sich auch um das Ausscheiden eines Gesellschafters handelt, der Verf.) zutreffend anwendet.“ Auch am Schluß seiner erwähnten Anmerkung, auf den sich Bach besonders beruft, sagt Fischer nichts anderes. Denn nachdem er gegen die verfehlte Vorschrift der Liquidationseröffnungsvermögensbilanz im Fall einer Liquidation angekämpft hat, sagt er, wirklich brauchbar, ja notwendig sei die Vermögensermittlungsbilanz für die Auseinandersetzung verbleibender mit einem ausscheidenden Gesellschafter; dieser Fall habe aber mit §§ 154, 155 HGB., d. h. mit dem Fall der Auflösung und wirklichen Liquidation nichts zu tun. Damit äußert sich Fischer aber nur über die Zweckmäßigkeit einer Vermögensbilanz, sagt er aber nicht noch einmal etwas darüber, nach welchem Schlüssel bei der Vermögensermittlungsbilanz festgestellte Vermögensreinüberschuß zu verteilen sei und darum auch nichts gegen seine vorher kundgegebene, oben wörtlich wiedergegebene Meinung, daß man auf Grund des § 155 HGB. (Auflösung) zu keinem anderen Ergebnis komme, wie auf Grund des § 142 Abs. 3 HGB. (Ausscheiden) i. Verb. m. §§ 734, 738 BGB. (Verteilung des Vermögensüberschusses nach dem Verhältnis der Gewinnanteile.

Die Ansicht Fischers stimmt also mit der von Bach bekämpften, hier verteidigten Ansicht des RG. in dem von Bach besprochenen Urteil überein.

Es soll hier nicht unternommen werden, alle einzelnen Bewertungsfragen zu erörtern, welche sich bei der Feststellung des Abschichtungsguthabens des ausscheidenden Gesellschafters ergeben können. Allgemein wird angenommen, daß trotz des Wortlautes des § 738 BGB., der dem Ausscheidenden zuspricht, was er bei der Auseinandersetzung im Fall der Auflösung der Gesellschaft im Zeitpunkt seines Ausscheidens erhalten hätte, die Bewertung des Gesellschaftsvermögens bei Ermittlung des Abschichtungsguthabens eines ausscheidenden Gesellschafters gerade nicht von der Unterstellung der Auflösung auszugehen hat, welche häufig zum Ansaß von Schrottwerten führen müßte, sondern von dem Fortbestehen der Gesellschaft, so sehr, daß im Fall der von Bach besprochenen Reichsgerichtsentscheidung in allen Instanzen sogar ein lediglich auf Grund des Reingewinns vergangener Jahre ermittelter, von allem Vermögen losgelöster Geschäftswert mitangesezt wurde. Man mag Bach darin recht geben, daß bei Berechnung dieses „Geschäftswerts“, dem der Reingewinn zugrunde gelegt wurde, die Bezüge, welche die Gesellschafter für ihre Tätigkeit erhalten haben, nicht einfach in vollen Umfang, wie Gehälter entlohnter Geschäftsführer, als Aufkosten abgezogen werden können. Andererseits erscheint es mir zu weitgehend, grundsätzlich die auf Grund der Vergangenheit angenommenen Gewinnaussichten als einen Vermögensbestandteil zu behandeln, an welchem der ausscheidende Gesellschafter teilnimmt. Es ist zwar richtig, wie vielfach hervorgehoben wird, daß auch im Fall der Auflösung der Gesellschaft das Geschäft im ganzen veräußert und dabei ein Entgelt erzielt werden kann, das nicht nur nach den vorhandenen Werten, sondern auch nach der Ertragsfähigkeit des Unternehmens bemessen wird. Das wird aber nur zutreffen, wenn durch besondere Verhältnisse eine besonders günstige Wirtschaftlichkeit des Unternehmens nachhaltig gewährleistet ist. Es kann daher auch nur in derartigen Fällen der ausscheidende Gesellschafter beanspruchen, daß die künftigen Gewinnaussichten als selbständiger Vermögenswert angesehen werden, an welchem ihm ein Anteil zusteht. Würde man weitergehen, so würde man den verbleibenden Gesellschaftern zumuten, dem Ausscheidenden einen Anteil am Gewinn künftiger Jahre zu geben, obwohl er an deren Verlust keinesfalls mehr beteiligt ist. Auch das dem individuellen Interesse des ausscheidenden Gesellschafters vorgehende Interesse des fortbestehenden Unternehmens verbietet eine Übertreibung des Abschichtungsanspruches. Wie der Fall in dem von Bach besprochenen Urteil lag, ist aus dem a. a. O. wiedergegebenen Teil nicht ersichtlich.

Selbstverständlich entscheiden vertragliche Bestimmungen, wo solche über den Abschichtungsanspruch eines ausscheidenden Gesellschafters gegeben sind.



# Wirtschaftsverbände als Sachwalter der Gesamtheit zur Neugestaltung des Rechtes der Organisationen der gewerblichen Wirtschaft

Von Rechtsanwalt Dr. H. P. Danielcit, Berlin

I. Die Organisation des gewerblichen Sektors der deutschen Wirtschaft hatte ihre erste Grundlage im Ges. v. 27. Febr. 1934 sowie in der dazu ergangenen DurchfV. v. 24. Nov. 1934. Die dort vorgenommene gesetzliche Regelung hatte jedoch noch eine Reihe von Fragen offengelassen. Zwar waren auf Grund dieser Bestimmungen sämtliche Betriebe der gewerblichen Wirtschaft in die Reichsgruppen und ihren Untergruppen, den Wirtschaftsgruppen, Fachgruppen und Fachuntergruppen eingegliedert. Jedoch war weder das Verhältnis dieser Gruppen zu den Industrie- und Handelskammern, noch zu den marktregelnden Verbänden der gewerblichen Wirtschaft, den Kartellen, geregelt. Außerdem bestanden Unklarheiten über den Aufgabenkreis der durch das Gesetz geschaffenen Organisation. Als Aufgaben sind in § 16 des Gesetzes lediglich bezeichnet, die Mitglieder „auf dem Fachgebiet zu beraten und zu betreuen“. Ferner war negativ bestimmt, daß die Gruppen sich nicht mit marktregelnden Fragen befassen durften. Zwischen der Betreuung einerseits, der Befassung mit marktregelnden Fragen andererseits, bestanden aber keine scharfen Grenzziehungen. Bei vielen Fragen konnte es zweifelhaft sein, ob sie marktregelnder Art waren und damit von den Wirtschaftsgruppen nicht in Angriff genommen werden dürften oder nicht. Hierin gehörte beispielsweise die Aufstellung allgemeiner Lieferungsbedingungen, die Niederlegung von Wettbewerbsgrundsätzen usw. Man half sich in der Praxis sehr häufig damit, daß zwischen der Leitung und Geschäftsführung der Fachgruppen einerseits, der betreffenden marktregelnden Verbände (Kartelle) andererseits eine *Personallunion* geschaffen wurde. Aber auch hieraus ergaben sich Mißstände und Unklarheiten.

Es erwies sich als notwendig, die den Fachgruppen übertragenen Aufgaben schärfer zu umreißen und außerdem das Verhältnis zwischen den Gruppen und den übrigen Organisationen gesetzlich festzulegen.

In dieser Richtung sind nun im Jahre 1936 drei Erlasse ergangen, die diese notwendige Regelung treffen, nämlich die Erlasse vom 7. Juli, 29. Juli und 12. Nov. 1936.

Durch diese Bestimmungen, namentlich durch den letztgenannten außerordentlich bedeutsamen Erlaß des RWiM. ist nunmehr eine Regelung getroffen, die, wenn sie auch noch keine endgültige Regelung bedeuten, doch für die Organisationen innerhalb der gewerblichen Wirtschaft und für den Einsatz der gewerblichen Wirtschaft im Rahmen des Vierjahresplans sowie für eine Reihe organisations- und insbes. kartellrechtlicher Fragen eine eindeutige Klärung geschaffen haben.

In dem ersten Erlaß v. 7. Juli 1936 wurde zunächst das bis dahin berührungsfreie Nebeneinander von Kammern und Gruppen beseitigt und eine organische Verbindung zwischen beiden geschaffen. Außerdem wurde die Aufgabe der Gruppe der gewerblichen Wirtschaft spezifiziert.

Der Erlaß v. 29. Juli 1936 stellt einen weiteren Schritt auf dem Wege zur verantwortungsvollen Selbstverwaltung der deutschen Wirtschaft dar: In Zukunft können sich Einzelunternehmen nicht mehr unmittelbar an das RWiM. wenden, sondern müssen sich in allen fachlichen Fragen der Gruppen als Mittler bedienen.

Der Erlaß v. 12. Nov. 1936 schließlich verankerte die Stellung der Gruppen und der Kartelle in der Art, daß zukünftig beide Arten von Organisationen als Sachwalter der Gesamtheit anzusehen sind. Damit hat der durch die nationalsozialistische Wirtschafts- und Rechtsauffassung notwendig gewordene Umbruch im Charakter des Organisationsrechtes seine gesetzliche Grundlage erhalten.

II. Der Kernpunkt der neuen Regelung läßt sich dahingehend zusammenfassen:

Alle wirtschaftlichen Organisationen sind Sachwalter der Gesamtheit und nicht mehr reine Interessenvertretungen. Alle

Organisationen, einschließlich der Kartelle müssen sich bei allen ihren Maßnahmen in Übereinstimmung mit der wirtschaftspolitischen Linie der Reichsregierung halten. Daraus folgt in wirtschaftsrechtlicher Beziehung:

Jedes gemeinschaftsschädliche Verhalten von Fachgruppen oder Kartellen bzw. deren Leitern und Geschäftsführern ist ein Verstoß gegen das geltende Recht, der Unrechtfolgern in wirtschaftsrechtlicher Beziehung — z. B. durch Einschreiten der Selbstverwaltungsorgane oder der Staatsaufsichtsorgane gegen die betreffenden Verbände oder Personen — in zivilrechtlicher Beziehung — z. B. Unterlassungsklagen, Schadensersatzansprüche — und in strafrechtlicher Beziehung nach sich ziehen kann.

III. Im einzelnen zerfällt der Erlaß v. 12. Nov. 1936 in zwei Hauptteile, die inhaltlich zusammenhängen. Der erste Teil enthält die neue Aufgabenstellung für die Reichsgruppen und ihre Unterorganisationen, der zweite Teil behandelt das Verhältnis zwischen Gruppen und Kartellen.

1. Während bisher im Gesetz lediglich die Beratung und Betreuung der Mitglieder, also keine auf die gesamte Volkswirtschaft ausgerichtete Tätigkeit als Hauptaufgabe der Gruppen bezeichnet worden war, wird nunmehr als Aufgabe aller Gruppen — und ebenso der Kammern — bezeichnet „ihre Mitglieder zu größtmöglicher Wirtschaftlichkeit und höchster Leistung zum Nutzen von Volk und Staat zu erziehen.“

Diese Aufgabenstellung zerfällt wiederum in zwei große Gebiete, nämlich Selbstverwaltungsaufgaben des betreffenden Wirtschaftszweiges, und Aufgaben, die die staatliche Wirtschaftsführung stellt.

Das Schwerkraft liegt auf der Selbstverwaltung. Dies entspricht dem Gedanken der nationalsozialistischen Wirtschaftsführung, daß der Staat nicht selbst zu wirtschaften hat, sondern daß eine verantwortungsbewußte sich selbst verwaltende Wirtschaft ihre Aufgaben in einer der staatlichen Wirtschaftspolitik entsprechenden Art und Weise durchzuführen hat. Das Prinzip der allgemeinen wirtschaftlichen Selbstverwaltung, das im agrarpolitischen Sektor der deutschen Wirtschaft durch die Reichsnährstandesgesetzgebung durchgeführt ist, hat hiermit auch in der gewerblichen Wirtschaft seine Gültigkeit erlangt. Die Wirtschaftsfreiheit ist damit nicht beseitigt, aber auf eine Grundlage gestellt, die es dem einzelnen Betriebe ermöglicht, das Leistungsprinzip durchzuführen, ohne dadurch gegen die wirtschaftspolitische Zielsetzung der Regierung verstoßen zu können.

Die einzelnen Aufgaben der Gruppen liegen auf betriebswirtschaftlichem und technischem Gebiet. Die Gruppen haben vor allem Normungen, Buchhaltungs- und Kalkulationsrichtlinien aufzustellen, betriebswirtschaftliche Vergleiche durchzuführen, Aufgaben auf dem Gebiete der Statistik und Marktanalyse zu lösen. Damit ist bereits eine Reihe von Aufgaben, die bisher von den marktregelnden Verbänden getroffen wurden, wie beispielsweise gerade die Aufstellung von Kalkulationsrichtlinien — man denke an die Kalkulationskartelle — im Interesse der Gesamtwirtschaft auf die Gruppen übergegangen; und mit Recht weist der Erlaß daraufhin, daß gerade hierdurch manche heute noch bestehenden Bindungen in Zukunft überflüssig werden können.

In technischer Beziehung ist die Mitarbeit zur Förderung des Vierjahresplans zur Hauptaufgabe der Gruppen erklärt worden. Insbes. gehört in das Arbeitsbereich der Gruppen alle Fragen der Rohstoffherzeugung, alle Fragen der Rohstoffherparnis, Unterstützung der amtlichen und sonstigen dazu berufenen Stellen auf diesem Gebiete durch Vorschläge, Planung und Gemeinschaftsarbeit.



Auch hier handelt es sich um eine Rechtsverpflichtung der Gruppen. Die Leiter, Geschäftsführer und sonstigen Organe der Gruppen, die dieser Rechtsverpflichtung nicht nachkommen, verstoßen damit gegen die ihnen obliegende Treupflicht und gegen die gesetzlichen Vorschriften.

Ganz besonders aber kommt der Charakter der Verbände als Garanten der Volksgemeinschaft darin zum Ausdruck, daß laut ausdrücklicher Bestimmung des Erlasses bei allen diesen Arbeiten nicht mehr von rein privatwirtschaftlichem Rentabilitätsdenken auszugehen ist, sondern vom **v o l k s w i r t s c h a f t l i c h e n** Denken. Der Erlass sagt wörtlich:

„Hierbei werden alteingewurzelte Vorstellungen, die vielfach von vermeintlichen privatwirtschaftlichen Rentabilitätsgrundsätzen bestimmt waren, darauf zu überprüfen sein, ob sie gegenüber den großen Zielen des Vierjahresplanes noch eine Berechtigung haben.“

Das Primat der Volksgemeinschaft, die Ausrichtung der Einzelbetriebe und Organisationen auf die volkswirtschaftlichen Belange und die Unterordnung betriebswirtschaftlicher Aufgaben und Arbeiten unter volkswirtschaftliche Gesichtspunkte ist also festgelegt.

Dagegen darf die den Gruppen hiermit übertragene Gemeinschaftsarbeit nicht zu marktregelnden Vereinbarungen und Empfehlungen mißbraucht werden.

2. Vom wirtschaftsrechtlichen Standpunkt sind die weiteren im Teil 2 des Erlasses niedergelegten Bestimmungen über das Verhältnis von Gruppen und Kartellen ebenso wichtig wie die im ersten Teil präzipierte Aufgabenstellung für die Gruppen.

Über das Wesen und die Aufgaben der Kartelle im nationalsozialistischen Staat ist viel geschrieben und gestritten worden. Gegenüber anfänglichen Bestrebungen, die Kartelle als entweder mit dem Nationalsozialismus unvereinbar oder gerade umgekehrt als ausgesprochener Ausdruck nationalsozialistischer Rechts- und Wirtschaftsauffassung anzusehen, hatte sich in den letzten Jahren mit Recht im Schrifttum immer mehr die Auffassung durchgesetzt, daß die Kartelle nicht mehr als Interessenvertretungen, sondern nur noch als nach gesamtwirtschaftlichen Gesichtspunkten auszurichtende Organisationen eine Existenzberechtigung hatten. Es war auf die Dauer unmöglich, innerhalb einer nationalsozialistischen Rechts- und Wirtschaftsordnung, die sich nach volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten richtete, die alle Maßnahmen unter dem Gesichtspunkte des Volksganzen betrachtete, noch neben den durch Gesetz begründeten Organisationen der gewerblichen Wirtschaft und unberührt von diesen rein privatwirtschaftliche Verbände, die lediglich auf das Brancheninteresse ausgerichtet waren, bestehen zu lassen. Andererseits ging es ebensovienig an, die Marktregelung den Organisationen der gewerblichen Wirtschaft zu übertragen, denn dies hätte zu einer nicht vertretbaren Einschränkung des Leistungsgrundsatzes und zu einer Durchkartellierung der Wirtschaft geführt, die, wie es in der Begründung des Erlasses heißt, „mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit der gewerblichen Wirtschaft und im Hinblick auf das vom Führer vorgezeigte Ziel, Löhne und Preise in der gegenwärtigen Höhe und in ihrem Verhältnis zueinander zu erhalten, nicht tragbar ist.“

Es mußte daher ein Weg gefunden werden, der die Kartelle dort, wo sie noch notwendig sind, bestehen ließ, der aber andererseits den Umbruch im Kartellrecht wirksam macht, der dafür Sorge trug, daß die Kartelle wirklich als Treuhänder der Gesamtheit, statt als Interessenvertreter tätig werden.

Diese Regelung ist durch den Erlass gefunden worden, und zwar auf folgendem Wege:

1. Die Gruppen stehen über die marktregelnden Verbände, nicht neben ihnen. Die Selbstverwaltung der Wirtschaft ist mit dafür verantwortlich, daß auch die ihnen unterstellten Kartelle sich als Garanten der Volksgemeinschaft betätigen.

2. Marktregelnde Verbände müssen in allen ihren Maßnahmen sich in Übereinstimmung mit der wirtschaftspolitischen Linie der Reichsregierung befinden. Eigennützige Bestrebungen entgegen dem Gemeinwohl müssen unter allen Umständen verhindert werden.

Zur Durchführung dieser Grundsätze ist praktisch eine Reihe von Anordnungen getroffen, die die Kartellaufsicht von den Staatsstellen auf die Selbstverwaltungsstellen verlagern, und zwar in der Form, daß die Selbstverwaltungsorganisationen eine Art Vorprüfung und Vetorecht erhalten. Außerdem ist der Gedanke des **K a r t e l l r e g i s t e r s** verwirklicht.

Im einzelnen sind folgende Bestimmungen getroffen:

a) Leitung und Geschäftsführung von Gruppen und Kartellen darf grundsätzlich nicht mehr in einer Hand liegen. Ausnahmen bedürfen der Genehmigung. Diese Bestimmung war notwendig, um manche Mißstände zu beseitigen, die sich aus einer Personalunion zwischen Gruppen und Kartellen ergeben haben.

b) Bei den Wirtschaftsgruppen muß ein Kartellverzeichnis geführt und ständig auf dem laufenden gehalten werden. Dieses Verzeichnis hat sämtliche marktregelnden Verbände, einerlei ob sie Kartelle oder Syndikate sind, ob sie sich mit Preisfestsetzung oder nur mit Festsetzung von Bedingungen usw. befassen, zu erfassen.

Die Richtlinien für die Aufstellung der Kartellverzeichnisse liegt der Reichswirtschaftskammer in Verbindung mit der Reichsgruppe Industrie und Handel ob. Sie müssen vom RWiW. gebilligt werden.

c) Die Reichswirtschaftskammer und die Reichsgruppe Industrie und Handel sind berechtigt (und verpflichtet), sich nach ihrem Ermessen über alle marktregelnden Maßnahmen und deren Vorbereitung zu unterrichten und die allgemeinen Interessen dabei zu vertreten. Die marktregelnden Verbände müssen ihnen vor der Fassung wichtiger Beschlüsse von deren Inhalt Kenntnis geben. Die Reichswirtschaftskammer und die zuständige Reichsgruppe hat ein **V e t o r e c h t** gegen diese Beschlüsse. Dieses Recht kann durch Einspruch beim RWiW. ausgelegt werden. Wird Einspruch eingelegt, so darf seitens der marktregelnden Verbände der Beschluß bis zur Stellungnahme des RWiW. nicht ergehen.

Das gleiche Vetorecht steht bei solchen Kartellen, die sich nicht über einen bestimmten räumlichen Bezirk erstrecken, der Bezirkswirtschaftskammer dieses räumlichen Bezirks und, soweit sich die Kartelle nicht auf die Gebiete von mehr als drei Bezirkswirtschaftskammern erstrecken, allen diesen drei Kammern zu.

IV. Damit sind die Grundlagen der neuen Wirtschaftsordnung gelegt. Es wird freilich vielleicht noch eine Weile dauern, bis sich das Verhältnis zwischen Gruppen und Kartellen, die nationalsozialistische Ausrichtung beider Organisationen in vollem Umfange ausgewirkt hat. Die Rechtsgrundlage für die neue Ordnung ist jedoch da, und Aufgabe der Wirtschaftsorganisationen ist es nunmehr, sich des in die bei ihnen verantwortlichen Männern gesetzten Vertrauens würdig zu erweisen.

## Kostenfragen zum Gesetz über Hypothekenzinsen

Von Amtsgerichtsrat Dr. Carl Kühmann, Wuppertal-Elberfeld

Unter obiger Überschrift hat Witte (F.W. 1936, 2687 f.) zu § 9 Ges. über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936 (RGBl. I, 533) über die Kosten des Verfahrens ausgeführt, der Wertberechnung sei im allgemeinen gemäß § 22 KostD. der 12 1/2-fache Jahresbetrag des streitigen Zinsunterchiedes zugrunde zu legen; denn meist werde es sich um Leistungen von unbestimmter Dauer handeln. Dies gelte insbes. bei freiwilligen

Zinsermäßigungen. Es gelte aber nicht bei richterlicher Zinsbestimmung gem. § 2 Abs. 2 des Gesetzes. Denn diese sei nur für die Dauer des Gesetzes bindend. Das Gesetz aber trete nach § 14 daselbst am 1. Juli 1939 außer Kraft. Es werde daher hier nur ein dreifacher Jahresbetrag in Frage kommen. — Diese Ausführungen bedürfen einiger Ergänzungen.

Nach § 17 Abs. 1 KostD. werden die Gerichtsgebühren nach



dem Wert berechnet, den der Gegenstand des Geschäfts zur Zeit der Fälligkeit hat (Geschäftswert). Als Geschäft kommt hier zunächst die richterliche Zinsbestimmung in Betracht. Ihr Gegenstand ist die Entscheidung über die Höhe und die Geltungsdauer des Zinssatzes, soweit diese Umstände streitig sind und durch die richterliche Bestimmung geregelt werden. Der Wert der Entscheidung über die Höhe bestimmt sich nach dem Unterschied zwischen dem vom Schuldner genannten Zinssatz (z. B. 5%) und dem vom Gläubiger genannten (z. B. 6%). Die Geltungsdauer richtet sich nach dem Inkrafttreten der richterlichen Bestimmung als dem Beginn und ihrem Außerkrafttreten als dem Ende ihrer Wirksamkeit. Gemäß § 2 Abs. 3 des Gesetzes ist die Bestimmung des Richters maßgebend für die Zinsbeiträge, die für die Zeit nach der Antragsstellung zu entrichten sind; auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Zinsen kommt es dabei nicht an; entfällt nur ein Teil einer Zinsrate auf die Zeit nach der Antragsstellung, so wirkt die Bestimmung des Richters für die ganze Rate. Sind also z. B. die Zinsen in vierteljährlichen Raten für die Kalendervierteljahre zu zahlen und geht der Zinssenkungsantrag am 15. Okt. 1936 bei Gericht ein, so wirkt die demnächst ergehende richterliche Bestimmung für die Zinsen ab 1. Okt. 1936, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Zinsrate am 1. Okt. oder 31. Dez. oder zu einem anderen Zeitpunkt fällig ist. Gemäß § 2 Abs. 2 des Gesetzes gilt die Bestimmung, solange das Gesetz gilt. Dieses tritt nach § 14 am 1. Juli 1939 außer Kraft. Die Geltungsdauer des durch den Richter bestimmten Zinssatzes beträgt also in dem gewählten Beispiel  $2\frac{3}{4}$  Jahre. Bei einem Kapital von 1000 *R.M.*, einem streitigen Zinsunterschied von 1% und einer Geltungsdauer von  $2\frac{3}{4}$  Jahren würde also im Falle richterlicher Zinsbestimmung der Streitwert 27,50 *R.M.* betragen.

Das gleiche muß gelten, wenn es durch Vermittlung des Richters zu einer gütlichen Vereinbarung kommt und sich die Wirksamkeit der Vereinbarung ausdrücklich auf die Geltungsdauer des Gesetzes oder auf eine sonst ausdrücklich festgelegte Zeit beschränkt. Auch hier bilden streitiger Zinsunterschied und Wirkungsdauer der Vereinbarung die Berechnungsgrundlagen des Streitwerts.

Nun werden aber vielfach Vereinbarungen ohne bestimmten Endtermin abgeschlossen. Es geschieht dies meist in der Form, daß der Schuldner beantragt, die Zinsen mit Wirkung von einem bestimmten Zeitpunkt ab zu senken, und der Gläubiger sofort oder im Laufe des Verfahrens schriftsätzlich sein Einverständnis dazu erklärt. Auch in diesen Fällen ist es nicht sachgemäß, der Wertberechnung den  $12\frac{1}{2}$ -fachen Jahreswert zugrunde zu legen. Die Vereinbarung der Parteien sagt allerdings über das Ende ihrer Wirksamkeit nichts. Jedoch bildet ihren Hintergrund das Gesetz, das am 1. Juli 1939 außer Kraft tritt und über dessen Geltungsdauer hinaus der Schuldner im Falle richterlicher Entscheidung eine Senkung nicht hätte erlangen können. Es ist daher gerechtfertigt, die Vereinbarung im Wege der Vertragsauslegung nicht als auf unbestimmte Zeit, sondern nur für die Geltungsdauer des Gesetzes, also bis zum 30. Juni 1939 abgeschlossen anzusehen. Diese Annahme ist insbes. dann begründet, wenn der Schuldner den Ermäßigungsantrag mit ausdrücklicher Bezugnahme auf das Gesetz gestellt hat, wie dies z. B. in allen von mir bearbeiteten Verfahren geschehen ist. Es dürfte diese Annahme auch im Hinblick auf die Zeit nach dem 30. Juni 1939 für beide Teile ungefährlich und für den Gläubiger jedenfalls die erträglichere sein. Denn der Schuldner wird nach den bisherigen Erfahrungen auf ähnlichen Gebieten im Ernstfall durch eine Verlängerung des Gesetzes geschützt werden, und der Gläubiger fühlt sich nicht unnötig gebunden. Auch bei Vereinbarungen vorstehender Art ist daher der Wert nach dem streitigen Zinsunterschied und nach festbestimmter Wirkungsdauer zu berechnen.

Aus entsprechenden Gründen ist ebenso zu verfahren, wenn es nicht zu einer richterlichen Bestimmung oder durch den Richter vermittelten Vereinbarung kommt und gem. § 9 des Gesetzes nur wegen des — nicht zurückgenommenen — Antrags eine Gerichtsgebühr zu berechnen ist.

Für die Berechnung nach dem  $12\frac{1}{2}$ -fachen Jahreswert bleiben mithin nur die Fälle übrig, in denen Antrag, Vereinbarung oder Bestimmung ausdrücklich die unbestimmte Geltungsdauer des ermäßigten Zinssatzes zum Gegenstand haben.

## Zur Frage der Gebührenfreiheit, wenn der Rechtsanwalt die über den Armenanwaltsatz hinausgehenden Anwaltskosten auf den Namen der armen Partei festsetzen und die Beitreibung durch den Gerichtsvollzieher versuchen läßt

Von Landgerichtsdirektor Schumacher, Altona

Nach § 124 ZPO. ist der für eine arme Partei bestellte Rechtsanwalt — ebenso wie der Gerichtsvollzieher — berechtigt, seine Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben. Dieses Recht des Anwalts ist als Pfandrecht am Erstattungsanspruch der Partei zu konstruieren, das mit der Verurteilung des Gegners entsteht. Die fragliche Vorschrift nimmt jedoch der Partei nicht ihren eigenen Beitreibungsanspruch, sie beschränkt den Anspruch nur insoweit, als das Recht aus § 124 ZPO. reicht. Die Partei kann also nur solange, wie eine Festsetzung für den Anwalt nicht erfolgt ist, und mit Zustimmung des Anwalts die Festsetzung der Kosten auf ihren Namen verlangen. Diese Zustimmung ist insbes. dann gegeben, wenn der Anwalt selbst den Antrag ausdrücklich für die Partei stellt (vgl. *Sonass*, ZPO., 15. Aufl., Anm. I und III zu § 124, sowie die Entsch. dafselbst Nr. 13; ferner *Schadow-Busch*, ZPO., 21. Aufl., Anm. 1 zu § 124). Wird ein solcher auf die Partei lautender Beschluß vollstreckt, so geschieht es für die Partei. Folglich haftet der Anwalt dem Gerichtsvollzieher nicht für die Kosten der Beitreibung (vgl. *Sonass a. a. O.* Anm. III), die Beitreibung hat vielmehr, weil sie für die arme Partei geschieht, gebührenfrei zu erfolgen (vgl. *OLG. Königsberg: DGerVollz. Ztg.* 1907, 182). Gerade der Gesichtspunkt der Gebührenfreiheit pflegt das praktische Interesse des Anwalts an der Festsetzung der Kosten auf den Namen sei-

ner Partei statt auf seinen eigenen Namen zu begründen. Läßt der Anwalt nämlich auf seinen Namen die Kosten festsetzen, so hat er die Beschlußkosten vorzuschießen (vgl. *RG.*: *OLG.* 2, 103), da sich das Armenrecht nicht auf den vom Anwalt erwirkten Festsetzungsbeschluß erstreckt (vgl. *OLG. Kiel: Schlesw. Hofst. Anz.* 1906, 277), desgleichen hat er für die Gerichtsvollziehergebühren aufzukommen. Die Vorschuß- und Gebühreuzahlung sowie die Gefahr, das hierfür hingebene Geld einzubüßen, sofern die Zwangsvollstreckung fruchtlos ausfällt, vermeidet der Anwalt, wenn er die Festsetzung auf den Namen der Partei vornehmen läßt. Diese gefahrlose Art der Kostenfestsetzung wird besonders oft dann angewandt, wenn es sich handelt um diejenigen Gebühren des Armenanwalts, welche die aus der Staatskasse bereits gezahlten Armenanwaltsgebühren übersteigen. In letzterem Falle werden aber, wie die Praxis lehrt, von Seiten der Gerichtsvollzieher gelegentlich Schwierigkeiten gemacht, indem sie Beitreibungsgebühren vom Anwalt beanspruchen unter der Begründung, es handle sich nur äußerlich um Partei-, in Wirklichkeit aber um Anwaltskosten, die kein Armenrechtsprivileg genießen. Der Standpunkt ist verfehlt, wenngleich er bei einzelnen *UG.*, die eine gebührenfreie Einziehung der Anwaltskosten als unbillig erachten (vgl. z. B. *UG. Berlin: DGerVollz. Ztg.* 1935, 124 ff.), Anklang gefunden hat. Gewiß kommen solche beizutreibenden Kosten den Anwälten zugute, sie dienen aber



auch dem Interesse der Partei, die dem Anwalt für denjenigen Gebührenteil, den er aus der Staatskasse nicht ersetzt bekommt, verpflichtet ist zur Zahlung. Ist doch dieser Gebührenteil der armen Partei nach § 115 ZPO. nur gestundet. Die Stundung dauert bis zur Anordnung der Nachzahlung gem. § 125 ZPO. Die Nachzahlungsanordnung aber geschieht auf Antrag während des Prozesses oder später, sobald die Partei, sei es, daß ihre Verhältnisse sich gebessert haben, sei es, daß die Verhältnisse jetzt anders beurteilt werden, nicht mehr als arm i. S. des § 114 ZPO. gilt (vgl. F o n a s, Anm. V, 3 zu § 115 i. Verb. m. Anm. I, II, III zu § 125). Es kann deshalb nicht gebilligt werden, wenn z. B. das OLG. Berlin von einem ausschließlichen Interesse des Anwalts spricht. Meistens werden die einschlägigen Entscheidungen der OLG. auf Grund der RPräs. v. 14. Juni 1932 Teil I Kap. 3 Art. 1 i. Verb. m. § 25 GVollz. GebD. und § 4 DGGG. der Beschw. entzogen sein (vgl. OLG. Berlin: DVollz. 1936, 201). Wo das nicht der Fall ist,

werden aber bei richtiger Behandlung Entscheidungen wie die oben erwähnte des OLG. Berlin der Aufhebung verfallen müssen. Es dürfte sich deshalb für die Gerichtsvollzieher empfehlen, in den Fällen, in welchen der Anwalt seine Gebühren auf den Namen der armen Partei hat festsetzen lassen, keine Beitreibungsgebühren vom Anwalt zu beanspruchen. Derartige Gebührenforderungen des Gerichtsvollziehers sind nicht minder unangebracht wie das Verlangen auf Zahlung eines Verpflegungskostenvorschlusses, falls der Armenanwalt zwecks Beitreibung seiner Kosten zufolge eines auf den Namen der armen Partei lautenden Kostenfestsetzungsbeschlusses den Gerichtsvollzieher mit der Verhaftung des Schuldners zur Herbeiführung des Offenbarungseides beauftragt hat. Ein solches Verlangen ist, wie das OLG. Münster: JW. 1920, 919 und neuerdings das OLG. Lübeck: HansRuchW. Rpr. 1936, 471 zutreffend ausführen (vgl. auch S y d o w - B u s c h a. a. O., Anm. 1 zu § 124), ebenfalls unstatthaft.

## Die Regelung des anwaltlichen Probe- und Anwärterdienstes

Von Rechtsanwalt S e l m u t W e n i g e r, Berlin

Die mit dem 2. Gesetz zur Änderung der RAO. v. 13. Dez. 1935 in Kraft getretenen Bestimmungen über den anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst — jetzt §§ 2—14 RAO. — haben durch die Praxis und namentlich durch Verwaltungsanordnungen der zuständigen Verwaltungskörper, der Justizverwaltung und der Reichs-Rechtsanwaltskammer, bereits mancherlei Ergänzung erfahren. Es verlohnt sich daher, die Ergebnisse der einjährigen Praxis einmal in einem kurzen Überblick zusammenzufassen.

Das Verfahren bei der Übernahme eines Assessors in den Probe- und Anwärterdienst ist im Abschnitt A II Ziff. 1—3 der AB. betr. die Zulassung als Rechtsanwalt und sonstige Angelegenheiten der Rechtsanwälte v. 29. Jan. 1936 (Ia 143: DZ. 202) geregelt. Ziel des Ausleseverfahrens ist, von allen Bewerbern des Reichsgebietes die für den Anwaltsberuf geeignetsten auszuwählen. Da in den einzelnen Bezirken die Anforderungen an die Leistungen verschieden hoch gestellt werden mögen und auch das Angebot an Bewerbern verschieden ausfallen mag, kann eine einheitliche, die örtlichen Unterschiede ausgleichende Auslese nur an zentraler Stelle vorgenommen werden. Die Entsch. über alle Übernahmegesuche hat sich daher der RZM. vorbehalten. Von dem OLGPräs., der seinerseits gutachtliche Äußerungen des Präs. der Rechtsanwaltskammer und des Gauführers des NSRB. einzieht, wird die Entscheidung nur vorbehalten.

Zweck des Gesetzes ist es, die Zahl der Rechtsanwälte in absehbarer Zeit auf ein Maß zu senken, das den verringerten Berufsaussichten entspricht, und gleichzeitig durch die enge Auslese die Qualität der Berufsgruppe auf weite Sicht zu erhöhen. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte wird von Jahr zu Jahr die Zahl der zu übernehmenden Bewerber festgesetzt werden. Dabei ist für die nächsten drei Jahre nur mit einer im Verhältnis zu der Zahl der Bewerber recht niedrigen Zahl von Übernahmen zu rechnen.

Der übernommene Assessor wird vom RZM. einem Oberlandesgerichtsbezirk zur Ausbildung im Probendienst überwiesen. Nicht mit Notwendigkeit ist dies der Bezirk, in dem der Assessor beheimatet ist oder den Vorbereitungsamt als Referendar geleistet hat. Es wird vielmehr vom Ministerium eine Verteilung nach den vorhandenen Ausbildungsmöglichkeiten vorgenommen, wobei gerechtfertigte Wünsche nach Möglichkeit Berücksichtigung finden.

Der Assessor wird alsdann von dem OLGPräs. einem von dem Präs. der Rechtsanwaltskammer vorgeschlagenen Rechtsanwalt zur Beschäftigung überwiesen. Die Auswahl des Ausbildungsanwalts stellt den Präs. der Rechtsanwaltskammer vor eine nicht leichte Aufgabe. Sie ist ungleich schwerer als die Aufgabe des Personalreferenten in einer staatlichen Verwaltung,

einen Beamten an einen für ihn geeigneten Arbeitsplatz zu stellen. Denn die enge persönliche Zusammenarbeit des Anwalts mit einem Mitarbeiter, dessen Tätigkeit für ihn wegen der Haftung gegenüber dem Mandanten auch stets eine gewisse Gefahr bedeutet, kann für beide Teile nur ersprießlich sein, wenn ein wirkliches Vertrauensverhältnis besteht. In vielen Fällen werden die Schwierigkeiten zwar dadurch wegfallen, daß der Assessor bereits vorher einen zu seiner Ausbildung bereiten und geeigneten Anwalt gefunden und in dem Übernahmegesuch benannt hat. Es ist dringend erwünscht, daß möglichst viele Bewerber sich schon vor ihrer Übernahme um die Auffindung eines Ausbildungsplatzes bemühen. Wo dies nicht geschehen oder nicht gelungen ist, muß eine Art Arbeitsvermittlung geleistet werden. Um alle bestehenden Möglichkeiten für die Zuführung der Ausbildungsanwärter an geeignete Anwälte auszunutzen, sind hierfür auch die auf diesem Gebiet besonders eingearbeiteten Stellen des NSRB., die Abteilung Berufsbetreuung der Reichsgeschäftsstelle und die unterstellten Gausozialämter, eingeschaltet worden (Bef. des Präs. der Reichs-Rechtsanwaltskammer vom 15. Sept. 1936: M. d. RZA. 1936, 169 = JW. 1936, 2784).

Die Frage nach der Rechtsnatur des durch die Überweisung zustande kommenden Lehrverhältnisses zwischen Anwalt und Assessor hat bereits einen Meinungsstreit hervorgerufen. Zweifelslos ist der Probe- und Anwaltsassessor nicht Beamter im Sinne des § 1 RBeamtG., da er seine Dienste nicht dem Staate, sondern dem Ausbildungsanwalt und mittelbar den Rechtsuchenden leistet. Der OLGPräs., dem er während des Probejahres untersteht, tritt ihm nicht als Dienstherr, sondern als Aufsichtsbehörde gegenüber. Ebenso steht der Anwaltsassessor nicht im Dienste, sondern unter der Aufsicht der Reichs-Rechtsanwaltskammer. Aber aus dem Fehlen eines Beamtenverhältnisses kann man doch nicht, wie N o a c h (M. d. RZA. 1936, 197) will, schließen, daß der Assessor zu dem ausbildenden Anwalt nur in einem bürgerlich-rechtlichen, freilich durch öffentlich-rechtliche Normen weitgehend bestimmten Anstellungsverhältnis stehe. Gegen diese Auffassung spricht entscheidend die Art und Weise des Zustandekommens. Maßgeblich ist nämlich nicht die Einigung zwischen den Beteiligten, obwohl § 3 Satz 2 RAO. hervorhebt, daß die Bezüge dem Assessor „grundsätzlich auf Grund einer Vereinbarung mit dem Rechtsanwalt“ zu zahlen sind, sondern allein maßgeblich ist beim Probendienstassessor die Überweisungsverfügung des OLGPräs., beim Anwaltsassessor diejenige des Präs. der Reichs-Rechtsanwaltskammer oder des von ihm delegierten örtlichen Organs, des Präs. der Rechtsanwaltskammer. Die grundsätzlich geforderte „Vereinbarung“ ist, wie schon die Wahl dieser untechnischen Bezeichnung beweist, nicht im Sinne eines bürgerlich-rechtlichen Vertragschlusses aufzufassen. Es kommt damit vielmehr nur der Wunsch des Gesetzgebers zum Ausdruck, daß im Regelfalle eine freiwillige



Einigung herbeigeführt werde. Fehlt es sonach an einem Vertragsschluß als der Grundlage des Rechtsverhältnisses, so mangelt es auch an fast allen sonstigen Merkmalen eines Dienstvertrages. Weder der Anwalt noch der Assessor kann zum Beispiel das Rechtsverhältnis kündigen. Selbst durch zweiseitige Vereinbarung kann es nicht aufgelöst werden. Wenn aus irgendeinem Grunde das Verhältnis nicht fortgesetzt werden soll, steht den Beteiligten vielmehr nur die Möglichkeit offen, entweder das Ausschcheiden des Assessors aus dem Probe- oder Anwärterdienst oder seine Überweisung an einen anderen Anwalt bei der Aufsichtsbehörde zu beantragen. Es ist daher der Meinung recht zu geben, die das Lehrverhältnis des Assessors im Probe- und Anwärterdienst als ein eigenartiges öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis ansieht (so *Vollmer*, *RRAd.*, § 3 Anm. 1).

Diese Entscheidung der Streitfrage hat erhebliche praktische Bedeutung für die Fälle, wo die grundsätzlich vorausgesetzte Einigung zwischen Anwalt und Assessor nicht zustande kommt. Wollte man hier darauf verzichten, durch Einsetzen der behördlichen Autorität eine Regelung zu erzwingen, so würde man die gesamte Einrichtung des Probe- und Anwärterdienstes in Gefahr bringen. Oder es würde zu Zuständen kommen, wie sie aus einigen ausländischen Staaten bekannt sind, wo die Anwaltsanwärter durch Inferieren, durch gegenseitiges Unterbieten oder durch sonstige wenig berufswürdige Abmachungen sich den Arbeitsplatz verschaffen müssen, dessen sie zur Fortsetzung ihrer Laufbahn bedürfen. Derartigen Folgerungen ist bei der deutschen Regelung von vornherein vorgebeugt. § 47 *RRAd.* bezeichnet es als eine der wichtigsten Pflichten der Reichs-Rechtsanwaltskammer, die Ausbildung und Besoldung der Assessorien sicherzustellen. Da die Kammer selbst einen Assessor weder ausbilden noch besolden kann, müssen diese Aufgaben von der Gesamtheit ihrer Mitglieder erfüllt werden. Es ist gesetzliche Berufspflicht jedes Mitgliedes, hierzu durch Leistung eines angemessenen Anteils beizutragen (vgl. die Bef. des Präf. der Reichs-Rechtsanwaltskammer v. 14. Sept. 1936: *M. d. RRAd.* 1936, 168 = *JW.* 1936, 2784). Dies kann geschehen entweder durch Übernahme eines Assessors oder durch Zahlung von Geldbeiträgen, aus denen dann wieder anderen Mitgliedern zur Besoldung eines Assessors Zuschüsse geleistet werden können. Die Form, in der das einzelne Mitglied seinen Beitrag zu leisten hat, müssen aber die zuständigen Organe der Reichs-Rechtsanwaltskammer unter Berücksichtigung der Persönlichkeit, der wirtschaftlichen Verhältnisse und des Bedürfnisses jeweils pflichtgemäß bestimmen können. Der Präsident der Rechtsanwaltskammer kann also notfalls einen Anwalt namhaft machen, dem ein Probeassessor dann von dem *OLG*-Präs. zwangsweise zugewiesen wird. Auf Grund der Überweisung allein ist der Anwalt dann — also auch ohne eine „Vereinbarung“ — zur Beschäftigung und Besoldung verpflichtet. Verabsäumt er diese Verpflichtung schuldhaft, so ist er ebenso wie bei jeder anderen Verletzung der Berufspflichten ehrengerichtlich zu bestrafen. Auch in diesem Falle hat der Assessor einen Anspruch auf Besoldung nach den gesetzlichen Sätzen. Dieser Anspruch ist klagbar, und zwar, da es sich nicht um einen Anspruch aus einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis handelt, nicht vor dem *ArbG.*, sondern vor dem ordentlichen Gericht.

Der Probe- und Anwaltsassessor hat einen unabdingbaren Anspruch auf Bezüge in Höhe der Bezüge eines Assessors im staatlichen Probe- und Anwärterdienst. Eine niedrigere Entlohnung darf mit ihm also ebensowenig vereinbart werden wie mit einem Beamten. Dagegen ist die freiwillige Gewährung höherer Bezüge zulässig und wird auch bei besonders leistungsfähigen Assessoren, deren Mitarbeit dem auszubildenden Anwalt von großem Nutzen ist, sicherlich zuweilen praktisch werden. Nicht zulässig ist aber eine Vereinbarung, durch die der Anwalt dem Assessor entscheidenden Einfluß auf die Führung seiner Praxis einräumen und sich der Überwachung der Arbeiten des Assessors begeben würde. Namentlich darf keine Beteiligung des Assessors am Gewinn aus der Praxis als Vergütung vereinbart werden (Bef. des Präf. der Reichs-Rechtsanwaltskammer v. 25. Mai 1936: *M. d. RRAd.* 69).

Die Höhe der Bezüge ist kraft der Verweisung auf die Bestimmungen über den staatlichen Probe- und Anwärterdienst

(§ 10 der Durchf. Vorschr. zur *BD.* über die Laufbahn für das Amt des Richters und Staatsanwalts [*RGBl.* 1935, I, 812]) nach den Vorschriften der *RBefoldD.*, der *Diätenordnung* für die außerplanmäßigen Reichsbeamten (*RGBl.* 1931, I, 546) und den Gehaltskürzungsverordnungen zu errechnen. Das Grundgehalt beträgt für die ersten beiden Ausbildungsjahre 3400 *R.M.*, für die beiden letzten Jahre 3950 *R.M.* Bei Hinzurechnung des nach Ortsklassen und nach dem Familienstand abgestuften Wohnungsgeldzuschusses, des für manche Orte eingeführten Sonderzuschlages und etwaiger Kinderzulagen ergibt sich eine große Zahl von Abstufungen (vgl. Bef. des Präf. der Reichs-Rechtsanwaltskammer v. 2. März 1936: *M. d. RRAd.* 49 mit Berichtigung 214 = *JW.* 1936, 706, 3441). Ein verheirateter Assessor und namentlich ein Vater von mehreren Kindern erhält sonach wesentlich erhöhte Bezüge. Da es nicht angemessen wäre, die aus bevölkerungspolitischen Rücksichten für die Beamten geschaffenen Familienzuschläge dem einzelnen Anwalt aufzubürden, wird der Mehrbetrag grundsätzlich von der Reichs-Rechtsanwaltskammer zu übernehmen sein.

Auch sonst wird die Besoldung nach § 3 *RRAd.* zu einem erheblichen Bruchteil von der Reichs-Rechtsanwaltskammer, also aus Beiträgen der Anwälte, die keine Assessorien beschäftigen, gedeckt. Das kann nur in der Weise geschehen, daß die Reichs-Rechtsanwaltskammer dem beschäftigten Anwalt einen laufenden Zuschuß gewährt, den dieser zur Zahlung der gesetzlichen Bezüge zu verwenden hat. Ein Anwalt, dem ein Assessor überwiesen und der zur Zahlung der Bezüge wirtschaftlich ganz oder teilweise außerstande ist, kann daher unter Darlegung seiner Verhältnisse einen Zuschuß bei der Reichs-Rechtsanwaltskammer beantragen (vgl. Art. 13 der Satzung). Diese Satzungsbestimmung ermächtigt die Reichs-Rechtsanwaltskammer auch, über den laufenden Bedarf hinaus einen größeren Sicherheitsfonds für die Assessorienbesoldung anzufammeln.

Die Tätigkeit des Assessors im amwaltschaftlichen Probe- und Anwärterdienst ist nichtselbständige Arbeit im Sinne des *EinkStG.* ebenso wie die Tätigkeit eines Beamten oder Angestellten. Die Bezüge des Assessors unterliegen daher der *Lohnsteuer* und folgerichtig weder der *Umsatz-* noch der *Gewerbesteuer*.

Die Tätigkeit ist nicht sozialversicherungsspflichtig. Weder die Angestelltenversicherung hätte für den künftigen Angehörigen eines freien Berufes einen Sinn noch die Arbeitslosenversicherung für den Assessor, dem ein gesetzlicher Anspruch auf ständige Beschäftigung und Besoldung während der Dauer des Probe- und Anwärterdienstes zusteht. Der *ArbM.* hat dementsprechend die Sozialversicherungsspflicht durch Erlaß v. 13. Aug. 1936 (*II a Nr.* 6956/36: *M. d. RRAd.* 141) mit der Begründung verneint, daß die Assessorien nach § 12 *Nr.* 4 *AngVersG.* und § 69 *Nr.* 2 *ArbVersG.* als Personen anzusehen seien, die zu ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für den künftigen Beruf tätig sind. Auch bedarf es nicht der Ausstellung von Arbeitsbüchern für die Assessorien (*M. d. RRAd.* 1936, 190 = *JW.* 3167).

Den Assessorien im amwaltschaftlichen Probe- und Anwärterdienst wird ein Anspruch auf bezahlten *Urlaub* in demselben Umfange zuzubilligen sein wie den Assessorien im Staatsdienst. Der *Urlaub* bemißt sich daher nach den für die Beamten geltenden Bestimmungen (*AB.* v. 26. April 1933 [*JWBl.* 130]; *AB.* v. 10. April 1934 [*DZ.* 466]; *AB.* v. 1. April 1935 [*DZ.* 550]; *AB.* v. 23. April 1936 [*DZ.* 636]) und ist von der Aufsichtsbehörde, dem *OLG*-Präs. oder dem Präf. der Rechtsanwaltskammer, im Einvernehmen mit dem auszubildenden Anwalt zu gewähren.

Es bleibt noch der *Inhalt* der Tätigkeit des Assessors zu betrachten. Dieser ist während des Probefristjahres wesentlich von der Tätigkeit des „Anwaltsassessors“ im Anwärterdienst verschieden. Eine dritte Form der Tätigkeit besteht in der Vertretung eines beurlaubten Anwalts nach § 29 *RRAd.* Da diese sowohl für Probe- wie für Anwaltsassessorien in Betracht kommt, soll sie hier vorweg behandelt werden.

Nach § 29 *RRAd.* soll zum Vertreter eines zeitweise verhinderten Anwalts in der Regel nur ein anderer Anwalt oder ein Assessor im Probe- oder Anwärterdienst bestellt werden. Der Bedarf an Vertretern wird namentlich mit Rücksicht auf die Wehrpflichtleistung durch die jüngeren Anwälte in künftigen Jahren verhältnismäßig groß sein. Die Vertretung durch einen



Assessor wird hierbei die Regel bilden. Wenn es auch nicht vorzukommen darf, daß ein Assessor während seiner ganzen Ausbildungszeit oder des überwiegenden Teils der vier Jahre als Stellvertreter tätig ist, so ist eine wiederholte kurzfristige Betätigung dieser Art doch für den Assessor sehr lehrreich, zumal da sie ihm die Möglichkeit bietet, neben der Praxis des eigenen Ausbildungsanwalts auch noch andere Verhältnisse und andere Orte kennenzulernen. Während der Bestellung zum Vertreter ruht die Ausbildung bei dem „Stammanwalt“. Der Assessor untersteht nur den Weisungen des vertretenden Anwalts.

Der Probendienst dient dazu, den Assessor, der zuvor als Referendar alle Zweige der Rechtspflege nur verhältnismäßig flüchtig kennengelernt und durch die große Staatsprüfung seine Befähigung zum Richteramt dargetan hat, praktisch in das besondere Arbeitsgebiet der Anwaltschaft einzuführen. Der Assessor hat ihn daher mit allen in seiner Praxis vorkommenden Arbeiten zu beschäftigen, namentlich ihn auch in die Besonderheiten des anwaltlichen Berufsrechts einzuführen (§§ 6, 8 RRAO.). Vor den Gerichten kann der Assessor, soweit Anwaltszwang besteht, nicht selbständig auftreten, sondern nur im Beistande des Anwalts. Dagegen kann er in anderen Fällen, namentlich also vor den AG. für den Assessor auftreten (§ 29 Abs. 3 Satz 2 RRAO.). In diesem Falle kommen durch die Tätigkeit des Assessors die vollen Anwaltsgebühren zur Entstehung (vgl. Bollmer, § 8 Anm. 1 a. E.). Der Assessor hat pflichtgemäß darauf zu sehen, daß der Assessor in einem dem Ausbildungszweck entsprechenden Umfange sich auch im Auftreten vor den Gerichten übt. Durch Ziff. 9 der W. betr. die Amtstracht in der Justizverwaltung v. 26. Juni 1936 (DZ. 990 ist bereits dem Probeassessor die Amtskleidung des Anwalts verliehen.

Der Probendienst endet in der Regel durch Übernahme des Assessors in den Anwärterdienst und Überweisung an die Reichs-Rechtsanwaltskammer als Anwaltsassessor (§ 9 RRAO., Abschnitt A II Ziff. 4—5 der W. v. 29. Jan. 1936). Bei Nichtbewährung des Assessors endet der Probendienst damit, daß die Übernahme in den Anwärterdienst versagt wird. Von der Befugnis zum vorzeitigen Widerruf der Übernahme in den Probendienst (§ 4 Abs. 2 RRAO.) wird nur dann Gebrauch zu machen sein, wenn der Assessor in grober Weise seine Pflichten verletzt oder wenn er aus wichtigen Gründen auszuschneiden wünscht. Auf Antrag kann der Probendienst auch verkürzt oder um ein weiteres Jahr verlängert werden (§ 5 RRAO.). Eine Verlängerung wird nur dann in Betracht kommen, wenn das eine Jahr aus besonderen Gründen, etwa wegen eines längeren Krankheitsurlaubes, zur Erprobung nicht ausgereicht hat. Eine Ab-

kürzung oder der volle Erlass des Probendienstes kann nur bei vorzugsweiser Eignung bewilligt werden.

Mit der Inpflichtnahme des Anwaltsassessors durch die Reichs-Rechtsanwaltskammer beginnt der in der Regel dreijährige Anwärterdienst. Der Anwaltsassessor untersteht nicht mehr der Aufsicht des OVG-Präs., sondern derjenigen der Reichs-Rechtsanwaltskammer und ihrer Ehrengerichte. Er ist also gewissermaßen bereits ein passives Mitglied der Reichs-Rechtsanwaltskammer. Dem Assessor gegenüber hat er etwa die Stellung eines gegen eine feste Vergütung tätigen Sozius. Er kann also nach außen alle anwaltlichen Befugnisse ausüben und in demselben Umfange wie der Assessor vor den Gerichten auftreten, ist aber im Innenverhältnis — vorbehaltlich seiner eigenen Verantwortung für die Einhaltung der Berufspflichten — an die Weisungen des Anwalts gebunden. Der Anwaltsassessor kann auch Schriftsätze für den Assessor unterzeichnen (wegen der Form vgl. Bef. des Präs. der Reichs-Rechtsanwaltskammer v. 6. Okt. 1936: M. d. RRAK. 190).

Aus dem Anwärterdienst kann der Assessor nicht mehr gegen seinen Willen entlassen, sondern nur bei schwerer Verletzung seiner Pflichten ehrengerichtlich ausgeschlossen werden. Der Anwärterdienst endet durch Ablauf der bestimmten Zeit und gleichzeitige Entscheidung des R. J. M. über die Eignung des Assessors für die selbständige Zulassung als Rechtsanwalt (Abschn. A II Ziff. 6—9 der W. v. 29. Jan. 1936). Ist dem Anwaltsassessor durch eine positive Entscheidung eröffnet worden, daß er nunmehr für die Zulassung zur Anwaltschaft reif ist, so kann er nun seine Zulassung beantragen. Die Wahl des Zulassungsgerichts wird in manchen Fällen dadurch erleichtert werden, daß sich dem Bewerber die Möglichkeit bietet, als vollberechtigter Sozius in die Praxis seines bisherigen Ausbildungsanwalts einzutreten. In der Mehrzahl der Fälle kann es dem Bewerber aber nicht gestattet werden, gegen den Willen des Ausbildungsanwalts an demselben Orte tätig zu bleiben; denn es wäre unbillig und für die Unterbringung der Assessoren während der Ausbildungszeit äußerst hinderlich, wenn der auszubildende Assessor befürchten müßte, daß der Anwärter später mit ihm unter Ausnutzung der angeknüpften Beziehungen zur Klientel in Wettbewerb treten werde. Die Assessoren werden für ihre Niederlassung also unter Umständen ein Gericht außerhalb ihres Ausbildungsortes zu wählen haben. Der Justizverwaltung und der Reichs-Rechtsanwaltskammer erwächst hieraus die wichtige Aufgabe, den Zulassungsanwärtern durch den Nachweis geeigneter Orte, an denen eine Zulassung nach dem Beschäftigungsgrade des Gerichts und der vorhandenen Anwälte möglich ist, weitgehend behilflich zu werden.

## Nochmals: Urkundensteuer in eigenen Angelegenheiten des Rechtsanwalts

- I. Von ObRegR. Boruttau: JW. 1936, 3037.
- II. Von RA. Dr. F. Koppe: JW. 1936, 3299.
- III. Von RA. Dr. Hans Ehlers: JW. 1936, 3430.

### IV.

Von Rechtsanwalt Justizrat Wagner, Jena

Wenn auch der Anwaltsvertrag kein Dienstvertrag i. S. des § 14 UrkStG. ist, so folgt daraus nur, daß die strenge Vorschriften der Steuerpflicht schon bei Austausch von Briefen vngem. Abs. 1 Satz 2 nicht zur Anwendung kommt. Es bleibt aber die Frage offen, ob der Anwaltsvertrag nicht der allgemeinen Vertragssteuer gem. § 20 UrkStG. unterliegt, vorausgesetzt, daß der Wert mehr als 150 R. M. beträgt, und die Urkundenform erfüllt ist. Erschwerend fällt ins Gewicht, daß die Steuerpflicht nicht davon abhängig ist, daß der Assessor und sein Auftraggeber einen Vertrag unterschrieben haben. Vielmehr genügt es schon, wenn eine Niederschrift über den Vertrag aufgenommen und diese auch nur von einem Teil unterschrieben ist (§ 8 Abs. 2 Ziff. 1 UrkStG.). Es braucht auch keine volle Namensunterschrift zu sein, auch eine Unter-

schrift mit dem Anfangsbuchstaben des Namens würde genügen, die Niederschrift kann auch in einer Aktennotiz bestehen (Rusche zu § 8 Abs. 2 Ziff. 1 Anm. 3; Ringelmann-Freudling Anm. C 1). Es kommt alltäglich vor, daß der Assessor, wenn er einen Auftrag erhält, nicht nur eine Vollmacht unterschreiben läßt, sondern hierüber eine von ihm mit vollem Namen oder mit Anfangsbuchstaben unterschriebene Aktennotiz aufnimmt, welche die zugrunde liegende Vereinbarung, z. B. über eine Sondergebühr oder andere Dinge enthält. Eine solche Notiz gehört zur ordnungsmäßigen Aktenführung. Sie ist steuerpflichtig, selbst wenn sie von einem Angestellten herrührt. Soll nun der Assessor, wenn die Vollmacht selbst steuerfrei ist, verpflichtet sein, seine Akten mit der Notiz über die der Vollmacht zugrunde liegende Vereinbarung dem Finanzamt zur Versteuerung vorzulegen? Das Gesetz hat ihn ja zur Steuer Verwendung für eine solche Schrift nicht ermächtigt (§ 11 UrkStGDurchfBest.). Und wenn die Vollmacht nicht steuerfrei ist, soll er dann nur befreit sein, die Steuermarken für die Prozeßvollmacht zu entwerfen (§ 11 UrkStGDurchfBest. Abs. 3 Nr. 2) nicht aber für die Vereinbarung im übrigen? Soll er verpflichtet sein, die zugrunde liegende Vereinbarung bzw. seine Aktennotiz zur besonderen



Versteuerung dem Finanzamt vorzulegen? Das kann das Gesetz unmöglich gewollt haben.

Deshalb ist die Annahme berechtigt, daß das Gesetz, wenn es die Vollmacht steuerfrei ließ, auch den zugrunde liegenden Vertrag steuerfrei lassen wollte, soweit er dieser Vollmacht zugrunde liegt und den Rahmen derselben nicht überschreitet, und daß der zugrunde liegende Vertrag nicht noch einer besonderen Vertragssteuer unterliegt, wenn die Vollmacht steuerpflichtig ist. Denn die Vollmacht und der zugrunde liegende Vertrag bilden eine einheitliche Ganzes.

Die Spaltung des Vollmachtsvertrages in den im inneren Verhältnis der Beteiligten wirkenden Teil und den nach außen wirkenden Teil ist erst das Ergebnis einer neuen Rechtsentwicklung (§§ 168, 662 BGB.) und steht nicht im Einklang mit den

Anschauungen und dem Sprachgebrauch des Lebens. Spricht man von einem Prozeß und davon, daß Herr R. Schulze den Herrn Müller in diesem Prozeß vertritt, so meint man in erster Linie, daß Herr Müller Herrn Schulze die mit der Vertretung verbundene Arbeit anvertraut hat. Daß er dadurch auch ermächtigt ist, nach außen Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen, tritt in den Hintergrund.

Das PrAR. macht auch nicht obige scharfe Unterscheidung, es kennt nur einen „Vollmachtsauftrag“, der beide Teile, den inneren und den äußeren Teil des Vertrags, umfaßt (AR. II 13 1. Abschn.).

Eine Klarstellung des urkundsteuerrechtlichen Begriffes der Vollmachterteilung gem. § 27 Abs. 6 Ziff. 1 ist daher wünschenswert.

## Das Gesetz über die Vernehmung von Angehörigen der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei und ihrer Gliederungen

Von Dr. jur. Karlheinz Stier, Reichsrechtsamt der NSDAP., München

### I.

#### Die Entwicklung der parteiamtlichen Verschwiegenheitspflicht

Nach dem Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat wird der faschistische Grundsatz der Verschmelzung abgelehnt. Der Staat soll nicht in der Partei, die Partei erst recht nicht im Staat aufgehen. Der Staat verwaltet, die Partei gestaltet. Die Partei ist aus sich geworden. Sie leitet sich nicht vom Staat ab. Sie bleibt für alle Zukunft eigengesetzlich. Es gibt ein Parteirecht, das neben dem staatlichen Recht lebt.

Partei und Staat sollen aber in ihren Zielen eins sein. Die Ziele können nur solche sein, die der nationalsozialistischen Weltanschauung entsprechen. Denn in den Grundlagen der Lebensgestaltung gibt die Partei Maß.

Von diesen Gegebenheiten geht das Gesetz über die Vernehmung von Angehörigen der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei und ihrer Gliederungen aus. Das Verhältnis der parteimäßigen Verschwiegenheitspflicht und der staatlichen Aussagepflicht des Zeugen und Sachverständigen ist ein Ausschnitt aus den Gesamtbeziehungen zwischen Partei und Staat. Das Vernehmungsgesetz stellt für dies Gebiet tatsächlich schon bestehende Beziehungen zwischen Partei und Staat klar. Es ergänzt so das Gesetz über die Einheit von Partei und Staat.

Es gab schon bisher Parteirecht, das die Verschwiegenheitspflicht derer betraf, die der Partei unterstehen. Die Verschwiegenheitspflicht ist selbstverständlicher Bestandteil der allgemeinen Treupflicht. Alle Unterführer der NSDAP. bekräftigen bei den Eidesleistungsfeiern:

„Ich schwöre Adolf Hitler unverbrüchliche Treue, ihm und den von ihm bestimmten Führern unbedingten Gehorsam.“

Der Unterführer empfängt im Vertrauen auf diesen Eid Nachrichten, die er sonst nicht erfahren hätte, auch wenn sie ihm nicht ausdrücklich als geheim eröffnet werden. Die Weitergabe mancher Mitteilungen an Außenstehende würde die Arbeit der NSDAP. erschweren oder beeinträchtigen. Mit Recht beruft sich der Unterführer auf das in der Treupflicht liegende Schweigegebot und sagt nicht aus. Seine zur Niederschrift gelangte Vernehmung käme womöglich Personen zur Kenntnis, die auch die staatliche Amtverschwiegenheit nicht zu beachten haben. Der seitherige Zustand war also schon der, daß über dienstliche Angelegenheiten die Aussage verweigert wurde, wenn die Geheimhaltung erforderlich oder angeordnet war. Das stand fest. Etwas Unklarheit herrschte darüber, wer in Zweifelsfällen berufen sei zu entscheiden, und wer befugt sei, von der Verschwiegenheitspflicht zu entbinden. Die meisten Anordnungen dieser Art sprachen dem Gauleiter das Recht zu. Bei Vernehmungen über parteiinterne Vorgänge, so lautete die An-

weisung in der Regel, sei die Genehmigung des Gauleiters einzuholen.

Verschiedene Gauleitungen erließen von sich aus Vorschriften.

Der Regelung, die die Gauleitung Bayerische Ostmark am 6. Sept. 1935 traf, sind folgende Hauptpunkte zu entnehmen:

1. Die Amtsverschwiegenheit des Politischen Leiters über Umstände, die ihm in seiner parteiamtlichen Tätigkeit bekannt werden, beruht auf seinem Diensteid.
2. Der Politische Leiter darf über solche Wahrnehmungen nur mit parteiamtlicher Genehmigung aussagen.
3. Die Genehmigung ist nur zu versagen, wenn die Ablegung des Zeugnisses der Bewegung oder dem Staat Nachteil bereiten würde.
4. Ob im Einzelfall eine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit vorliegt, entscheidet nach Prüfung des Sachverhaltes die Parteidienststelle mit bindender Kraft.
5. Die Genehmigung erteilt der Hoheitssträger, das Aussageverbot behält sich der Gauleiter vor.
6. Sonstige Parteigenossen und Politische Leiter sind über Umstände, die sie in ihrer parteiamtlichen Eigenschaft erfahren haben, ebenfalls zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet.

Eine ähnliche Kundverfügung des Gauleiters von Hessen-Rassau war am 6. Mai 1935 vorausgegangen.

Das Gaurechtsamt Düsseldorf, Gaubefehl Folge 16 vom 25. Juni 1935, leitete die Genehmigungsbedürftigkeit aus der entsprechenden Anwendbarkeit der straf- und zivilprozessualen Bestimmungen für öffentliche Beamte ab.

Im Amtsblatt des Gaues Thüringen „Die Pflicht“ vom 1. Mai 1935 wird ebenfalls der Träger öffentlicher Hoheitsaufgaben und damit der Unterführer der Partei dem Beamten im Sinne der zivil- und strafrechtlichen Vorschriften über das Recht zur Aussageverweigerung gleichgesetzt.

Neuerdings hat der Reichsrichtmeister der NSDAP. eine Anordnung Nr. 32/36 vom 15. Mai 1936 erlassen. Danach ist in Strafverfahren gegen Angehörige der Partei und ihrer Gliederungen wegen finanzieller Verfehlungen die Aussagegenehmigung bei dem Reichsrichtmeister der NSDAP. zu beantragen. Unterstellt wird dieser Regelung der Zeuge in Strafverfahren wegen Unterschlagung, Diebstahls, Untreue, Betrugs, Urkundenfälschung und ähnlicher Vermögensdelikte.

Zusammenfassend kann man feststellen:

Es bestand eine allgemeine parteirechtliche Übung folgenden grundsätzlichen Inhalts:

1. Die Parteigenossen, auch ehemalige, sind zur Verschwiegenheit verpflichtet.



2. Die Pflicht bezieht sich auf parteiamtliche Vorgänge.

3. Sie wirkt auch gegenüber gerichtlichen und sonstigen vernehmenden Stellen des Staates.

4. Der Gauleiter befindet über Aussage und Aussageverbot mit bindender Kraft auch hinsichtlich der Vorfrage der Genehmigungsbefähigung.

Tatsache ist: der als Zeuge geladene Parteigenosse war nach zwei Seiten in Gefahr.

Der Parteigenosse hatte von Staats wegen Zwangsmahnahmen zu befürchten, wenn er die Aussage verweigerte. Denn alle der Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen müssen sich vernehmen lassen, wenn ihnen kein Zeugnisverweigerungsrecht bzw. Vernehmungsverbot zur Seite steht. Zuwiderhandlungen gegen die Zeugnispflicht, nämlich Nichterscheinen und grundlose Zeugnisverweigerung, ziehen nachteilige Folgen nach sich. Der Zeuge kann zu den Sonderkosten verurteilt werden. Daneben kann er in Ordnungsstrafe bis zu 1000 RM, ersatzweise bis zu sechs Wochen in Haft genommen werden. Er kann zwangsweise vorgeführt werden. Unter Umständen macht er sich einer strafbaren Begünstigung schuldig oder setzt sich einem Dienststrafverfahren aus.

Die Aussage des Parteigenossen bedeutete aber möglicherweise einen Verstoß gegen § 4 Abs. 2b der Satzung der NSDAP. (Zuwerhandlung gegen Bestrebungen der NSDAP.). Verstöße gegen die Satzung werden im Parteigerichtsverfahren geahndet; und die Parteigerichtsbarkeit ist in § 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat verankert.

Einen derartigen Widerstreit von Pflichten darf es in einer geordneten Rechtspflege nicht geben. In erster Linie leidet die Rechtspflege selbst darunter. Denn der Parteigenosse oder SA-Mann ist es gewohnt, das Interesse der Bewegung voranzustellen. Allerdings ist es für ihn nicht leicht, die Grenzen seiner Verschwiegenheitspflicht zu erkennen. Deshalb mußte ein gesetzlich umrissener Geheimnisschutz der Partei geschaffen werden. Denn es war nicht Sache des einzelnen, die Zweifel zu lösen, die auftauchten, wenn die gegenüber dem Führer der NSDAP. beschworene Treupflicht und gesetzlicher Aussagezwang in Einklang zu bringen waren.

In Abwägung dieser Umstände waren viele Gerichte zu einer Stellungnahme übergegangen, die den Erfordernissen gerecht wurde. Sie versicherten sich schon aus praktischen Gründen der Aussagegenehmigung des Stellvertreters des Führers, des Reichsschatzmeisters oder des Gauleiters. Immerhin herrschte Unsicherheit. § 376 ZPO. und § 54 StPO. beziehen sich auf öffentliche Beamte, deren Vernehmung sie von der Genehmigung des Dienstvorgesetzten abhängig machen. Die Übertragung des straf- und zivilrechtlichen Beamtenbegriffes auf Unterführer der Partei machte Schwierigkeiten. Die Verschiedenartigkeit der Auffassungen wirkte sich auf dem Gebiet der Verschwiegenheitspflicht der Unterführer aus. Huber: DZ. 1935 Sp. 1022 führt aus: ebenso wie der HJ-Führer erfülle der SA-Führer und der politische Leiter eine öffentliche Funktion. § 359 StGB. müsse auf Amtsträger der NSDAP. mindestens entsprechend angewendet werden. Er geht vom Gesetz zur Änderung des StGB. v. 28. Juni 1935 aus. Dort ist das Analogieverbot aufgehoben. Seien die Unterführer auch keine öffentlichen Beamten, sondern unabhängig von diesem Begriff wie die Partei selbst zu betrachten, so sei doch zum Schutz des Parteigeheimnisses entsprechend wie bei Beamten zu verfahren. Die Entscheidung des RG. in Strafsachen: ZB. 1936, 2202<sup>6</sup> = DZ. 1935, 977 betont den nichtstaatlichen Ursprung der Parteigewalt und gelangt zum gegenteiligen Ergebnis: die Unterführer seien nicht Beauftragte des Staates und stünden deshalb mit den Beamten niemals in einer Gruppe.

Die Vorschriften der Prozessordnungen sprechen denn auch nur von öffentlichen Beamten. Die Beamteneigenschaft hat an sich mit der Genehmigungsbefähigung bei der Vernehmung von Unterführern und sonstigen Angehörigen der Partei nichts zu tun. Deshalb war es notwendig, einen Trennungsschritt zu machen und in einem besonderen Gesetz, im Einklang zu den

mit nichts zu vergleichenden Verhältnissen der Partei und ihrer Gliederungen, eigenartig und für sich allein die Vernehmung von Angehörigen der Partei und ihrer Gliederungen zu regeln.

Zu diesem Zweck hat die Reichsregierung das Gesetz über die Vernehmung von Angehörigen der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei und ihrer Gliederungen v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 994) erlassen. Zu dem Gesetz ist eine Ausführungsverordnung des Stellvertreters des Führers v. 2. Dez. 1936 (RGBl. I, 997) ergangen. Der RM. gab zu dem Gesetz eine amtliche Erläuterung in DZ. 1936, 1833 Nr. 388 (RM 1050/2 II a 19554). Er erließ verfahrensrechtliche Richtlinien durch eine AllgVfg. v. 2. Dez. 1936: DZ. S. 1833 Nr. 389 (1050/2 — II a 19555). An die Partei und ihre Gliederungen wendet sich eine besondere Dienstanweisung des Stellvertreters des Führers: DZ. 1936, 1834 Nr. 390.

Die parteimäßige Übung ist damit abgelöst. Die Dienstanweisung des Stellvertreters des Führers erwähnt dies ausdrücklich.

## II.

### Die Grundzüge der Neuregelung

Das Gesetz schlägt gegenüber § 376 ZPO., § 54 StPO., § 11 RBG. und § 34 WehrG. eigene Wege ein. Die Grundzüge sind folgende:

Allen Angehörigen der Partei und ihrer Gliederungen obliegt grundsätzlich eine Verschwiegenheitspflicht.

Sie wirkt gegenüber jedermann und äußert sich gegenüber allen vernehmenden Stellen, hier wieder insbesondere gegenüber solchen, die sich nach anderen Bestimmungen auf eine rechtliche Verpflichtung der Auskunftsperson zur Äußerung berufen können.

Für den sachlichen Umfang der Verschwiegenheitspflicht kann das Wehrgesetz den Vergleichsmaßstab bieten, wenn man der Auffassung vom politischen Soldatentum der Parteiangehörigen folgt und die gleichweitgehende Bedeutung der geschützten Interessen bedenkt. Dort erstreckt sich die Verschwiegenheitspflicht auf dienstliche Angelegenheiten, deren Geheimhaltung erforderlich oder angeordnet ist. Die Auslegung des Vernehmungsgesetzes wird sich dem wohl anpassen.

Zur Anordnung der Geheimhaltung ist kraft seiner Dienstgewalt an sich jeder Angehörige der Partei oder Gliederung befugt, dem Befehlsvollmachten übertragen sind.

Von dieser Verschwiegenheitspflicht gibt es Befreiungen auf Grund Genehmigung der Partei oder auf Grund Gesetzes. Dabei unterscheidet das Vernehmungsgesetz zwei Personengruppen, von denen die eine mehr, die andere weniger Gelegenheit hat, mit reichswichtigen Angelegenheiten in Berührung zu kommen.

Die erste Gruppe von Angehörigen der Partei und ihrer Gliederungen ist kraft Amtes in jedem Fall an die Genehmigung zur Aussage gebunden. In ihr stehen die Unterführer vom Stützpunktleiter aufwärts, die Angehörigen der Parteigerichte (Vorsitzende, Beisitzer und Hilfsbeisitzer) und die Angehörigen des Sicherheitsdienstes der SS., die auf Grund eines Ausweises ihrer Dienststelle die Dienstkleidung mit dem Kennzeichen SA. zu tragen berechtigt sind. Die Unterführer in diesem Sinne werden in § 1 der AusfVd. des Stellvertreters des Führers aufgezählt.

Die zweite Gruppe ist nur unter gewissen Voraussetzungen an die Aussagegenehmigung der Partei gebunden: Es kommt darauf an, ob der Vernehmungsgegenstand sich bezieht auf dienstliche schriftliche oder mündliche Anordnungen, Verhandlungen oder Mitteilungen, die im Einzelfall von der zuständigen Stelle bei der Bekanntgabe als geheim oder vertraulich bezeichnet worden sind. Die Personengruppe umfaßt die Angehörigen der Partei und ihrer Gliederungen, die kein Amt bekleiden, und die Unterführer vom Stützpunktleiter abwärts, den Stützpunktleiter ausgenommen. Es sind:



Mitarbeiter der Reichsleitung;  
 Stellenleiter, Mitarbeiter im Gau;  
 Hauptstellenleiter, Stellenleiter, Mitarbeiter im Kreis;  
 Amtsleiter, Zellenleiter, Blockleiter, Mitarbeiter der Ortsgruppe;  
 Obertruppführer, Truppführer, Oberscharführer, Scharführer, Rottenführer der SA.;  
 Hauptscharführer, Oberscharführer, Scharführer, Unterscharführer, Rottenführer der SS.;  
 Obertruppführer, Truppführer, Oberscharführer, Scharführer des NSKK.;  
 Gefolgschaftsführer, Scharführer, Kameradschaftsführer der NS.;  
 Fähnleinführer, Jungenzugführer, Jungenschaftsführer, Ordenführer Jungvolk;  
 Mädelsgruppenführerin, Mädelscharführerin, Mädelschaftsführerin;  
 Frauenschaftsleiterin der Ortsgruppe, Zellenleiterin, Blockleiterin der Frauenschaft.

Bei der Bestimmung der Gruppen ist ausschlaggebend die Amtstätigkeit, die jemand ausübt. Ein Obertruppführer der SA., der mit der Führung eines Sturms betraut ist, übt die Amtstätigkeit eines Sturmführers aus. Er erfährt daselbe wie jemand, der den Rang eines Sturmführers hat. Er gehört zur ersten Gruppe.

Nicht alle dienstlichen Angelegenheiten, über die ein Angehöriger der zweiten Gruppe vernommen werden soll, unterliegen also der Genehmigung. Es muß sich vielmehr um dienstliche Anordnungen, Verhandlungen oder Mitteilungen handeln, die mündlich oder schriftlich ergangen sind. Der Wortlaut stellt auf einen gewissen Gegensatz zu anderen Vorgängen ab, bei denen es für die zweite Gruppe keiner Aussagegenehmigung bedarf. So ist die Vernehmung über rein tatsächliche Vorgänge nicht behindert. Die Anordnungen, Verhandlungen oder Mitteilungen müssen ferner im Einzelfall von der zuständigen Stelle bei der Bekanntgabe als geheim oder vertraulich bezeichnet worden sein. Es würde nicht genügen, wenn ganz allgemein, d. h. ohne Bezugnahme auf einen bestimmten Befehl, Weisungen an gewisse Personen und Verbände oder Mitteilungen über gewisse Gruppen von Angelegenheiten summarisch für vertraulich erklärt würden. Vorbeugende Vertraulichkeitserklärungen ohne Beziehung auf eine wirklich erfolgte Anordnung oder Mitteilung sind nicht vorgesehen. In einem Tagesbefehl mit verschiedenen Inhalten genügt dagegen ein Vertraulichkeitsakt. Der Tagesbefehl wendet sich an eine Personengruppe. Aber die Vertraulichkeitserklärung ist nicht beziehungslos. Es liegt ihr eine wirklich ergangene, nicht eine nur vorgestellte oder gedachte Anordnung zugrunde. Der Tagesbefehl beschäftigt sich beispielsweise mit dem Verhalten des SA.-Mannes unter im einzelnen aufgeführten Voraussetzungen. Auch nicht erst nach der Befehlsausgabe (Gegenfaz bei der Bekanntgabe) darf die Geheimhaltung angeordnet sein. Die Befehlsstelle wird also bei der Handhabung ihrer Befugnisse bedenken, daß im Bedarfsfall jedem neuen Befehl die Vertraulichkeitserklärung neu beizufügen ist. Das Gesetz stellt die Wahl der Worte frei. Ob „vertraulich“ oder ob „geheim“ oder ob ein sonstiger gleichbedeutender Ausdruck gebraucht wird, macht nichts aus. Es kommt auf die Sache an. Es ist darauf zu sehen, daß eindeutig Verschwiegenheit von den Angehörigen der Partei oder Gliederung verlangt worden ist. Die Praxis dürfte gut daran tun, sich in jedem solchen Fall auf den § 1 Abs. 3 des Vernehmungsgesetzes zu beziehen, um die besondere Vertraulichkeit gegenüber der allgemeinen Verschwiegenheitspflicht deutlich zu machen, die jeden Angehörigen der Partei oder Gliederung hinsichtlich dienstlicher Angelegenheiten bindet.

Was die allgemeine Verschwiegenheitspflicht als Folge der Mitgliedschaft angeht, so kann jeder in der Partei oder Gliederung mit Anordnungs- oder Befugnissen ausgestattete Träger von Vollmachten die Geheimhaltung verlangen. Im Gegensatz dazu sind für die vom Gesetz für die zweite Gruppe geforderte Vertraulichkeitserklärung nur gewisse Stellen zu-

ständig, die § 2 der Ausf. VO. des Stellvertreters des Führers aufzählt. Die dort genannten Unterführer können ihre Zuständigkeiten auf andere Dienstbeauftragte übertragen. Die Ermächtigung muß jedoch in der Form eines ausdrücklichen Willensaktes erfolgen. Für die inneren Parteiverhältnisse maßgebend sind die Richtlinien in der Dienstanzweisung des Stellvertreters des Führers. Danach darf die Befugnis zu Vertraulichkeitserklärungen nur besonders verlässigen Mitarbeitern der Dienststelle des zur Anordnung der Geheimhaltung oder Vertraulichkeit berechtigten Unterführers anvertraut werden. Letzten Endes entscheidet die Partei selbst über die Gültigkeit einer Vertraulichkeitserklärung. Sie selbst übersieht am besten, ob Umstände gegeben sind, auf die sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht. Die Nachprüfung der Gültigkeit einer Vertraulichkeitserklärung von außen her erübrigt sich aus diesen Gründen. Die vernehmende Stelle hat Gelegenheit, bei Einholung der nach Abschnitt 2 Abs. 4 der Dienstanzweisung vorgesehenen und in der Erläuterung des Reichsministers der Justiz für verbindlich erklärten Stellungnahme der Partei auf etwaige Bedenken aufmerksam zu machen. Die Liste der Berechtigten behält den höchsten Parteidienststellen die Befugnis zur Vertraulichkeitserklärung vor. Es wäre nach innerer Parteianordnung nicht möglich, daß z. B. der Gauleiter aus sich heraus zu Vertraulichkeitserklärungen einen Kreisleiter ermächtigt, der nicht in der Gauleitung tätig ist. Aber nur in der erwähnten Ausdehnung auf die ausdrücklich Beauftragten der zu Vertraulichkeitserklärungen berechtigten Unterführer wird die Bestimmung den praktischen Bedürfnissen gerecht.

Soweit außerhalb der von dem Vernehmungsgesetz geschaffenen Schranken es sich noch notwendig erweisen sollte, die Verbreitung einer Aussage zu vermeiden, bleibt es dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts überlassen, von der Möglichkeit des § 172 StGB. Gebrauch zu machen und wegen Gefährdung der Staatsicherheit die Öffentlichkeit auszuschließen.

Es erscheint fast überflüssig, zu erwähnen, daß Umgehungsversuche gesetzwidrig wären. Die Herbeiführung einer Aussage unter Verletzung des Gesetzes wäre nicht nur ein Verfassungsverstoß, sie würde je nach Sachlage auch dienststrafrechtlich zu würdigen sein. Eine einfache Dienstaufsichtsbeschwerde müßte genügen, um Abhilfe zu schaffen. Schreibkräfte, Angestellte von Registraturen und ähnliche Hilfsarbeiter dürfen nicht an Stelle des Parteigenossen oder Angehörigen der Gliederung vernommen werden.

### III.

#### Einzelheiten

##### 1. Zur sachlichen Umgrenzung der Verschwiegenheitspflicht

Die Vorentscheidung, ob überhaupt ein Fall der Geheimhaltung gegeben ist, kann nicht die vernehmende Stelle treffen. Schon nach dem praktischen Verlauf der Dinge ist dies nicht möglich. Der Zeuge verweigert die Aussage unter Berufung auf das Gesetz. Ob zu Recht oder Unrecht, steht zur Zeit noch nicht fest. Vielleicht hat der Zeuge die Meinung der Partei hinter sich. Dann wäre es sinnlos, den Zeugen in eine Ordnungsstrafe zu nehmen. Die Ordnungsstrafe gälte in der Sache der Partei, deren Ansicht den Zeugen deckt. Das Vorgehen der vernehmenden Stelle würde die Absichten des Gesetzes zerschlagen. Denn diese gehen dahin, unter Betonung des einmütigen und zielgemeinschaftlichen Verhältnisses von Partei und Staat und unter voller Würdigung der Bedeutung, die der Wahrheitsforschung zukommt, Gewissenskonflikte einzelner bei Vernehmungen über parteidienstliche Angelegenheiten auszuschalten. Auch kann das Gericht die Vorgänge nur an der Oberfläche prüfen. Im einzelnen sind ihm die Dinge gar nicht bekannt. Es vermag die Gründe für die Geheimhaltung nicht zu überschauen. Die Parteidienststelle ist über all das im Bild. Sie wird über die Genehmigungsbefugnis selbst zu entscheiden haben. Dem Gesetzgeber schien diese Lösung von so zwin-



gender Selbstverständlichkeit zu sein, daß er sie nicht in das Gesetz, sondern in die amtliche Erläuterung aufnahm. Der Beamte als Prozeßzeuge ist in ähnlicher Lage wie der Unterführer. Ein alter Erlaß des Preussischen Justizministers setzt sich schon mit der Frage auseinander. Der Erlaß stellt im Ministerialblatt von Preußen für 1886 S. 137 den Rechtszustand in der Anwendung auf Beamte so dar, wie er nunmehr bei Angehörigen der Partei und ihrer Gliederungen eingeführt ist. Die Dienststelle, so heißt es dort, überblickt selbst am klarsten die Vorgänge ihres Geschäftsbereichs. Sie kann unterscheiden, was auf ihrem Arbeitsgebiet geschehen muß und soll danach entscheiden, ob eine Äußerung der Genehmigung bedarf.

Was dienstliche Vorgänge aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes anbelangt, so ergibt sich für die Personengruppe keine Besonderheit. Die zuständige Parteidienststelle hat es in der Hand, die Genehmigung der Aussage hierüber nicht zu erteilen. Anders ist es bei Vernehmung der Personen der zweiten Gruppe, wenn es sich um dienstliche An gelegenheiten (Anordnungen, Verhandlungen oder Mitteilungen, aber auch tatsächliche Vorgänge) aus früherer Zeit handelt. Hier mußte eine Übergangsregelung getroffen werden. Sie geht dahin, daß die zur Vertraulichkeitserklärung berechtigten Stellen diese für alle dienstlichen Vorgänge aus der Zeit vor dem Gesetz nachholen können. Die Vorgänge sind dann nach § 1 Abs. 3 des Ges. zu behandeln. Praktisch kommt dabei eine Vertraulichkeitserklärung übergangshalber nur unter der Voraussetzung in Frage, daß beabsichtigt ist, für eine bestimmte Vernehmung die Genehmigung zu versagen.

## 2. Über den Kreis der dem Gesetz unterworfenen Auskunftspersonen

Vernehmungen richten sich an Auskunftspersonen. Es gibt mehrere Gruppen von Auskunftspersonen: Zeugen, Sachverständige, Beschuldigte und Parteien. Beschuldigte und Parteien scheiden für das Gesetz aus. Sie sind auch in der Zukunft nicht gezwungen auszusagen. Sagen sie in einem Fall, in welchem die Parteidisziplin Verschwiegenheit verlangt, ohne Erlaubnis ihrer Parteidienststelle aus, so machen sie sich parteigerichtlich strafbar. Das Gesetz spricht deshalb nur von Zeugen und Sachverständigen. Bei ihnen werden sämtliche Vernehmungsarten der Neuregelung unterworfen. Dies ergibt sich schon aus der Tendenz des Gesetzes zur Vollständigkeit auf dem Teilgebiet der Vernehmung von Auskunftspersonen der NSDAP. und ihrer Gliederungen. Die amtliche Erläuterung des Reichsministers der Justiz kommt ausdrücklich in diesem umfassenden Sinn auf die Vernehmungsarten zu sprechen. Zum Teil, wie die Prozeßzeugen, die Zeugen vor den Verwaltungsgerichten, den Militärgerichten, unterliegen die Auskunftspersonen einer erzwingbaren Rechtspflicht zur Aussage. Bei der dienstlichen Äußerung ergibt sich der Aussagezwang als Folge der dienststrafrechtlich geschützten Gehorsamspflicht. Zum Teil, wie bei der polizeilichen Vernehmung, knüpft sich an die Aussage ein, wenn auch vielleicht bisher nicht durch Zwangsfolgen geschütztes, so doch öffentliches Interesse. Zum Teil, wie bei gewissen Ehrengerichten oder auch bei den geistlichen Disziplinargerichten, erklärt sich der Staat für interessiert. Das äußert sich in der Einführung oder Anerkennung dieser Einrichtungen und in der Beteiligung an der Vollstreckung der Erkenntnisse. In allen diesen Fällen spielt in einem öffentlich-rechtlichen oder durch öffentliche Anerkennung aus der Privatsphäre gehobenen Verfahren ein öffentliches Interesse an der Wahrheitsermittlung eine Rolle: Dementsprechend tritt in allen diesen Fällen das Vernehmungsgesetz in Wirksamkeit, weil die Ermittlungstätigkeit hinter die Sorge

für das Wohl des Reichs zurücktreten muß, das durch die Ablegung eines Zeugnisses oder die Abgabe eines Gutachtens gefährdet erscheint.

Da es sich um das Verhältnis Partei und Staat handelt, fallen Vernehmungen vor Parteigerichten und Dienststellen der Partei selbstverständlich nicht unter das Gesetz. Ihre Regelung ist innere Organisationsfrage der Partei.

## 3. Über die Erteilung oder Versagung der Aussagegenehmigung

Die Zuständigkeiten für die Aussagegenehmigung sind in § 3 AusfW.D. geregelt. Der Stellvertreter des Führers als die zentrale Parteidienststelle behält sich dabei allgemein die anderweitige Verteilung der Zuständigkeiten vor. In der Hauptsache ist es der Gauleiter, der mit den Beauftragten seiner Dienststelle in der Mehrzahl der Fälle über die Aussagegenehmigung entscheiden wird. Nur die Chefs der obersten Parteidienststellen mit ihren Stäben und die Gauleiter selbst bedürfen der Aussagegenehmigung des Stellvertreters des Führers.

Nicht selten bestehen Personalunionen, z. B. zwischen Gauleiter und Oberpräsident, Kreisleiter und Landrat. Von dem Vernehmungsgegenstand können gleichzeitig die parteiamtliche Verschwiegenheitspflicht und die staatliche Amtverschwiegenheit berührt sein. Die Genehmigungen werden dann unabhängig voneinander erteilt oder versagt. Eine Versagung genügt, um die Vernehmung zu verhindern. Zwei Genehmigungen aber müssen erfolgt sein, um die Vernehmung durchführen zu können.

Die Einschränkungen der Ermittlungstätigkeit, wie die Versagung der Genehmigung und die Vertraulichkeitserklärung, sind nach dem Buchstaben und dem Geist der neuen Bestimmungen für die Angelegenheiten vorbehalten, deren Verbreitung dem Wohl der Partei und damit dem Reich Nachteile bereiten würde. Die Unterführer sind damit durch das Gesetz (§ 2 Abs. 1) und die Dienstsanweisung (Abschnitt 4 Abs. 3) im Interesse der zu fördernden Wahrheitsermittlung angewiesen, sich beim Gebrauch ihrer Befugnisse besondere Zurückhaltung aufzuerlegen. In dieser Richtung bewegt sich auch die in der Dienstsanweisung mehrmals ausgesprochene Behandlung der Genehmigungsentscheidungen als Eilsachen.

Die Wichtigkeit des Gesetzes ergibt sich daraus, daß es, was nochmals betont wird, in allen Verfahrensarten zu beachten ist: Es kommt ebenso zur Anwendung vor den ordentlichen Zivil- und Strafgerichten, den Sondergerichten, in Dienststrafverfahren, in ehrengerichtlichen Verfahren, in Ordnungstrafverfahren wie in finanzgerichtlichen, verwaltungsgerichtlichen und militärgerichtlichen Verfahren und bei Vernehmungen jeder Art durch die Polizei. Auch geistliche Disziplinarverfahren fallen darunter. Das Gesetz regelt eben die Voraussetzungen für eine Beziehung von Angehörigen der Partei und ihrer Gliederungen als Auskunftspersonen vollständig und abschließend.

Der Führer und Reichskanzler nimmt nach dem Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches v. 1. Aug. 1934 (RGBl. I, 747) eine Ausnahmestellung ein. Er kann das Zeugnis nach seinem nicht nachprüfbareren Ermessen verweigern. Der Begriff des Unterführers umfaßt alle Amtsträger der Partei und ihrer Gliederungen vom Reichsleiter abwärts. Nachdem der Stellvertreter des Führers die Zuständigkeit für die Vertraulichkeitserklärung bestimmt, erübrigt sich jedes Wort darüber, daß in erster Linie ihm selbst das Recht zusteht. Ebenso selbstverständlich ist es, daß nur der Führer über die Vernehmung seines Stellvertreters entscheidet.



## Aus der Deutschen Rechtsfront

### Die Arbeitsvermittlung des NSRB. im Jahre 1936

Das Ergebnis der Arbeitsvermittlung erstreckt sich im Jahre 1936 auf rund 1000 Stellenbesetzungen. Gegenüber dem vorhergehenden Jahre mit 635 Stellenbesetzungen, ist das Vermittlungsergebnis um mehr als 50 % gesteigert worden.

In der gleichen Zeit ist auch die Zahl der Stellensuchenden ständig gestiegen, da von Monat zu Monat neue Zugänge, zum erheblichen Teil aus den Kreisen des Berufsnachwuchses, zu verzeichnen waren. Beachtlich und ein Bild der günstigen Entwicklung der Arbeitslage ist die Tatsache, daß sich bei der NSRB.-Arbeitsvermittlung auch zahlreiche Bewerber aus festen Stellen anmeldebeten, die durch einen Stellenwechsel einen Berufsaufstieg erstreben. Der Anteil der in ungekündigter Stellung befindlichen Bewerber war innerhalb der verschiedenen Berufsgruppen sehr unterschiedlich und betrug 18—48 % der Bewerber.

Die Aktivität der Arbeitsvermittlung in der Gestaltung des

Arbeitseinfalles und die erkennbare Besserung der Arbeitslage haben wesentlich zu der günstigen Entwicklung beigetragen.

(Aus „Mitteilungsblatt“ 1936, 244.)

### Sterbegeldversicherung des NSRB.

Welch segensreiche Wirkung die Sterbegeldversicherung des NSRB. gehabt hat und wie notwendig diese Berufseinrichtung ist, zeigt der Bericht im Mitteilungsblatt 1936, 246.

Seit Bestehen der Sterbegeldversicherung des NSRB. sind über eine Million Reichsmark an Sterbegeldern ausgezahlt worden.

In dieser Summe sind noch nicht die Leistungen der freiwilligen Zusatzversicherung enthalten. Die glatte Abwicklung der Formalitäten und schnelle Auszahlung der Gelder verdienen besondere Hervorhebung.

## Schrifttum

Deutscher Juristentag 1936. 5. Reichstagung des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen. Herausgegeben vom Nationalsozialistischen Rechtswahrer-Bund. Band 2 der Sammlung Deutscher Juristentage. Berlin 1936. Deutscher Rechts-Verlag. 543 S. Preis geb. 9,60 A.M.

Das Buch gibt nicht nur eine Zusammenstellung der auf dem Deutschen Juristentag 1936 gehaltenen Reden, Ansprachen und Referate allein. In einer großangelegten rechtspolitischen Schau bietet es darüber hinaus Einblick in die weltanschaulichen und ständischen Fragen des deutschen Rechtsstandes und auch — dank der sorgfältigen und ins einzelne gehenden Arbeit, die Dr. Freiherr du Prel, der Bearbeiter des Buches, auf die Sichtung und Zusammenstellung des ungeheueren Materials und vor allem eine muster-gültige Registerarbeit verwendete — Ausblick auf die vor uns liegende rechtspolitische Arbeit.

Welche Bedeutung der Deutsche Juristentag 1936 hat, ist dem Rechtswahrer und auch allen denjenigen bekannt, die außer ihm an der Ordnung und Gestaltung des geistigen Lebens der Nation aktiven Anteil haben. Daher bedarf es keiner ins einzelne gehenden Aufzählung des Buchinhalts. Die Ansprachen des Reichsjuristenführers — seit dem Amtswalterappell vom 16. Mai d. F.: des Reichsrechtsführers —, des Stellvertreters des Führers Rudolf Heß, von RMin. Dr. Goebels und RMin. Dr. Gürtner, die wichtigen Referate bester Sachkenner geben diesem hervorragenden Buchbericht den Rang eines Nachschlagewerkes von bleibendem Wert, wobei das lebendige Erlebnis durch kurze Schilderungen des Verlaufs der einzelnen Kundgebungen und Veranstaltungen gewahrt bleibt.

Wer dieses Buch besitzt, wird ihm eine Fülle von Anregungen entnehmen können für die Praxis und die schöpferische Ausgestaltung eigener Gedanken auf allen wichtigen Gebieten des Rechtslebens. Die großen Zusammenhänge rechtlicher Fragen, die sich auf allen Veranstaltungen und Tagungen in Leipzig ergeben haben, sind durch ein 30 Seiten umfassendes Sachregister in verbundener Anordnung gekennzeichnet. Als Beispiel sei erwähnt, die Zusammenfassung der auf dem Juristentag 1936 behandelten Fragen, die den Anwalt unmittelbar betreffen. Das Sachregister gibt hier folgende Auskunft:

- Anwalt,
- 321, 471
- als Verteidiger, 343
- Anwärterzeit des —, 329

- Ausfeprüfung des —, 329
- Bindung des —, 341
- freier, 329
- freier Beruf, 322
- Gegenposition des —, 336
- kämpferische Funktion seiner Berufsaufgabe, 342
- negative Freiheit des — in der Vergangenheit, 338
- siehe auch Advokat, Rechtsanwalt
- Anwalt — Notare, 454
- Rechtsberater des Volkes, 342
- Rechtswahreraufgabe des —, 340
- Anwalt und Advokat, 334
- Anwaltsassessoren, 320
- Anwaltsberuf, kein Gewerbe, 322
- Anwaltschaft, freie, 454
- Summe von Juristen, 338
- Wesen der freien —, 329
- Anwaltsgesetzgebung vom 13. Dez. 1935, 319
- Anwaltsnotariat, 471
- Anwaltsordnung, 340
- von 1878, 325
- Anwaltsstag, (1862), 325
- (1864), 325
- Anwalts- und Notarschrengerichtbarkeit,
- Vereinigung der —, 234

In derselben Weise, nach der die Zusammenfassung der den Anwalt betreffenden Gebiete erfolgte, wurden beispielsweise die folgenden Sachverbände behandelt: Arbeit, Bauern, Beamte, Bewegung, Blut, Boden, Ehe, Ehre, Erbhof, Familie, Gemeinschaft, Gesetz, Jurist, Justiz, Partei, Rasse, Recht, Staat, Strafe, Treue, Verfassung, Volk, Wirtschaft.

Wenn schon die vollständige Aufzählung der Sachverbände und eine entsprechende Würdigung der politischen Einordnung des Sachregisters den Rahmen unserer Betrachtung sprengen würde, so möge die hier nur mögliche Andeutung einer restlosen Durcharbeitung der behandelten Probleme dazu beitragen, dem Buch eine weite Verbreitung zu sichern. Die Register (Personen- und Sachregister) sind also weit mehr als Inhalts-hinweise. Sie stellen klar die rechtspolitische Linie fest, die der Nationalsozialismus von Anfang an verfolgte, die deshalb auch Zukunftslösungen der deutschen Rechtsverbund erkennen läßt. Das Buch wird den Praktikern des deutschen Rechts- und Kulturlebens sehr bald lieb geworden sein.

Dr. D. Zeller, Berlin.



N. Dr. Paul Nerretter, Nürnberg: Allgemeine Grundlagen eines deutschen Wettbewerbsrechts. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 109 S. Preis kart. 3,80 R.M.

Daß die Fülle und Mannigfaltigkeit der Stellen, die sich heute mit der Wettbewerbsrechtspflege im Rahmen und über den Rahmen ihrer Zuständigkeit hinaus befassen, der Übersichtlichkeit so wenig wie der Einheitlichkeit dient, ist schon wiederholt beklagt worden, insbes. von U t e s c h e r: *WVR*. 1936, 6 ff. Aber die Vielheit der Organe zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs ist nur die natürliche Folge des Umfangs, den trotz Rückgang des Wettbewerbskampfes der Kampf gegen den Wettbewerb angenommen hat. Die Inflation der über Wettbewerb gutachtenden und entscheidenden Einrichtungen ist der Aufblähung der Wettbewerbsverfolgung entsprungen. Ausgangspunkt der Verfolgung ist in weitem Ansfange nicht mehr das geschriebene, nicht mehr das Sittengesetz, sondern die Unüblichkeit. Die Behauptung, die beanstandete Wettbewerbsbehandlung sei nicht handelsüblich, stellt in zahlreichen Fällen die einzige Klagegrundlage dar.

Daß eine derartige Betrachtungsweise sich so weit hat ausdehnen können, dafür kann der Umstand, daß ein großer Teil der Wettbewerbsrechtspflege der ordentlichen Gerichtsbarkeit entzogen ist und wird, nicht allein verantwortlich gemacht werden. Eine fehlerhafte Auffassung der Generalklausel hat weit um sich gegriffen. Unter den „guten Sitten“ des § 1 UNWG. verstehen weite Kreise die Sitte i. S. von Gewohnheit, Übung, Handelsüblichkeit. Den Verf. hat die Forschung nach den allgemeinen Grundlagen eines deutschen Wettbewerbsrechts zu der Feststellung geführt, „daß die Sitte in keiner Weise geeignet ist, als Grundlage der Rechtsfindung zu dienen, jedenfalls soweit das Wettbewerbsrecht in Frage steht“. Indessen begnügt sich der Verf. nicht damit, aus der Abspr. und dem Schrifttum den Beweis zu erbringen, daß die herrschende Lehre unter den guten Sitten das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, die sittliche Auffassung des deutschen Volkes, das Empfinden der anständigen Volksgenossen versteht. Er geht von den Quellen eines jeden Rechtes aus und stellt zunächst die Frage: wie entsteht überhaupt Recht, und was ist das Ziel aller Rechtsetzung? In überzeugender Auseinandersetzung mit den Hauptlehren der Rechtsphilosophie kommt Verf. zu dem Ergebnis: „Recht sind diejenigen aus dem sittlichen Bewußtsein eines Volkes abzuleitenden oder von ihm gebilligten Normen, die durch das staatliche Machtgebot für verbindlich erklärt sind. Auf die kürzeste Formel gebracht heißt dies: Das Recht ist die Aktivierung des sittlichen Volksbewußtseins durch den Staat.“

Auf diesem Ergebnis baut sich die Prüfung des Begriffs der guten Sitten auf. Sie endet in der Erkenntnis, daß für das Problem Sittlichkeit oder Sitte endgültig keine andere Lösung denkbar ist als die zugunsten der Sittlichkeit, d. h. des Inhalts des sittlich-rechtlichen Volksbewußtseins.

Auf dem durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung und das seit der Machtübernahme ergangene maßgebliche Schrifttum bestätigten Boden dieser Erkenntnis stehend tritt Verf. an das Problem heran, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten in subjektiver Hinsicht voraussetzt, daß sich der Handelnde des Verstoßes bewußt ist. Ihm ist darin beizupflichten, daß eine Wettbewerbsbehandlung bereits dann unzulässig ist, also einen Wettbewerbsverstoß darstellt, wenn sie oder ihr Erfolg objektiv und für sich betrachtet sittenwidrig ist, d. h. dem sittlich-rechtlichen Bewußtsein widerspricht.

Das gilt indessen nur für den Unterlassungsanspruch; für den Schadensersatzanspruch, das erkennt Verf. an, genügt der objektive Verstoß gegen das Sittlichkeitsbewußtsein der Volksgemeinschaft nicht, es muß vielmehr der subjektive Verstoßvorsatz oder Fahrlässigkeit hinzutreten. Die Gleichsetzung von Unlauterkeit mit Verschulden hat es, wie Verf. nachweist, mit sich gebracht, daß ein Teil der Schriftsteller auch den Unterlassungsanspruch an den Nachweis eines Verschuldens knüpfen wollte. Verf. kämpft daher gegen die unglückliche Verallgemeinerung des Wortes von dem unlauteren Wettbewerb. Sein Vorschlag, an Stelle des „unlauteren Wettbewerbs“ den unerlaubten Wettbewerb zum Sammelbegriff zu erheben und ihn

zu unterteilen in den „ungehörigen“, d. h. objektiv für sich selbst oder in seinem Erfolg vom sittlich-rechtlichen Volksbewußtsein gemißbilligten Wettbewerb einerseits, und den „unerwünschten“ Wettbewerb andererseits, ist jedenfalls geeignet, den Mißbrauch des Wortes „unlauterer Wettbewerb“ einzuzengen. Wenn dann als unlauterer Wettbewerb nur noch der schuldhaft ungehörige Wettbewerb, nicht mehr aber der bloß objektiv ungehörige Wettbewerb und nicht der unerwünschte Wettbewerb bezeichnet wird, wird nicht mehr jedem Kaufmann, gegen den ein Wettbewerbsverfahren eingeleitet wird, ohne weiteres unterstellt, daß er bewußt oder fahrlässig sich gegen die sittlichen Anschauungen der Volksgemeinschaft versündigt habe. Zur Entgiftung der Wettbewerbsrechtspflege trägt eine solche Klärung der Ausdrucksweise sicherlich bei. Das ist um so notwendiger, als mengenmäßig gesehen die nach dem sozialen Ziel bestimmten zweckdienlichen Wettbewerbsnormen gegenwärtig und sicherlich auch in Zukunft gegenüber den aus dem sittlichen Bewußtsein stammenden, von Nerretter sogenannten ursprünglichen Wettbewerbsnormen überwiegen werden.

Eine ausführliche Würdigung der Leistung Nerretters wird einem besonderen Aufsatz vorzubehalten sein. Aber das darf hier schon gesagt werden: Was sein Titel verspricht, hält das Buch in überreichem Maße. Es schafft in der Tat die allgemeinen Grundlagen eines deutschen Wettbewerbsrechts, auf denen die rechtspolitischen Arbeiten innerhalb der Akademie für Deutsches Recht ebenso aufzubauen haben werden wie die rechtskritischen Untersuchungen, die in Zukunft auf den Einzelgebieten des Wettbewerbsrechts vorgenommen werden. Und es wird an Nerretters Werk in der Folgezeit niemand vorbeigehen können, der sich lehrend, lernend oder richtend mit dem Wettbewerbsrecht befaßt. Dieses Buch wird Gesetzgebungskunst und Rechtsprechung, Wissenschaft und verwaltende Rechtspflege entscheidend beeinflussen.

N. Dr. Culemann, Düsseldorf.

Dr. Erich Mewes: Das Recht der Sonderverkaufsveranstaltungen. Ausverkauf, Räumungsverkauf, Sommer- und Winterchlussverkauf, Sonderveranstaltungen. Düsseldorf 1936. Verlag G. H. Kolbe. 181 S. Preis kart. 3,80 R.M.

Der Fortfall des jüdischen und des in Gemeinschaft mit Juden entstandenen Schrifttums im Wettbewerbsrecht gibt den deutschblütigen Sachkennern zu alsbaldiger und fleißiger Rechtsforschung Anlaß. Ein neues wettbewerbsrechtliches Schrifttum entsteht. Monographische Bearbeitung in sich abgeschlossener Teilgebiete schafft die Voraussetzungen für umfassende Darstellungen und Erläuterungen des gesamten Rechtsgebietes. Mewes hat sich für seine Monographie eine Materie gewählt, die in unserem kaufmännischen Leben täglich tausendfältig angeschnitten wird und eine Fülle praktisch bedeutamer Zweifelsfragen aufwirft. Bei dem Bemühen, diese Zweifelsfragen der Klärung zuzuführen, ist Gutes geleistet worden. So ist, um ein Beispiel statt vieler herauszugreifen, zur Abgrenzung des außerordentlich schwierigen Begriffs der Sonderveranstaltung im Sinne der Anordnung des RWiM. v. 4. Juli 1935 in neuen und wertvollen Gedanken auf allen Seiten die Linie gezeichnet, die die Sonderveranstaltung von dem Sonderangebot und von der gewöhnlichen Verkaufsveranstaltung scheidet.

„Allgemein läßt sich sagen, daß eine Verkaufsveranstaltung dann aus dem Rahmen des regelmäßigen Geschäftsverkehrs heraustritt, wenn sie eine Unterbrechung desselben darstellt. Hierbei ist jedoch nicht erforderlich, daß der regelmäßige Geschäftsverkehr völlig zurücktritt. Es genügt, wenn die Verkaufsveranstaltung gewisse Eigentümlichkeiten des regelmäßigen Geschäftsverkehrs vermissen und statt derselben ungewöhnliche, besondere Maßnahmen erkennen läßt. Das Heraustrreten der Veranstaltung aus dem Rahmen des laufenden Geschäftsverkehrs wird dabei regelmäßig durch die Anwendung einer von der üblichen Werbemethode bewirkt, wobei hinsichtlich der Übllichkeit aller-



dings lediglich auf das veranstaltende Unternehmen abzustellen ist."

„Wenn für das Sonderangebot gesagt ist, daß es sich auf einzelne nach Güte und Preis gekennzeichnete Waren erstreckt und nicht befristet ist, so gilt für die Sonderveranstaltung in aller Regel das Gegenteil."

„Außerdem sind die Sonderveranstaltungen in der Regel ausdrücklich befristet, um auf diese Weise das Publikum zu rascher Betätigung des Kaufs anzureizen" (S. 157 f.).

Das zeitliche Moment, das dem Sonderveranstaltungs-begriff innewohnt, wird in diesen Erläuterungen plastisch verdeutlicht. Im Gegensatz zur ständigen Sonderausstellung im Schaufenster und zur ständigen Sonderverkaufsabteilung im Laden arbeitet die Sonderveranstaltung mit dem aufreizenden, den Kaufentschluß beschleunigenden Moment der Befristung. Auf das Beispiel der Reste angewandt ergeben die Grenzziehungen des Verf., daß sich das Resteinserat jeder Anführung des Zeitlichkeitsmoments zu entschlagen hat, nicht aber der Kaufmann, bei dem ständig Reste i. S. des § 4 Abs. 2 der Anordnung v. 4. Juli 1935 anfallen, gehindert ist, in seinen Inseraten ständig auch einen Hinweis darauf aufzunehmen, daß bei ihm Reste zum Verkauf gelangen. Auch bildsamenmäßig darf dieser Hinweis herausgehoben sein, nicht aber mit Angaben, die in dem Leser die Vorstellung erzeugen, daß es sich um einen einmaligen Verkauf, also um einen befristeten Verkauf, handle. Es darf also nicht heißen: Jetzt Reste!, oder: In dieser Woche Reste! Wohl darf es heißen: „Reste in der 3. Etage", und „Das ganze Jahr über Reste auf den Restetischen".

Einzelne Zitate jüdischer Schriftsteller sind zu bedauern und werden bei einer Neuauflage sicherlich fortbleiben. Zwischen dem Gebot gewissenhafter Vollständigkeit in der Anziehung der Literatur und dem Gebot, das jüdische Schrifttum restlos auszumergen, kann es keinen Konflikt geben. Das jüdische Schrifttum ist für uns nicht vorhanden. Das wird in Zukunft auch auf den Hochschulen bei der Anleitung zu Dissertationen beachtet werden.

KW. Dr. jur. Hans Culemann, Düsseldorf.

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. beim RG. a. D.: Handelsgesetzbuch (ohne Aktien- und Seerecht), aber mit Börsengesetz, Orderlagerscheinverordnung, Allg. Deutschen Spediteurbedingungen und Eisenbahnverkehrsordnung. 3. Aufl. Stand vom 1. Sept. 1936 (Beck'sche Kurzkommentare Bd. 9). München und Berlin 1936. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. 803 S. Preis geb. 11,50 RM.

Verf. hat es für angemessen gehalten, in dieser Neuauflage seines HGB. nicht nur von der Erläuterung des Seerechts, sondern im Hinblick auf die bevorstehende Reform auch von der Erläuterung des Rechts der AktG. und KommGesell. ganz abzusehen. Damit wird man sich abfinden müssen; Verf. und Verleger ist nicht zuzumuten, Arbeit und Unkosten einem umfangreichen und schwierigen Abschnitt zuzuwenden, von dem feststeht, daß er einschneidenden Veränderungen unterzogen wird, die die Fortdauer der Gültigkeit der Rechtsprechung und der Rechtsgrundsätze bis in die kleinsten Einzelheiten in Frage stellen. Es hätte sich aber m. E. empfohlen, wenigstens den Gesetztext des dritten und vierten Abschnitts des zweiten Buchs des HGB. in der jetzt geltenden und mehrfach bereits abgeänderten Fassung zu bringen, weil die Aktienrechtsreform noch immer auf sich warten läßt und das Fehlen des zuverlässigen Textes beim Gebrauch des Werkes in der Praxis sich fühlbar machen wird. So ist das Buch zur Zeit leider Fragment geblieben.

Zur Entschädigung werden gebracht u. a.: das Depotgesetz (ohne Erläuterung) und (mit Erläuterung) Börsengesetz, Orderlagerscheinverordnung, Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen, Eisenbahnverkehrsordnung.

Von den systematisch durchgeführten Erläuterungen sind besonders unterrichtend die knappen Einführungen zu den einzelnen Abschnitten, die die Begriffe der Mäkler, Kommissionäre, Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten usw. von verwandten

Begriffen abgrenzen. Es kann hier nicht der Ort sein, auf einzelne Rechtsansichten des Verf. einzugehen. Man vermißt aber eine klare Stellungnahme zu den in der heutigen Tagespraxis des Registergerichts vorherrschenden Fragen der Abgrenzung des „Handwerkers" vom „Kaufmann", des „Handlungsagenten" vom „Handlungsgehilfen" und der handelsrechtlichen Personengesellschaft von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Diese Fragen sind zwar auch behandelt, aber für die derzeitigen Bedürfnisse doch wohl etwas zu kurz. So läßt die Bemerkung auf S. 12, wonach unter § 1 Ziff. 1 fallen „die Warenhandwerker, soweit sie angeschaffte, nicht fremde Sache be- oder verarbeiten", darauf schließen, daß die Handwerker auch als Kaufleute nach § 1 Ziff. 1 eintragungsfähig sein können; diese Schlußfolgerung wird aber auf S. 20 wieder in Frage gestellt durch die Bemerkung, daß unter § 4 nur „Warenhandwerker" fallen, „d. h. solche, die die angeschafften Stoffe nach Be- oder Verarbeitung weiterveräußern" (vgl. JW. 1936, 3127<sup>13</sup>; 1934, 3030 ff.). — Für die Feststellung eines Agenturverhältnisses ist entscheidend, ob der Vertreter einen eigenen Kundenkreis und insofern eigenes Risiko hat (JW. 1936, 683<sup>14</sup>; 1150; 1935, 262 ff.). Die S. 170 angeführten Indizien sind nicht durchschlagend; die Haftung insbes. für eigenes Personal, das der Agent selten hat, ist nicht gleichbedeutend mit Risiko für abgeschlossene Geschäfte; der Generalagent der Versicherungsgesellschaft ist nach herrschender Meinung in der Regel nur Verwaltungsbeamter, d. h. Handlungsgehilfe. — Zutreffend ist die jetzt herrschende Ansicht (S. 195) wiedergegeben, daß die OHG. (und KommGes.: S. 290) lediglich eine Unterart der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist, es ist aber nirgends, soweit ersichtlich, die registerrechtliche Folgerung gezogen, die sich aus dieser theoretischen Erkenntnis für die Praxis ergibt, insbes. ob Verlust oder Veräußerung (bzw. Verpachtung) des Handelsgewerbes das Erlöschen der „Firma" (ohne Liquidation nach §§ 131, 145 HGB.) nach sich zieht (vgl. jetzt JW. 1936, 3129<sup>14</sup>). Anscheinend verneint Verf. hier die Möglichkeit einer Liquidation und der Annahme einer neuen Firma (an Stelle der mitveräußerten Firma); wenigstens erörtert er S. 194 (Ziff. 4) den Fall des Zusammentreffens von „Auflösung" und „Beendigung" der Gesellschaft und S. 199, 243, 21 die Umwandlung der OHG. in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als ipso jure eintretende Wirkung einer Geschäftsschrumpfung: ganz eindeutig ist aber seine Einstellung nicht, insbes. nicht, ob und inwiefern sie etwa von Ausnahmen durchbrochen ist.

Auf S. 199 (zu D, Zeile 16—19 von oben) findet sich eine sinnentstellende Ausführung; mehrere OHG. können doch nicht bei einer „Firma" (?) bestehen, sondern es können nur für mehrere Handelsgewerbe mehrere aus denselben Personen bestehenden OHG. gebildet werden! Die „Firmen" der mehreren OHG. müssen selbstverständlich verschieden sein (§ 30 HGB.). Nichts anderes besagt auch die zitierte OLG. 19, 307. Ebenso ist auf S. 292 (§ 162 Note 1) unverständlich der Satz: „Erben in Erbengemeinschaft sind nicht eintragungsfähig, weil gesamthandsberechtigt; darum (?) ist ... die Erbengemeinschaft als Kommanditist einzutragen, trotzdem sie als solche nicht Kommanditist sein kann." Die Aufklärung gibt erst Note 1 zu § 177 (S. 307): es handelt sich darum, daß nach feststehender Rechtsprechung eine Erbengemeinschaft nicht als solche eingetragen werden kann, weil eine Kommanditeinlage übernehmen, wohl aber im Berichtigungswege als Rechtsnachfolger eines eingetragenen Kommanditisten eingetragen werden kann. Nichts anderes besagt die zitierte RGZ. 123, 369 (vgl. auch Joh. 37, A 145; 44, 132). Der mit „darum ..." beginnende Satz wird zu streichen sein. Der Grund der mangelnden Eintragungsfähigkeit der Erbengemeinschaft ist auch nicht ihre Gesamthandsseignenschaft, sondern das Fehlen einer Rechtspersönlichkeit, die die Übernahme der Haftungserklärung ausschließt. — Auf S. 40, unten, ferner sagt die zitierte RGZ. 128, 180 nicht, daß der Kommanditist nicht hat eintragen lassen, daß er „dem Geschäftsbeginn nicht zustimmt": eine solche Eintragung wäre registerrechtlich unmöglich; die Entscheidung sagt vielmehr lediglich, der Eintritt des Kommanditisten und der etwa zeitlich vor der Eintragung liegende frühere Zeitpunkt des Geschäftsbeginns sei einzutragen (§§ 162 Abs. 1, 106 Ziff. 3 HGB.). — In der Be-



griffsbestimmung der „Stillen Gesellschaft“ (auf S. 316) erweckt der Ausdruck „Alleinhaber“ die vom Verf. (nach S. 313, 317) nicht beabsichtigte Vorstellung, daß „Inhaber“ i. S. der §§ 335 ff. ein Einzelkaufmann sein müsse und nicht auch eine Handelsgesellschaft sein könne. — Die (übrigens reichlich alte) Entscheidung Joh. 13, 27 räumt einem Minderkaufmann, der nach § 4 HGB. gar nicht firmenberechtigt ist, weder ein Gebrauchsrecht an fremden Namen noch die Befugnis ein, in der eigenen Firma (?) auf das Nachfolgeverhältnis hinzuweisen. Die gegenteilige Ausführung S. 59 (zu 3) ist unrichtig, Verstöße werden nach § 37 HGB. geahndet. Unverträglich mit der Rechtsanschauung des Dritten Reiches endlich ist die S. 117 (oben) wiedergegebene Anschauung, daß jemand, obwohl er nach dem Innenverhältnis unselbständiger Handlungsgehilfe (Faktalleiter) eines Kaufmanns ist, nach außen hin selbständiger „Kaufmann“ sein und als solcher ins Handelsregister eingetragen werden könne; die vom Verf. zitierte Entscheidung RGZ. 101, 376 = JW. 1921, 1317, die sich lediglich mit der Wettbewerbsklausel befaßt, läßt diese Frage gesliessentlich offen. Die dagegen in Betracht kommende Entscheidung RGZ. 99, 158 = JW. 1920, 833 kann heute nicht mehr Geltung beanspruchen (vgl. JW. 1935, 252, zu 1 und 2, 3261 f. zu IV a).

Die Hervorhebung dieser Mängel soll lediglich ihre Verbesserung im Fall einer Neuauflage anregen. Sie tun an sich der praktischen Brauchbarkeit des Werkes keinen Abbruch. Denn es ist anzuerkennen, daß ein ungeheures Material zusammengetragen und systematisch eingearbeitet ist. Beachtlich sind außer den Einführungen insbes. die Erläuterungen in den Abschnitten „Rechtsquellen“ (S. 2), „Handelsregister“ (S. 23 ff.), „Handelsbücher“ (S. 84 ff.), sowie die mehrfach beigegebenen Anhänge, wie z. B. „Kündigungsstück“ (S. 132), „Handelsklauseln“ (S. 337), „Zahlungs- und Kreditgeschäfte“ (S. 379), „Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt“ (S. 403), „Börsenterminhandel“ (S. 453), „Differenzgeschäft“ (S. 488).

W. A. Groschuff, Berlin.

Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz vom 5. Mai 1936 und Patentanwaltsgesetz vom 28. Sept. 1933 mit den ergänzenden Vorschriften von Dr. Georg Benckard, RA. beim RG. Besche Kurzkomentare. Bd. 4. München und Berlin 1936. C. F. Besche Verlagsbuchhdlg. 418 S. Preis geb. 8 RM.

Benckard hat einen Kommentar zum PatG. und GebrauchsM. v. 5. Mai 1936 und PatAnwG. v. 28. Sept. 1933 geschaffen, der nach dem Willen des Verf. das Gesetz nur durch die Rechtsprechung erläutert und versucht, jeden Satz durch eine Entscheidung zu stützen. Die Aufgabe, die sich der Verf. gestellt hat, nämlich der Praxis das Ergebnis der Rechtsprechung in möglichst umfassender Weise, ohne Berücksichtigung der Literatur, zu geben, dürfte durch den Kommentar gelöst sein.

PatAnw. Dr. Arthur Ulrich, Berlin.

Patentgesetz v. 5. Mai 1936. Kommentar von R. Lutter, Geh. RegR., Direktor im PatA. i. R. 10. völlig Neubearb. Auflage unter Mitwirkung von PatAnw. Dr. D. Emersleben. Mit Gebrauchsmustergesetz v. 5. Mai 1936, erläutert von Dr. A. Elster, Verlagsdirektor. (Guttenbergische Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 22.) Berlin und Leipzig 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co. 713 S. Preis geb. 12 RM.

Der Kommentar enthält alle bis zum Inkrafttreten der neuen Gesetze erschienenen und noch in Kraft verbliebenen Bestimmungen, Verordnungen und Gesetze; u. a. auch das neue PatAnwG. und die völkerrechtlichen Verträge.

Im Gegensatz zu den früheren Auflagen befindet sich vor der Kommentierung der einzelnen Paragraphen der Text der Gesetze. In Anlehnung an die 9. Auflage von 1928 sind die Erläuterungen der gesetzlichen Bestimmungen an Hand des Schrifttums und von Entscheidungen in gedrängter Form ergänzt. Das nationalsozialistische Schrifttum ist allerdings nicht berücksichtigt. So sind z. B. die Arbeiten des Ausschusses für Gewerblichen Rechtsschutz der Akademie für Deutsches Recht überhaupt nicht erwähnt. Diese Unterlassung ist, trotz der sonst

bekanntem Vorzüge des Lutter'schen Kommentars, die in die neue Auflage mit übergegangen sind, ein erheblicher Mangel. Dagegen befinden sich noch — aus der alten Auflage übernommene — Hinweise auf Ansichten jüdischer Schriftsteller.

PatAnw. Dr. Arthur Ulrich, Berlin.

Dr. jur. habil. Hans Möller, Hamburg: Kommentar zum Patentgesetz v. 5. Mai 1936. Berlin 1936. Weidmannsche Buchhandlung. 347 S. Preis geb. 10,80 RM.

Im Vorwort erklärt der Verf., daß das Buch sowohl als Nachschlagewerk für die Praxis als auch als Lehrbuch dienen soll. Durch eine klare Gliederung und einfache Sprache ist dies Ziel erreicht. Der Verf. hat sich dabei bemüht, das Patentrecht auf einfache Grundsätze zurückzuführen. Er betont, „daß endlich der Patentrechtswissenschaft das Odium einer spitzfindigen Geheimwissenschaft genommen“ werden müsse. Das ist sicher richtig. Doch ist nicht zu verkennen, daß mannigfache Schwierigkeiten in der Natur der Sache liegen.

Um „dem nationalsozialistischen Rechtsdenken auch auf dem Gebiete des Patentrechts zum Siege zu verhelfen“, muß man sich, wie der Verf. mit Recht betont, mit dem Vergangenen auseinanderlegen. Zu diesem Zweck hat der Kommentar die Rechtsprechung des RG. und des PatA. seit 1930 vollständig bearbeitet. Frühere Entscheidungen werden nicht zitiert. Diese Beschränkung erscheint gewaltsam. Um sich wirklich mit der Entwicklung des Patentrechts auseinanderzusetzen, hätten diejenigen älteren Entscheidungen erwähnt werden müssen, die auch heute noch für die Rechtsprechung richtunggebend sind. Das erfordert freilich eine sehr sorgfältige Sichtung, die aber andererseits auch die Erwähnung mancher neuerer Entscheidungen entbehrlich machen würde.

Der Grundgedanke des Werkes ist der Satz, daß der Erfinder „nur dann und nur insoweit Anspruch auf Lohn hat, als er seine Erfindung der Allgemeinheit wirklich offenbart“. Die Urhebertheorie lehnt der Verf. entschieden ab. „Auch soweit die Offenbarung reicht, sind die Rechte des Patentinhabers nur Gliedschaftsrechte, die ihre Schranken überall dort finden, wo das Individualinteresse des Patentinhabers den Interessen der Volksgemeinschaft untergeordnet werden muß“ (S. 5/6).

Von dieser Grundauffassung ausgehend, kommt der Kommentar bei der Erörterung der einzelnen Gesetzesbestimmungen zu klaren und meist beifallswürdigen Ergebnissen. Es ist nicht möglich, im Rahmen dieser Besprechung auf Einzelheiten einzugehen und darzulegen, wo dem Verf. zugestimmt und wo ihm widersprochen werden muß.

Zu grundsätzlicher Kritik fordern jedoch die Ausführungen des Kommentars über die Abgrenzung des Schutzzumfangs heraus.

Die Erkenntnis, daß der Anmelder des Patents nur insoweit zu schützen ist, als er der Allgemeinheit erfinderisch Neues offenbart hat, muß in der Tat auch bei der Bestimmung des Schutzzumfangs beachtet werden. Das betont der Verf. mit besonderer Entschiedenheit und stellt diese Auffassung in § 6 Anm. 20 richtig in Gegensatz zu der anderen Auffassung, die „die eigennützigen Interessen des Erfinders in den Vordergrund rückt“, indem sie „den Schutzzumfang der Patente ohne Rücksicht auf das der Allgemeinheit Offenbarte ungeheuer weit bemißt“. Der Verf. behauptet, das RG. vertrete „durchweg“ die zweite Auffassung, die als „naturrechtlich verurteilt“ und mit dem nationalsozialistischen Rechtsdenken unverträglich gebrandmarkt wird.

Dieser Angriff auf das RG. muß zurückgewiesen werden. Zwar ist nicht zu leugnen, daß das RG. in früheren Jahren dazu geneigt hat, den Patentschutz übermäßig auszudehnen und ihn auf Dinge zu erstrecken, an die der Erfinder auch nicht im Traum gedacht hatte. Demgegenüber hat sich jedoch seit etwa 10 Jahren der Grundsatz mehr und mehr in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung durchgesetzt, daß es darauf ankommt, was das Patent der Allgemeinheit offenbart. Das ist heute feststehende Rechtsprechung des RG. Unzutreffend ist daher die Behauptung Möllers in § 6 Anm. 23: „In starker Überwertung der eigennützigen Interessen der Erfinder zielt das RG. darauf ab, alles als geschützt anzusehen, was nach dem Stande der Technik



zur Zeit der Anmeldung dem Erfinder in den Patentansprüchen hätte geschützt werden können.“ Mir ist aus den letzten 10 Jahren keine Reichsgerichtsentcheidung bekannt, die diesen Standpunkt vertritt. Auch die beiden von Möller zitierten Entscheidungen tun das nicht.

Die Entscheidung v. 14. Dez. 1935 (jetzt GRUR. 1936, 729) betont den Grundsatz, „daß der Schutz eines Patents in der Regel so weit reicht, wie es zur Zeit seiner Anmeldung die Technik bereichert hat“. Hier werden also durchaus nicht „die eigennütigen Interessen des Erfinders“, sondern es wird die Bereicherung der Technik in den Vordergrund gestellt. In der gleichen Entscheidung heißt es ziemlich am Schluß: „Mag immerhin das erfindende Verdienst des Klagepatents darin gesehen werden, auf die vom RG. hervorgehobenen fünf Merkmale hingewiesen zu haben, mit denen sich die erstrebte Verbesserung . . . erreichen ließ. Offenbart hat es aber nur die Lösung mittels leuchtender vom Sprechstrom durchflüssener Gasstrecke.“ Da die Behl. keine leuchtende Gasstrecke verwandte, wurde die Patentverletzungsklage abgewiesen. Von einer „maßlos erweiternden Patentauslegung“ kann hier also wahrhaftig nicht die Rede sein.

Die zweite von Möller zitierte Entscheidung v. 1. Febr. 1936 (Witt. 1936, 85) betrifft die Frage des Elementenschutzes beim Kombinationspatent. Sie paßt deshalb nicht hierher.

Innerhalb des Grundsatzes, daß dasjenige geschützt ist, was durch das Patent als neu und erfinderisch offenbart wird, gibt es naturgemäß Meinungsverschiedenheiten. Solche Meinungsverschiedenheiten berechtigen aber nicht zu dem Vorwurf, daß das RG. die eigennütigen Interessen des Erfinders überbewerte und auf die gemeinnütigen Interessen der Allgemeinheit keine Rücksicht nehme. Der Verf. vertennt, daß das RG. in unzähligen Prozessen immer wieder vor die Frage gestellt wird, wie es dem Erfinder solchen Nachahmern gegenüber helfen soll, die durch geschickte Umgehung des in der Patentschrift gezeigten Lösungsbeispiels versuchen, den allgemeinen Erfindungsgeanken auszubeuten, der ihnen durch nichts anderes offenbart worden ist, als eben durch die Patentschrift. Wenn das RG. diesen Erfinder davor schützt, um die Früchte seiner Erfindung betrogen zu werden, dann handelt es nicht gegen den Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“, sondern erfüllt in besonders anzuerkennender Weise die Forderungen nationalsozialistischen Rechtsdenkens. Daß eine erweiternde Auslegung des Patents über die Ansprüche hinaus regelmäßig notwendig ist, erkennt auch Möller in § 6 Anm. 19 an. Es dürfte ihm deshalb an sich nicht schwer fallen, den Anschluß an die reichsgerichtliche Rechtsprechung zu finden, die auf den gleichen Grundsätzen aufbaut, die auch Möller vertritt, und lediglich in Einzelfragen, insbes. in der Frage des Elementenschutzes bei Kombinationspatenten von ihm abweicht.

Diese Kritik an der Kritik, die der Verf. am RG. übt, soll den Wert des Wertes nicht herabsetzen. Gerade in der Frage des Schutzzumfangs sind Rechtsprechung und Rechtslehre zu letzter Klarheit noch nicht gekommen, am wenigsten diejenigen, die das von sich glauben.

Auf jeden Fall enthält der Möllersche Kommentar überall eine Fülle von Anregungen, zumal da der Verf. für alle auftauchenden Probleme selbständige Lösungen versucht.

RM. Dr. Ludwig Seydt, Köln.

DRegR. Dr. Rudolf Busse: Patentgesetz vom 5. Mai 1936 und Gebrauchsmustergesetz vom 5. Mai 1936. Stilles Rechtsbibliothek. Nr. 155. Berlin 1937. Verlag Georg Stilke. 548 S. Preis geb. 13,50 RM.

Der Kommentar ist nach dem Vorwort des Verf. besonders für die Praxis des PatA. bestimmt. Nach einer kurzen und übersichtlichen Einführung, in der u. a. die Bedeutung des Patentrechts, das Wesen des gewerblichen Rechtsschutzes, die Geschichte des Patentrechts und die Patentanwaltschaft behandelt ist, folgt nach dem Gesetzeswort, in dem in den einzelnen mit Stichwörtern bezeichneten Paragrafen die Änderungen in der bisherigen Fassung durch Fettdruck hervorgehoben sind, der eigentliche Kommentar. Die Anordnung ist übersichtlich, und das Verständnis wird durch Tabellen gefördert. An die Erläuterung des PatG. schließen sich die Bestimmungen, Verord-

nungen und Gesetze, die zum neuen PatG. gehören, ein Verzeichnis der Patentklassen und das ArbGG. v. 23. Dez. 1926 i. d. Fassung v. 10. April 1934 an. Das hierauf folgende GebrMustG. ist in gedrängter und übersichtlicher Weise kommentiert. Zum Schluß enthält das Buch noch den Text des PatAnwG. und die internationalen Abmachungen.

Ein kleiner Irrtum ist dem Verf. auf Seite 102, Anm. 10, unterlaufen, insofern, als er dort schreibt, daß chemische Methoden, da sie kein bestimmtes Verfahren im Sinne des § 1 PatG. darstellen, dem Patentschutz nicht zugänglich seien.

PatAnw. Dr. Arthur Ulrich, Berlin.

Jahrbuch des Deutschen Rechts. Herausgegeben von den StSekr. Dr. Schlegelberger und Dr. Freisler, RM. Dr. Neubert und den MinR. Dr. Hoche und Staude. Neue Folge Band 3, Heft 4. 34. Jahrg. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 239 S. Preis geb. 10,20 RM. (Preis des vollst. Bandes geb. 38,60 RM., geb. 43,80 RM.)

Das vorliegende Schlußheft des dritten Bandes des Jahrbuchs des Deutschen Rechts schließt mit Ende September 1936 ab. Es bringt Schrifttum und Rechtsprechung zu den ersten vier Teilen (Grundsätze, Aufbau und Verwaltung des nationalsozialistischen Staates, Bauernrecht, Strafrecht und Strafprozessrecht, Bürgerliches Recht), während die übrigen Teile in den folgenden Heften des vierten Bandes zum Abdruck gelangen. Dem ersten Teil, Grundsätze und Verwaltung des nationalsozialistischen Staates, ist eine Übersicht von Hoche, dem Bürgerlichen Recht eine Einleitung von Schlegelberger vorangestellt. Alle wissenschaftlich Arbeitenden werden froh sein, daß ihnen wieder ein neues Heft des Jahrbuchs zur Verfügung steht, da ohne solche bewährte Mittel die Fülle des vorliegenden Stoffes nicht mehr zu meistern ist.

Rudolf Leppin, Berlin.

DRegR. Dr. Grünwald und DRegR. Dr. Kilian: Das neue deutsche Sozialversicherungsrecht. Lieferung 29—31. Berlin 1936. Verlag Langewort. Preis der Lieferung 0,70 bis 0,90 RM.

Das JW. 1936, 2054 besprochene Werk wird mit den Lieferungen 29—31 fortgeführt. Die Lieferungen enthalten Text und Erläuterungen in knappster Form zur RVG. (§§ 1501 bis 1513), zu den Bestimmungen des RVerfA. über Anstellung, Besoldung und Dienstverhältnisse der Vertrauensärzte und den Text der Reichsärzteordnung. So angenehm es auch ist, alle Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes vernünftig gegliedert in einer Sammlung vereinigt zu haben, so muß doch klar zum Ausdruck gebracht werden, daß das Wesen dieses Wertes die Textsammlung ist, und daß die Erläuterungen sich weitestgehend in kurzen Verweisungen erschöpfen.

Rudolf Leppin, Berlin.

Dr. Friedrich Wichtl: Weltfreimaurerei, Weltrevolution, Weltrepublik. Vollständig neu bearbeitet und neu herausgegeben von Rechtsanwält Robert Schneider. 12. Auflage. München 1936. F. F. Lehmanns Verlag. 288 Seiten. Preis geb. 5,40 RM., geb. 6,60 RM.

Am 8. März 1919 erschien die 1. Auflage von Wichtls Kampfbuch. Seitdem hat sich vieles verändert, auch im Leben der Freimaurerlogen. Vieles, was damals noch erst angedeutet werden konnte, ist inzwischen eindeutig erkannt und nachgewiesen worden. Die Freimaurer haben, wenn auch widerwillig und zaghaft, ihre Geheimnisse preisgeben müssen. Rechtsanwält Schneider, der die inzwischen eingetretenen Ereignisse und die seit der Erstausgabe gewonnenen Ergebnisse in der 12. Auflage des „Wichtl“ bearbeitet, hat durch seine Prozesse mit den Logen viel zur Aufklärung über die Weltfreimaurerei beigetragen. Er ist daher der berufene Bearbeiter des Wichtlschen Wertes, das eine Untersuchung über Ursprung, Verlauf und Fortsetzung des Weltkrieges darstellt. Das Buch ist interessant und lehrreich und — ein großer Vorzug — auf Tatsachen aufgebaut.

Rudolf Leppin, Berlin.



# Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

## Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. § 254 BGB. Die Anwendung des in § 254 BGB. ausgesprochenen Rechtsgedankens auf öffentlich-rechtliche Schadenersatzansprüche hat das RG. in feststehender Rechtsprechung abgelehnt.

Das Land Bayern hat durch Beschluß des ZFinA. N. v. 20. Juli 1933 und des Staatsministeriums der Finanzen v. 18. März 1934 den Kl., den Forstmeister M., gemäß Art. 13 u. 179 BayBeamtG. für einen Schaden haftpflichtig gemacht.

Auf die Klage nach Art. 180 BG. wurde der Beschluß des ZFinA. durch Urte. des LG. für wirkungslos erklärt. Das BG. hob das Urte. auf und wies die Klage ab. Der Kl. legte Revision ein, jedoch ohne Erfolg.

Die Rev. rügt u. a. Verletzung des § 254 BGB., weil der Staat sich das Mitverschulden eines Beamten, der neben dem Kl. tätig geworden sei, als eines Organes des Staates entgegenhalten lassen müsse. Mit dieser Rüge kann der Kl. nicht durchbringen. Die Beamten handeln bei Erledigung ihrer Dienstaufgaben in Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber dem Staat, nicht gegenüber den Mitbeamten, und ein Mitverschulden des Staates an einem ihm durch das Verschulden eines Beamten entstandenen Schaden entsteht nicht dadurch, daß ein anderer neben- oder übergeordneter Beamter schuldhaft den Schaden mitverursacht. Die Anwendung des in § 254 BGB. ausgesprochenen Rechtsgedankens auf öffentlich-rechtliche Schadenersatzansprüche hat das RG. in feststehender Rspr. abgelehnt (RGZ. 95, 347; Urte. des erf. Sen. v. 28. Febr. 1936, III 135/35 = JW. 1936, 2213<sup>†</sup>). Erwächst ein Verlust öffentlicher Gelder aus dem Verschulden verschiedener Beamter, so haften sie dem Staat nebeneinander als Gesamtschuldner.

(U. v. 15. Sept. 1936; III 359/35. — Bamberg.) [v. B.]

2. §§ 213, 215 HGB. Im Urte. v. 20. Febr. 1923, II 36/22 (RGZ. 107, 161, 168) wird dargelegt, daß mit den zum Schutz der Allgemeinheit und der Gesamtheit der Aktionäre getroffenen zwingenden Vorschr. der §§ 213, 215 HGB. Vorauszahlungen auf die erhoffte Dividende eines noch laufenden Geschäftsjahres schlechthin unvereinbar und deshalb unzulässig sind. An dieser auch im Schrifttum gebilligten Rechtsauffassung ist unbedenklich festzuhalten. Gleichgültig ist dabei, ob es sich um Vorauszahlungen auf die erwartete Dividende von Stamm- oder gewinnbevorrechtigten Vorzugsaktien handelt. Im einen wie im anderen Fall sind solche Ausschüttungen auf das laufende Geschäftsjahr, auch wenn sie nur vorschußweise, d. h. mit der Maßgabe erfolgen, daß die geleisteten Zahlungen im Fall des Ausbleibens eines entsprechenden Dividendenverteilungsbeschlusses der Gesellschaft zurückzuerstatten sind, nach §§ 213, 215 HGB. verboten.

(U. v. 1. Sept. 1936; II 58/36. — Berlin.)

[L.]

\*\*3. § 369 HGB.; §§ 642, 643, 326 BGB. Es bedeutet eine gröbliche Verletzung von Ehren und Glauben, wenn ein Vertragspartner, um ein Zurückbehaltungsrecht an der in seinem Eigentum stehenden Sache auszuschließen, sich darauf berufen will, daß das Handelsgeschäft zwar wirtschaftlich, aber nicht rechtlich sein Geschäft sei. Im Falle einer den Vertragszweck gefährdenden Vertragsverletzung seitens des Bestellers ist auch bei Werkverträgen der Unternehmer nicht auf die Rechte aus §§ 642, 643 BGB. beschränkt, sondern er kann Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 326 BGB.), wenn ihm nicht zuzumuten ist, daß er bei dem Vertrage stehenbleibt. Wer selbst vertragsuntreu ist, kann, solange dieser Zustand währt, aus der Vertragsuntreue des Gegners keine Rechte herleiten. Es kommt nicht darauf an, ob sich der Gegner wegen seiner Nichtleistung schon auf die Vertragsuntreue des Fordernden berufen hat; es genügt, wenn er dies im Rechtsstreit tut. †)

Die Kl. ist eine Tochtergesellschaft der Firma W. GmbH. (im folgenden kurz: W. genannt). Diese hat der Befl. am 27. April 1934 die Verzwirnung von 100 000 kg Baumwollgarn in Auftrag gegeben. Das Garn wurde der Befl. nach und nach durch die Kl. geliefert, im ganzen etwa 40 000 kg. Nach der jeweiligen Verzwirnung lieferte die Befl. das Garn an die von W. bestimmten Webereien; den Zwirnlohn bezahlte die Kl. Seit dem 22. Juni 1934 hat die Befl. kein Garn mehr erhalten. Sie hat W. Nachfrist aus § 326 BGB. gesetzt und an den noch in ihrem Besitz befindlichen, etwa 10 000 kg gezwirnten Garn das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Die Kl. hat im Juli 1934 Klage auf Herausgabe dieses Garnes erhoben, während die Befl. eine Widerklage angekündigt hat, mit der die Verurteilung der Kl. zur Zahlung von 14 868 RM und 3500 RM sowie zur Duldung der Befriedigung der Befl. wegen dieser Beträge aus dem in ihrem Besitz befindlichen gezwirnten Garn beantragt werden sollte. Im Laufe des Rechtsstreits hat die Kl. gemäß § 369 Abs. 4 HGB. zur Abwendung des Zurückbehaltungsrechts 15 000 RM beim AG. hinterlegt, und nachdem die Parteien sich dahin geeinigt hatten, daß die hinterlegten 15 000 RM auch zur Sicherstellung der angeblichen Ansprüche dienen sollten, welche die Befl. gegen W. geltend machen könnte, hat die Befl. das zurückbehaltene gezwirnte Garn herausgegeben. Über den Inhalt der hierauf bezüglichen Vereinbarung streiten die Parteien. Die Kl. behauptet, die Hinterlegung habe nach der zusätzlichen Vereinbarung die Befl. nur für den Fall sichern sollen, daß ihr ein Zurückbehaltungsrecht am Garn gegenüber W. zustehe, während die Befl. behauptet, die Hinterlegung habe sie ganz allgemein auch wegen ihrer Schadenersatzansprüche gegen W. sichern sollen. Nach der Herausgabe des Garns hat die Kl. die Hauptsache für erledigt erklärt. Die Befl. hat nunmehr den Widerklageantrag gestellt, die Kl. zur Duldung zu verurteilen, daß sich die Befl. wegen eines Betrages von 14 868 RM, der ihr gegen W. zustehe, aus dem von der Kl. hinterlegten Betrage von 15 000 RM befriedige. Das LG. hat die Widerklage abgewiesen. Das OLG. hat den Anspruch der Widerklage dem Grunde nach für berechtigt erklärt. RG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Der VerM. führt aus:

Der Sinn der Parteivereinbarung über die Hinterlegung



sei gewesen: Weil die Bekl. die gezwirnte Ware festhielt, und um sie freizubekommen, habe ihr die Kl. ein Pfandrecht für die Ansprüche eingeräumt, welche die Bekl. mit Rücksicht auf die Lieferungsverweigerung von W. zu haben behauptete, ohne daß dabei auf das Recht der Bekl. zur Zurückhaltung der Ware gegenüber W. Rücksicht genommen sei. Die Parteien hätten also gewollt, daß die Frage der Berechtigung der Schadenersatzansprüche der Bekl. im vorl. Rechtsstreit ausgetragen werde. Die Hinterlegung sei nicht lediglich ein Ersatz für das vielleicht nicht bestehende Zurückbehaltungsrecht, sondern ohne Rücksicht auf dessen Wirksamkeit für die Schadenersatzansprüche der Bekl. bestimmt gewesen. Da das hinterlegte Geld in das Eigentum des Staates übergehe, sei somit durch die Vereinbarung für die Bekl. gemäß § 233 BGB. ein Pfandrecht an der Forderung der Kl. gegen den Staat auf Rückerstattung des Geldes begründet worden.

Diese Auslegung, die der VerR. der Parteivereinbarung gibt, beruht im wesentlichen auf tatsächlicher Würdigung dessen, was die Parteien erklären wollten und erklärt haben, und ist deshalb der Nachprüfung in der RevInst. nur in beschränktem Maße zugänglich. Es kann indessen dahinstehen, ob die dagegen erhobenen Revisionsangriffe begründet sind, weil es auf diese Auslegung nicht ankommt. Denn wenn die Schadenersatzansprüche der Bekl. begründet sind, hatte sie auch das von der Kl. bestrittene Zurückbehaltungsrecht. Die Kl. gibt selbst an, W. habe den Verzwirnungsvertrag mit der Bekl. in eigenem Namen, aber für Rechnung der Kl. geschlossen, während die Kl., die das zur verzwirnende Garn an die Bekl. geliefert habe, Eigentümerin des Garns sei. Daraus will sie folgern, daß der Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht weder gegenüber der Kl. noch gegenüber W. zustehe; denn die Kl. sei Eigentümerin des Garns, aber nicht Vertragsgegnerin, W. sei Vertragsgegner, aber nicht Eigentümer. Diese Folgerung ist rechtsirrig. Zwar besteht das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des § 369 BGB. grundsätzlich nur an Sachen, die im Eigentum des Vertragsgegners stehen. Im vorl. Falle ist der Vertrag aber für Rechnung des Eigentümers der Sachen geschlossen, an denen das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden soll, und der Eigentümer hat diese Sachen dem Zurückhaltenden geliefert, um den für seine Rechnung geschlossenen Vertrag zu erfüllen. Unter diesen Umständen enthält es eine gröbliche Verletzung von Treu und Glauben, wenn die Kl., um das Zurückbehaltungsrecht an dem in ihrem Eigentum stehenden Garn auszuschließen, sich darauf berufen will, daß der Verzwirnungsvertrag zwar wirtschaftlich, aber nicht rechtlich ihr Geschäft sei. Da auch die Bestimmung des § 369 Abs. 3 BGB. der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nicht entgegensteht, hängt also die Entsch. auch unter diesem Gesichtspunkt lediglich davon ab, ob der Bekl. wegen Nichterfüllung des Verzwirnungsvertrages Schadenersatzansprüche zustehen. Wenn solche Ansprüche bestehen, so verfährt gegenüber dem geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht die Berufung der Kl. darauf, daß sie Eigentümerin der zurückgehaltenen Ware, aber nach förmlichem Recht nicht Schuldnerin der Bekl. sei.

Die Schadenersatzansprüche der Bekl. sind jedoch bisher nicht einwandfrei festgestellt.

Zwar ist nach der ständigen Rspr. des erf. Sen., an der festzuhalten ist, auch bei Werkverträgen im Falle einer den Vertragszweck gefährdenden Vertragsverletzung von seiten des zur Mitwirkung bei der Ausführung des Werks verpflichteten Bestellers der Unternehmer nicht auf die Rechte aus §§ 642, 643 BGB. beschränkt, sondern in entsprechender Anwendung des § 326 BGB. berechtigt, von dem Besteller Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, wenn ihm nach Lage der Sache nicht zuzumuten ist, daß er trotz der eingetretenen Gefährdung des Vertragszweckes beim Vertrage stehenbleibt (RGZ. 104, 15 [16]; Urt. v. 14. Juni 1918, VII 34/18, abgedr.: RGWarn. 1918 Nr. 137). In dieser Richtung macht auch die Rev. keine Einwendungen. Der VerR. stellt nun fest, der Bekl. sei an einigermaßen gleichen Lieferungen viel gelegen gewesen, weil ihr gesamter Geschäftsbetrieb und damit die Möglichkeit einer gewinnbringenden und zweck-

entsprechenden Betriebsführung überhaupt von dem regelmäßigen Eingang der Lieferungen abhing. Die Bekl. sei daher grundsätzlich berechtigt, nachdem ihre Lieferantin sie in dieser Beziehung im Stich gelassen und für mehrere Wochen nacheinander die Lieferung der der Bekl. zustehenden Mengen verweigert habe, Schadenersatz zu verlangen. Gegen diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

Mit Recht wendet sich aber die Rev. gegen die weiteren Darlegungen des VerR. Er stellt zunächst tatsächlich unangreifbar fest, W. sei trotz der Garnknappheit in der Lage gewesen, mindestens einen Teil ihrer Verpflichtungen zu erfüllen, verweist dann aber die Entsch. darüber, inwieweit dies der Fall gewesen sei, und inwieweit die Bekl. durch störende Abfliefen der gezwirnten Ware selbst zur Entstehung des Schadens beigetragen habe, in das Verfahren über den Betrag; ebenso die Frage, ob W. Schadenersatzansprüche gegen die Bekl. habe, weil diese das Garn zum Teil durch andere Arbeiter habe verzwirnen lassen. Die Rev. wendet sich mit Recht gegen die Begründung, mit der der VerR. die Bedeutung von Vertragsverletzungen der Bekl. ablehnt, die zur Zeit der Nachfristsetzung vorgelegen haben sollen, und rügt die Ablehnung der von der Kl. angebotenen Beweise.

Der VerR. sagt hierzu, es möge zutreffen, daß zur Zeit der Fristsetzung ein Rückstand der Bekl. in den Ablieferungen vorgelegen habe. W. habe aber daraus keine Folgerungen gezogen. Insbes. habe W. der Bekl. niemals eine Nachfrist gesetzt, Schadenersatz verlangt oder ein solches Verlangen in Aussicht gestellt oder auch nur ein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt. Auch auf die Nachfristsetzung hin habe W. mit keinem Wort darauf hingewiesen, daß sie zur Lieferung wegen des etwaigen Verzuges der Bekl. nicht verpflichtet sei. Sie habe sich vielmehr der Bekl. gegenüber nur damit entschuldigt, daß sie wegen Rohstoffmangels nicht zur Weiterlieferung in der Lage sei. Mit ihrer jetzigen Berufung auf Verzug der Bekl. könne die Kl. daher nicht gehört werden. Diese Ausführungen des VerR. geben zu Bedenken Anlaß. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß, wer selbst vertragsuntreu ist, solange dieser Zustand währt, auch aus der Vertragsuntreue des Gegners keine Rechte herleiten kann (RGZ. 67, 313 [319] = JW. 1908, 194; RGZ. 109, 54; 120, 193 [196] = JW. 1928, 1581<sup>26</sup> m. Anm.; RGZ. 149, 401 [404] = JW. 1936, 917<sup>5</sup>; Urt. v. 6. Dez. 1935, VII 104/35; HöchstrRspr. 1936 Nr. 391). Es kommt nicht darauf an, ob der Gegner sich als Grund für die Nichterfüllung seiner Verpflichtungen schon auf die Vertragsuntreue des Fordernden berufen hat; es genügt, daß er dies im Rechtsstreite tut. Der Standpunkt des VerR. wäre nur dann zu billigen, wenn aus dem Verhalten von W. zu entnehmen wäre, daß W. auf die Innehaltung der wochenmäßig festgelegten Mengen durch die Bekl. kein Gewicht mehr legte. Hierüber hat aber der VerR. bisher Feststellungen nicht getroffen.

(U. v. 4. Sept. 1936; VII 42/36. — Düsseldorf.) [Tr.]

(= RGZ. 152, 119.)

Anmerkung: Die Entsch., der in allen Punkten beizupflichten ist, erhält ihren besonderen Reiz durch die Tatsache, daß in ihr der Grundsatz von Treu und Glauben in drei verschiedenen Fragen zur Begründung von Rechtsfolgen herangezogen wird, die sämtlich eine Fortbildung des Rechts über das Gesetz hinaus darstellen.

1. Das RG. führt zunächst aus, ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht bestehe auch dann, wenn das Eigentum an der für die Zurückbehaltung in Betracht kommenden Sache nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten zustehe, der Schuldner die Verbindlichkeit aber im Interesse und für Rechnung des Dritten kontrahiert habe. Die Begründung für diese dem Wortlaut des § 369 BGB. zuwiderlaufende Auffassung entnimmt das RG. den Anforderungen von Treu und Glauben. Dieser Rechtsatz gehört in das Gebiet der mittelbaren Stellvertretung oder, wie man es heute moderner nennt, der



„Treuhand“. Er knüpft eng an die bekannte Rspr. zur Liquidation des Drittinteresses an. Dort hat die Rspr. anerkannt, daß ein Vertragspartner, der einen Vertrag im Interesse und Auftrag eines Dritten abgeschlossen habe, berechtigt sei, bei Vertragsverletzungen den seinem Auftraggeber entstandenen Schaden geltend zu machen, ohne Rücksicht darauf, ob insoweit auch ein eigener Schaden vorliegt. Hat diese Rspr. unter Berufung auf § 242 BGB. der „Treuhand“ den Vorzug vor dem Grundsatz des *ius vinculum inter partes* zugunsten des außenstehenden Dritten eingeräumt, so tut die vorl. Entsch. ebenfalls unter Berufung auf § 242 BGB. das gleiche zugunsten des Dritten. Da sich dieser der Entsch. zugrunde liegende Gedanke keineswegs auf den Bereich des § 369 BGB. beschränkt, liefert das RG. mit der Entsch. einen weiteren wichtigen Baustein zur Lehre der mittelbaren Stellvertretung. Dieses ganze Rechtsgebiet hatte der Gesetzgeber seinerzeit bewußt nicht geregelt, weil es ihm zu unübersichtlich und unklar war. § 242 BGB. aber liefert der Rechtspraxis die gesetzliche Handhabe, mittels deren es ihr möglich ist, die einzelnen in dieses Rechtsgebiet fallenden Fragen zweck- und sinntypisch zu entscheiden und damit die einzelnen Bausteine zusammenzutragen, die es dann dem Gesetzgeber der Zukunft ermöglichen werden, das ganze Rechtsgebäude zu errichten.

2. Das RG. führt alsdann aus, daß bei Werkverträgen der Unternehmer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen könne, wenn ihm das Festhalten am Vertrage wegen einer von dem Gegner zu vertretenden Gefährdung des Vertragszwecks nicht zumuten sei. Zur Begründung beruft sich das RG. auf RZ. 104, 15 und RZWarn. 1918, 137, wo dieses Ergebnis als die Rechtsfolge einer positiven Vertragsverletzung begründet ist. Ob zur Begründung dieses Ergebnisses die Heranziehung des Rechtsbegriffs der positiven Vertragsverletzung unbedingt erforderlich war und ob man nicht auf einfacherem Wege zu einer analogen Anwendung des § 326 BGB. hätte kommen können, kann dahingestellt bleiben. Der tragende Gedanke dieser Rspr. ist die Erkenntnis, daß eine Vertragspartei, wenn der Vertrag durch Handlungen oder Erklärungen des Gegners, die dieser zu vertreten hat, im praktischen Ergebnis hinfällig und gegenstandslos geworden ist, auch ihrerseits an den Vertrag nicht mehr gebunden ist und die gleichen Rechte geltend machen kann, die ihr bei Nichterfüllung oder Verzug zustehen. Auch dieser Rechtsatz läßt sich letztlich trotz aller positivistischen Begründungsversuche nur aus § 242 BGB. einleuchtend rechtfertigen. So hat also auch hier der Grundsatz von Treu und Glauben der Rspr. die Möglichkeit gegeben, über das Gesetz hinauszugehen und eine dem Gesetzgeber entgangene Lücke des Gesetzes zu schließen.

3. Schließlich vermag das RG. einer Vertragspartei, die sich selbst nicht zu ihren vertraglichen Pflichten bekannt hat, Schadensersatzansprüche aus einer Vertragsverletzung der Gegenseite. Diese Rechtsfolge ist eine Auswirkung des allgemeinen Grundsatzes, daß ein vertragsuntreuer Partner aus der Vertragsuntreue des Gegners keine Rechte herleiten kann. Auch dieser Grundsatz läßt sich, wie das RG. in seiner bisherigen Rspr. wiederholt dargelegt hat, nur auf § 242 BGB. stützen; denn im Gesetz sind entsprechende Bestimmungen nicht enthalten. Darüber, daß dieser Rechtsatz richtig ist, kann es keine Diskussion geben. Denn das Recht dient nur demjenigen, der sich selbst seinerseits an die rechtlichen Gebote hält. Es ist dabei selbstverständlich, daß nicht jede Vertragsuntreue zu einem Verlust der an sich aus der Vertragsuntreue des Gegners entspringenden Rechte führt. Der Grundsatz von Treu und Glauben muß auch bei der nach dieser Richtung hin erforderlichen Grenzziehung herangezogen werden. Das gleiche gilt für die Grenzziehung, die gerade bei der vorl. Entsch. in Frage stand. Es handelte sich darum, ob der vertragsuntreue Partner sich noch im Rechtsstreit auf die Vertragsuntreue des Gegners berufen könne, um dessen auf die eigene Vertragsuntreue gestützten Ansprüche zu Fall zu bringen, nachdem er es vor dem Rechtsstreit nicht getan hat. Das RG. bejaht diese Frage mit der richtigen Einschränkung, daß aus dem vorprozessualen Verhalten nicht ent-

nommen werden dürfe, die wegen ihrer Vertragsuntreue in Anspruch genommene Partei lege auf die Vertragsuntreue des Gegners kein Gewicht. Muß dies aus ihrem Verhalten entnommen werden, so ist es ein selbstverständliches Gebot von Treu und Glauben, im Prozeß die Berufung auf die Vertragsuntreue des Gegners abzuschneiden.

Die vorstehende Entsch. zeigt somit in einem fast klassisch zu nennenden Beispiel, wie die verschiedenartigsten Grundsätze, die das Gesetz selbst nicht kennt, in das praktische Rechtsleben mittels der Bestimmung des § 242 BGB. eingeführt werden können. Damit ist diese Entsch. ein Beweis dafür, daß § 242 BGB. der Art. 48 des Privatrechts ist, der es gestattet, auf legalem Weg das BGB. von Grund auf zu erneuern, umzugestalten und damit fortzubilden. Dadurch aber, daß die verschiedenartigsten Rechtsfolgen ihre Begründung in einem und demselben Grundsatz finden, stellt sich die Entsch. gleichzeitig dar als ein Beweis für die immanente Einheit des Rechts.

RA. Dr. Carl Hans Barz, Frankfurt a. M.

\*

4. §§ 12, 74 ff., 154 BGB. Beginn der Verjährung des Versicherungsanspruchs. Die im Ur. v. 7. Februar 1936 (JW. 1936, 1834<sup>10</sup>) herausgearbeiteten Grundsätze gelten auch für die Fremdvversicherung. †

Der erf. Sen. hat in dem Ur. v. 7. Febr. 1936 (JW. 1936, 1834<sup>10</sup> = RZ. 150, 227) angenommen, daß bei der Haftpflichtversicherung die Verjährung des gesamten Anspruchs des Versicherungsnehmers auf Schuldbefreiung und Gewährung von Rechtsschutz mit Ablauf des Jahres beginnt, in dem gegen ihn auf Grund eines unter den Versicherungsgegenstand fallenden Ereignisses Ansprüche erhoben worden sind, und daß § 154 BGB. dem nicht entgegensteht. An dieser Rechtsauffassung hält der Sen. fest; insbes. auch daran, daß der Beginn der Verjährung nicht an eine Ablehnung des Versicherungsanspruchs von Seiten des Versicherers geknüpft ist. Die in dieser Entsch. niedergelegten Grundsätze gelten auch für den Fall einer Fremdvversicherung i. S. der §§ 74 ff. BGB.; denn sie beruhen auf dem Gedanken der Einheitlichkeit des Haftpflichtversicherungsanspruchs, der die Fremdvversicherung ebenso wie die Eigenversicherung beherrscht. Auch liegen bei der Fremdvversicherung keine sonstigen Gründe vor, die zu einer abweichenden Auffassung führen könnten. Insbes. ergibt sich aus den §§ 75, 76 BGB., daß jedenfalls der Versicherungsnehmer selbst jederzeit in der Lage ist, auch soweit es sich um den Schutz des Versicherten handelt, diesen Anspruch gerichtlich geltend zu machen. Ob bei der Fremdvversicherung für den Beginn der Verjährung auch die Kenntnis des Versicherungsnehmers davon erforderlich ist, daß gegen den Versicherten Ansprüche aus dem unter die Versicherung fallenden Ereignis geltend gemacht worden sind, kann hier dahingestellt bleiben, da diese Kenntnis bei der Versicherungsnehmerin vorhanden war. Wenn etwa gem. § 75 Abs. 2 BGB. der Versicherte selbst zur Geltendmachung des Versicherungsanspruchs nicht in der Lage ist, weil ihm die Zustimmung des Versicherungsnehmers oder der Besitz des Versicherungsscheins fehlt, so ist dies für den Beginn der Verjährung unerheblich; insbes. liegt darin keine Verhinderung durch höhere Gewalt i. S. des § 203 Abs. 2 BGB.

(U. v. 29. Sept. 1936; VII 31/36. — Karlsruhe.) [L.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen, ebenso wie dem Ur. v. 7. Febr. 1936, VII 224/35: JW. 1936, 1834<sup>10</sup>. Maßgebend für den Beginn der Verjährung muß der Zeitpunkt sein, von welchem ab der Versicherungsnehmer Rechtsschutz beanspruchen kann bzw. der Ablauf des betr. Jahres (§ 12 BGB.). Es wird nun bei der Haftpflichtversicherung häufig übersehen, daß der Versicherungsnehmer Rechtsschutz nicht nur in der Befreiung von der Haftpflichtschuld besteht, sondern auch vor allem den Rechtsschutz umfaßt. Das RG. hat in seinem Beschl. v. 27. Nov. 1935, 24 W 4776/35 (ZurRdschPrVerf. 1936, 122; Das Recht 1936 Nr. 3712) angenommen, daß die Leistung, die „hier in Befreiung von der Haftpflichtschuld“ besteht, erst nach Abschluß des



Prozesses zwischen dem Beschädigten und dem Versicherungsnehmer gefordert werden könne. Es soll also scheinbar zwischen den beiden Auswirkungen des Haftpflichtversicherungsanspruchs unterschieden werden, eine Ansicht, die abzulehnen sein dürfte. Es handelt sich, wie das RG.: JW. 1936, 1834<sup>m</sup> ausdrücklich hervorhebt „nicht etwa um mehrere selbständige, nebeneinander stehende Ansprüche, sondern um den einheitlichen Befreiungs- und Rechtschutzensanspruch des Versicherungsnehmers, der sich je nach Lage des einzelnen Falles nach verschiedener Richtung hin erstrecken kann“.

Bemerkenswert ist übrigens, daß das RG. in dem genannten Beschluß die schon während des Vorprozesses erfolgte Entziehung des Versicherungsschutzes nach § 12 Abs. 2 VVG. für zulässig hielt.

Das RG. hat in dem vorl. Urteil die Folgerungen aus seiner mehrfach erwähnten Entsch. v. 7. Febr. 1936 auch für die Fremdvversicherung gezogen; diesen dürfte durchweg beizutreten sein.

RA. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

\*

5. § 13 VerlG.; § 254 BGB. Der Verleger macht sich Schadensersatzpflichtig, wenn er ohne Zustimmung an der Handschrift Änderungen vornimmt, die außerhalb des Rahmens des § 13 Abs. 2 VerlG. liegen. Soweit vertragswidriger Inhalt der Handschrift die Änderung veranlaßt hat, liegt mitwirkendes Verschulden vor. — Abwägung des beiderseitigen Verschuldens. †)

Der Kl. — Mitinhaber einer Fabrik in F., die sich mit der Herstellung von Maschinen für Schokoladenveredelung befaßt — regte bei der Bekl. an, eine Schokoladennummer ihrer *Der Illustrierten Zeitung* herauszugeben. Als sie sich dazu entschlossen hatte, hielten die an der Sondernummer Beteiligten, darunter der Kl. und der Geschäftsführer des Verbandes Deutscher Schokoladenfabriken eB., W., eine vorbereitende Sitzung ab, in der beschlossen wurde: die Beiträge im reaktionellen Teile der Nummer dürften keine eigene Werbung für einzelne bestimmte Unternehmen enthalten, und die Beiträge seien dem Verbands Deutscher Schokoladenfabriken zur Prüfung und Begutachtung vorzulegen. Unterm 22. März 1934 erschien die Sondernummer. Sie enthielt u. a. (S. 344/45) einen Beitrag des Kl., der (mit dessen Namen) unter der Überschrift „Vom Reibstein der Azteken zur Schokoladenfabrik von heute“ eine kurze, vollständig gefaßte, durch Bilder veranschaulichte Darstellung des Entwicklungsganges der Schokoladenzubereitung gab. In dem Aufsatz war, ohne daß der Kl. vorher benachrichtigt worden war und ohne sein Einverständnis, folgende Änderung vorgenommen:

#### Handschrift:

Die ersten Schokoladen-Veredelungsmaschinen hatten eine Muschelform. Daher der Name „Conche“. Heute hat die deutsche Technik der Schokoladenindustrie die moderne Rotations-Vakuum-Conche geschenkt. Diese Maschine macht aus der rohen Schokoladenmasse ein wundervoll geschmeidiges Produkt, das auf dem Gaumen zerfließt und das die höchst erreichbare Steigerung des Aromas besitzt. Wenn die Schokolade diese Maschine verläßt, ist sie nun wirklich fertig.

#### Drucktext:

Die ersten Schokoladen-Veredelungsmaschinen hatten eine Muschelform, daher der Name Conche. Neben der alt-hergebrachten, sehr brauchbaren Conche in Muschelform, genannt „Längsreibemaschine“, finden heute auch Rotations-Vakuum-Conchen Verwendung. Die eine oder andere dieser Maschinen macht aus der Schokoladenmasse ein wundervoll geschmeidiges Produkt, das auf dem Gaumen zerfließt und die höchst erreichbare Steigerung des Aromas besitzt. Nach mehr oder weniger langer Bearbeitung der Schokoladenmasse in solchen Maschinen entspricht diese den heutigen hohen Anforderungen.

Der Kl. sieht in dieser Änderung einen unbefugten, schuldhaften Eingriff in sein Urheberrecht. Er behauptet, dadurch auch schweren Schaden erlitten zu haben. Da er sich (wie unstreitig ist) seit langer Zeit bei den beteiligten Fachkreisen für die Überlegenheit der namentlich von seiner Fabrik hergestellten Rotations-Conche (Rundreibemaschine) im Verhältnis zur Längsreibemaschine eingesetzt habe, so müsse die geänderte Fassung des Aufsatzes Zweifel an der Zuverlässigkeit seiner bisherigen Werbung erwecken, Ruf und Absatz der Rotations-Conchen beeinträchtigen; diese Wirkung sei auch schon eingetreten.

Die Klage ging auf Unterlassung (weiterer Vervielfältigung und Verbreitung der Sondernummer mit geändertem Text), Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht. Die Bekl. bestritt Wiederholungsgefahr, Schaden und Verschulden.

Das LG. verurteilte die Bekl. zur Rechnungslegung und stellte ihre Schadensersatzpflicht fest; den Unterlassungsantrag wies es ab; die Kosten hob es gegeneinander auf.

Der Berufung der Bekl., welche völlige Klageabweisung erstrebte, gab das OLG., unter Zurückweisung im übrigen, insofern statt, als es eine Ersatzpflicht nur in Höhe von  $\frac{1}{3}$  des (aus der künftigen Rechnungslegung zu ersehenden) Schadens feststellte. Auch nahm es eine andere Kostenverteilung vor.

Die Rev. war erfolglos.

1. Zutreffend geht das OLG. davon aus, daß die Bekl. ohne Einverständnis des Kl. an dessen Beiträge nur solche Änderungen hätte vornehmen dürfen, für die er nach Treu und Glauben die Einwilligung nicht verweigern konnte (§ 13 VerlG.). Mit Recht bemerkt es, daß diese Änderungsbefugnis im allgemeinen nur die Form betreffe. Bei Inhaltsänderungen sei größere Vorsicht am Platze; sie müßten nach dem Zwecke des Beitrags oder durch die Umstände der Vervielfältigung und Verbreitung geboten sein. Übereinstimmend mit dem LG. findet das OLG. in der Fassung der klägerischen Handschrift — und zwar schon im Text allein, ohne die begleitenden Bilder, Skizzen und ohne die an anderer Stelle der Nummer befindliche Werbeanzeige der Maschinenfabrik J. S. P. — eine vereinbarungsgemäße und sachwidrige Reklame des Kl. für die Rotations-Conche, besonders für das Erzeugnis seiner Firma, wenigstens bei etwas näher unterrichteten Lesern. Zustimmunglose Änderung wäre (so bemerkt es) allenfalls insofern zulässig gewesen, als sie sich darauf beschränkt hätte, dem Beitragszweck entsprechend die noch jetzt gebräuchliche Längsreibemaschine bezeichnend zu erwähnen und so die Sonderreklamewirkung für die Rundreibemaschine zu beseitigen. Die tatsächlich vorgenommene Änderung überschreite diese Grenze, weil sie durch die Fassung des Drucktextes die Längsreibemaschine in günstigeres Licht setze und so den Eindruck ihrer Überlegenheit hervorrief. Bei der Fachwelt habe das den Anschein erwecken müssen, als sei der Kl., der sich bislang für die Rotations-Conche eingesetzt hatte, anderen Sinnes geworden (S. 9). Daß sich die Änderung nicht in den durch Treu und Glauben gezogenen Grenzen hielt, habe der Verband Deutscher Schokoladenfabriken bei Anwendung hinreichender Sorgfalt erkennen können und müssen. Die Bekl. habe das Verschulden dieses ihres Erfüllungsgehilfen zu vertreten (§ 278 BGB.), zumal da es ihr noch möglich gewesen wäre, den Kl. rechtzeitig zu befragen und, wenn er sich ablehnend verhalten hätte, seinen Beitrag ohne Gefährdung des Erscheinens der Nummer durch einen anderen zu ersetzen.

Mit eingehender, von Rechtsirrtum freier Begründung legt das BU. dar, daß dem Kl. durch Veröffentlichung und Verbreitung des von seiner Handschrift abweichenden Drucktextes ein Schaden erwachsen sei, der den Feststellungsanspruch und das Verlangen vorbereitender Rechnungslegung rechtfertige.

Die gegen den bisher erwähnten Inhalt des BU. gerichteten Revisionsrügen sind unbegründet. Die Ausführung, daß die Bekl. überhaupt nicht befugt gewesen sei, an dem Beitrage des Kl. etwas zu ändern, widerspricht der ausdrücklichen, vom Berufungsrichter zutreffend ausgelegten Gesetzesvorschrift (§ 13 Abs. 2 VerlG.). Mit der Auffassung, daß die handschriftliche Fassung des Aufsatzes keine eigene Werbung für ein einzelnes bestimmtes Unternehmen enthalte, bekämpft



der Kl. die auf tatsächlichem Gebiete liegenden Feststellungen des BU. Dieses würdigt den Beitrag dahin, daß er mindestens für die etwas näher unterrichteten Leser nach seinem Inhalt und im Rahmen der Sondernummer, die auch eine Anzeige der Klägerischen Maschinenfabrik enthalte, als Empfehlung der Rundreibemaschinen und somit auch als Selbstempfehlung des Kl. gewirkt hätte. Darin einen Verstoß wider die getroffenen Abreden zu sehen, ist keine Verletzung von Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB.).

2. Das BG. lehnt sodann zutreffenderweise die Ansicht der Bekl. ab, daß sich der Kl. auf ihren Brief vom 16. März 1934 hin hätte erkundigen müssen, worin die dort angebotene Änderung seines Auftrages bestehe. Da der Brief die vorgenommenen Veränderungen nicht näher angebeben und sie als unwesentliche Kleinigkeiten hingestellt habe, sei für den Kl. kein Anlaß zu dem Verdacht eingreifender Umgestaltung inhaltlich wichtiger Sätze entstanden.

Wohl aber sieht das OLG. in dem Verstoße, den der Kl. durch Selbstwerbung oder unsachliche Darstellung (Hinweis allein auf die Rund- und nicht auch auf die Längsreibemaschinen) beging, — zwar keine Arglist, aber doch — ein zu dem Schaden mitwirkendes eigenes Verschulden: Bei genügender Sorgfalt hätte er erkennen können und müssen, daß der betreffenden Stelle von vornherein eine im Sinne der getroffenen Abmachung reklame m e i d e n d e Fassung zu geben war. Hätte er das beachtet, wäre der Verband (und damit die Bekl.) nicht zu der tatsächlich vorgenommenen Änderung veranlaßt worden.

Das BG. wägt dieses Verschulden gegen das der Bekl., welches in der zu weit gehenden Änderung liegt, ab und findet: Beide seien einander nicht gleich zu achten. Selbst wenn man sie im übrigen annähernd gleich bewerten könnte, so falle doch zuungunsten des Kl. ins Gewicht, daß sein schuldhaftes Verhalten das ursprünglichere gewesen und für das spätere der Bekl. erst wieder ursächlich geworden sei. Dem entsprechend belastet es den Kl. mit  $\frac{2}{3}$ , die Bekl. mit  $\frac{1}{3}$  der bei der Entschädigung des Schadens mitwirkenden Schuld (§ 254 BGB.).

Die zur Frage des mitwirkenden Verschuldens erhobenen Rügen der Rev. sind ebenfalls unbegründet.

Unberechtigt ist zunächst der Vorwurf, das OLG. hätte nicht beiderseitiges „Verschulden“, sondern „Verursachung“ als entscheidend ansehen dürfen. Das Urteil betont ausdrücklich die verursachende Bedeutung des beiderseitigen Verhaltens für den Schaden des Kl. — Abzulehnen ist sodann die Rechtsabsicht der Rev., daß das Verhalten des Kl. als Schadensursache nicht in Betracht komme, weil sein Aufsatz fertig vorgelegen habe, ehe die Bekl. handelte, bei der Änderung also, deren Gegenstand der Aufsatz gewesen, der Kl. selbst gar nicht tätig geworden sei. Auch ein der schädigenden Handlung des anderen Teils vorausgegangenes schuldhaftes Verhalten des Geschädigten kann, wenn es die spätere Handlungsweise des Gegners (Schädigers) veranlaßt hat, die Anwendung des § 254 BGB. rechtfertigen (RG.: VI 109/06 v. 5. Nov. 1906: *FR.* 1907, 77; VI 469/10 vom 27. März 1911; *RGW.* 1911 Nr. 261; IV 37/14 v. 4. Mai 1914: *GruchBeitr.* 58, 919). — Den Tadel, daß nicht die Zeitfolge, sondern die Schwere der Handlungen hätte betont werden müssen, widerlegt das BU. durch seine Fassung, welche bei der Zeitfolge der beiderseitigen Handlungen die Ursächlichkeit und den Abwägungszweck hervorhebt; damit ist die Beachtung der Schwere genügend angedeutet. —

(U. v. 30. Sept. 1936; I 21/36. — Dresden.)

[R.]

**Anmerkung:** Das Bestimmungsrecht über die Gestalt des urheberrechtlich geschützten Werkes bildet „ein Spalterrecht des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes“, und stellt sich nicht dar als „Herrschaftsrecht über das Werk, sondern ein solches an der eigenen Person“ (M i c h a e l i s, *Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse im deutschen Urheberrecht und droit moral* französischen Rechts, Berlin 1926, § 11).

Es ist unbestritten, daß es zu den persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen des Urheberrechts gehört, ausschließlich darüber zu verfügen, in welcher Gestalt ein Geisteswerk in die Öffentlich-

keit gelangt. § 9 UrhG. und § 13 VerlG. sind in diesem Sinne zu verstehen.

Die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse werden mit der Übertragung des Urheberrechts (§ 9 UrhG.) nicht übertragen, also auch nicht mit Abschluß des Verlagsvertrages (§ 13 VerlG.). Der Erwerber von Rechten am Werk kann im Rahmen des Vertrages über das Werk nur in der Gestalt verfügen, die ihm der Urheber gegeben hat. Wenn ihm gestattet ist, Änderungen vorzunehmen, für die der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann (§ 9 Abs. 2 UrhG., § 13 Abs. 2 VerlG.), so muß sich auch das Maß dieser Änderungen bestimmen an der Tatsache, daß persönlichkeitsrechtliche Befugnisse dem Erwerber unter keinen Umständen zustehen.

Die Änderungserlaubnis reicht also nicht in die Gestalt des Werkes hinein, sie erschöpft sich in unwesentlichen äußerlichkeiten.

Ist ein Verleger der Meinung, daß das ihm übergebene Werk den Vertragszweck nicht erfüllt, so kann er von den in § 30 VerlG. niedergelegten Rechten Gebrauch machen — nicht aber darf er selbst ohne Einwilligung des Urhebers dem Werk jene Form geben, die nach seiner Auffassung dem Verlagsvertrag entspricht. —

Das OLG. hat in der oben abgedruckten Entsch. festgestellt, daß der Verlag den vom Kl. verfaßten Text ohne dessen Zustimmung durch Einfügung einer Erwähnung der Längsreibemaschine hätte abändern dürfen; daß aber die tatsächlich vorgenommene Änderung über das erlaubte Maß hinausgeht, „weil sie durch die Fassung des Drucktextes die Längsreibemaschine in günstigeres Licht setzte und den Eindruck ihrer Überlegenheit hervorrief“. Diese Erwägung wird der Sachlage nicht gerecht. Richtig ist, daß die Bekl. in dem geänderten Text den gleichen Fehler begangen hat, den sie beim Kl. gerügt hat, und den sie hat beseitigen wollen: sie hat für ein bestimmtes Erzeugnis geworben. Diese Werbung, mag sie auch nicht für ein eigenes Erzeugnis erfolgt sein, verstößt gegen den Sinn der in der vorbereitenden Sitzung getroffenen Vereinbarung, und war deshalb gegenüber den an der Vereinbarung Beteiligten unzulässig. Das hat aber mit dem Urheberrecht des Kl. nichts zu tun. Um festzustellen, ob die Änderung das Urheberrecht des Kl. verletzt hat, ob sie von hier aus gesehen unzulässig war, muß untersucht werden, inwieweit der originale Text Sinn und Fassung, wie sie ihm vom Kl. gegeben worden sind, bei der vorgenommenen Änderung behalten hat. Wenn die Änderung in Sinn und Fassung des Originaltextes irgendwie wesentlich eingegriffen hat, war sie unzulässig, gleichgültig, welche Wirkung sie etwa sonst hervorgebracht hat. Der Verlag selbst darf eben von sich aus durch Änderungen am Werk dieses nicht in den vertragsgemäßen Zustand versetzen, sondern muß das durch den Urheber besorgen lassen. Seine Befugnisse beschränkt sich auf geringfügige Änderungen, wie Verbesserung von Schreibfehlern, Verdeutschung von Fremdwörtern, Umwandlung einer direkten Rede in die indirekte Rede — auch das alles nur, soweit es der Vertragszweck erfordert — darüber hinaus muß er sich wegen notwendiger Änderungen an den Urheber wenden.

Das Ergebnis dieser Prüfung deckt sich mit dem Ergebnis des OLG. Trotzdem wäre es wichtig gewesen, ihr die Erkenntnis der Unzulässigkeit der Änderung zu verdanken, weil dann die — am meisten interessierende — Frage nach dem mitwirkenden Verschulden des Kl. eine andere Beantwortung gefunden hätte.

Es ist davon auszugehen, daß der Kl. seinem Text eine Fassung gegeben hat, die den getroffenen Abmachungen nicht ganz entsprochen hat. (Aus dem Sachverhalt, wie ihn das reichsgerichtliche Urteil wiedergibt, ist die sichere Überzeugung, daß der Kl. für sein eigenes Unternehmen geworben hat, allerdings nicht zu gewinnen.)

Der Verlag hatte nun die Möglichkeit, dem Kl. die Abhandlung mit einem entsprechenden Hinweis zurückzugeben, unter Fristsetzung Abänderung des Textes zu verlangen und überhaupt nach §§ 31, 30 VerlG. zu verfahren. Er konnte auch von sich aus dem Kl. eine Abänderung vorschlagen und dessen Zu-



stimmung einholen. Beides hat der Verlag nicht getan, sondern er hat den Text ohne Zustimmung des Kl. in unzulässiger Weise geändert und dann veröffentlicht. Dadurch hat er dem Kl. Schaden zugefügt.

Diese Schadenszufügung ist erfolgt durch den widerrechtlichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Kl., das niemals und in keiner Weise durch den Verlagsvertrag in den Machtbereich des Verlages gebracht war. Der Verlag mußte die Gestalt des Werkes genau so respektieren wie jedermann, der durch Vertrag nicht mit dem Werk in Berührung gebracht war. Die Bestimmung des § 13 Abs. 2 ändert daran nichts, da sie nur die Erlaubnis erteilt, unwesentliche, die eigentliche Gestalt des Werkes nicht ergreifende Änderungen vorzunehmen.

Jedenfalls steht der Verleger der Gestalt des Werkes insoweit, als nicht die Änderungsbefugnis des § 13 Abs. 2 VerLG. reicht — und dieser Bereich ist äußerst eng —, als ein Fremder gegenüber.

Bei dieser Sachlage kann der Auffassung nicht beigetreten werden, der Kl. habe den Schaden dadurch mitverschuldet, daß er einen, den vertraglichen Abmachungen nicht entsprechenden Text vorgelegt habe. Dieser Verstoß gegen die Vertragspflicht konnte nie und nimmer zum Anlaß eines widerrechtlichen Eingriffes des Verlages in das Persönlichkeitsrecht des Kl. werden. Er konnte alle möglichen Folgen und Wirkungen haben, die aber nicht, daß der Verlag den Text selbst schrieb und unter dem Namen des Kl. veröffentlichte.

Dieses Verfahren des Verlages war für den Kl. nicht voraussehbar, zu ihm führt auch von dem Vertragsverstoß des Kl. kein Weg. Vielmehr hat der Verlag durch eine Handlung, die sich außerhalb der vertraglichen Beziehungen abspielt, schuldhaft Rechte des Kl. verletzt und ihm dadurch Schaden zugefügt.

Der hier vertretenen Auffassung steht nicht entgegen, daß sowohl *Alfelfeld*, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, 2. Aufl., S. 313, wie *Dohler*, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, S. 368, und *Riezler*, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, S. 130, die Möglichkeit erörtern, daß der Autor eine Mitschuld an dem Schaden trägt, der ihm durch rechtswidrige Verbreitung seines Werkes erwachsen ist. Dort ist daran gedacht, daß der Berechtigter der Veranlassung eines widerrechtlichen Nachdruckes zusteht, und ihn nicht verhindert, obwohl er das leicht hätte tun können, oder daß er den Rechtsverleker durch zweideutige Äußerungen in die irrtümliche Meinung versetzt, er sei mit dessen Handlungsweise einverstanden. Das Verhalten des Autors bewirkt in diesen Fällen, daß der Rechtsverleker sich zu seiner Handlung berechtigt glaubt, sie also fahrlässigerweise nicht als Rechtsverletzung erkennt; oder es läßt arglistig den Schaden anwachsen, wo es ihn abmildern könnte. Hier ist also die unmittelbare Beziehung des Verhaltens des Urhebers zur schadenbringenden Handlung und zum Schaden gegeben, und diese fehlt beim Tatbestand unserer Entsch.

Der Kl. hat weder etwas getan, was beim Verlag hätte die Meinung erwecken können, er sei mit einer Änderung des Textes über den § 13 Abs. 2 VerLG. hinaus einverstanden, noch hat er etwas zu tun unterlassen, was den Umfang des Schadens hätte mindern können.

Der Entsch. des OLG., daß der Kl. wegen seiner Textfassung mit  $\frac{2}{3}$  der bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Schuld belastet wird, kann deshalb nicht beigepflichtet werden.

Der Vertragsverstoß des Kl. hat an der durch schuldhaft Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Kl. erfolgten Entstehung des Schadens schuldhaft überhaupt nicht mitgewirkt.

R. Dieß, München.

\*

6. §§ 1, 16 UnlWG. Die Verwechslungsgefahr muß zurücktreten, wenn die beiden in Frage stehenden Firmen auf einen unanfechtbaren Besitzstand zurückblicken können. Dann ist es aber auch einer der Firmen nicht gestattet, den Namen für sich schlagwortartig, zeichenrechtlich zu benutzen. †)

Die Kl., ein führendes Unternehmen des Werkzeuggroß-

handels, ist im Jahre 1875 von dem Vater des jetzigen Alleinhabers gegründet worden; sie vertreibt Handwerkszeug aller Art, darunter auch Feilen. Seit 29. Febr. 1928 ist für sie das Wortzeichen „E. R. Einheitsäge“ als Warenzeichen unter Nr. 390 450 in der Zeichenrolle des Patl. eingetragen; sie besitzt daneben noch andere Warenzeichen, darunter das eines Luftballons. Die Bekl. ist ebenfalls ein schon seit langem bestehendes angesehenes Unternehmen; sie stellt hauptsächlich Feilen her, die sie auch vertreibt. Nach ihrer Behauptung ist sie im Jahre 1889 aus der vor mehr als 100 Jahren gegründeten Firma Friedrich R. hervorgegangen und seit 1897 unter der Firma August R. im Handelsregister eingetragen. Als Warenzeichen ist für sie neben dem Wort „Gloria“ ein durch einen Reifen springendes Pferd geschützt. Sowohl der Alleinhaber der Kl., wie auch die beiden persönlich haftenden Gesellschafter der Bekl. haben den Familiennamen R. Die Bekl. hat sich — seit wann und in welchem Umfang ist bestritten — bei der Werbung und Kennzeichnung ihrer Waren des Namens „R.“ ohne Angabe des Vornamens und des Geschäftssitzes bedient. Nachdem sich die Kl. mit Schreiben vom 12. Sept. 1933 dagegen gewendet hatte, erklärte sich die Bekl. unter Bezugnahme auf ein von ihr eingeholtes Gutachten unter dem 6. Juni 1934 bereit, in Zukunft beim Vertrieb ihrer Waren dem Namen R. die Worte „mit dem Pferd“ als unterscheidendes Merkmal beizufügen. Demgegenüber vertritt die Kl. den Standpunkt, daß beide Teile im Geschäftsverkehr sich des Namens R. nur unter Beifügung des Vornamens und des Geschäftssitzes bedienen sollten; sie erblickt in der Art, wie die Bekl. nunmehr die Bezeichnung „R. mit dem Pferd“ in Verbindung mit dem Bildzeichen des springenden Pferdes benutzt, einen die Rechte der Kl. verletzenden, unlauteren, marken- und schlagwortartigen Gebrauch des Namens „R.“; sie macht der Bekl., die einen wesentlich kleineren Umfang habe, auch nur ein Unternehmen mittleren Umfangs sei, zum Vorwurf, daß sie darauf ausgegangen sei und ausgehe, durch die in den letzten Jahren vor der Klagerhebung aufgenommene schlagwortartige Verwendung des Namens „R.“ ohne jeden Zusatz die ohnehin bestehende Verwechslungsgefahr der beiden Unternehmen zu erhöhen, um so das geschäftliche Ansehen der Kl. für sich auszunutzen. Dieses Geschäftsgebaren setze die Bekl. fort; sie hebe den Namen „R.“ durch Anordnung und Stärke des Druckes in so auffälliger Weise hervor, daß daneben die Worte „mit dem Pferde“ und das Bildzeichen nicht beachtet würden; es sei auch schon zu zahlreichen Verwechslungen im Verkehr gekommen. Demgemäß hat die Kl. beantragt, die Bekl. zu verurteilen, bei Strafverwirkung zu unterlassen, marken- und schlagwortartig das Wort „R.“ als Kennzeichnung ihrer Firma auf Katalogen, Prospekten, Zeitungsanzeigen und sonstigen Drucksachen zu verwenden und auf ihre Fabrikate zu schlagen.

Die Bekl. hat u. a. geltend gemacht: sie sei eine der größten Feilenfabriken Deutschlands und stehe mit der Kl. nur auf dem Gebiete des Feilenhandels, auf dem sie — die Bekl. — den weit größeren Absatz habe, im Wettbewerb, im wesentlichen setze sie (die Bekl.) ihre Waren im Werkzeugfachhandel, bei Industriewerken und Behörden ab, Kreisen, in denen unter „R.-Feilen“ nur ihre Feilen verstanden würden; des Firmenbestandteils „R.“ habe sie sich in ihrer Werbung schon seit 1910 bedient; in verstärktem Maße sei dies seit 1928 geschehen; seit ihrem Schreiben vom 6. Juni 1934 füge sie dem Namen „R.“ stets die Worte „mit dem Pferde“ hinzu. Damit sei der Verwechslungsgefahr nach Möglichkeit vorgebeugt. Die Bekl. bestritt ferner, irgendwie unlauter gehandelt zu haben, bemängelte auch die Zulässigkeit des Klageantrags überhaupt und berief sich weiter auf den rechtlichen Gesichtspunkt der Verwirkung.

Der Klage ist in allen Instanzen stattgegeben worden.

I. Das OLG. hält ebenso, wie die Kammer für Handelsachen den Klageantrag auf Unterlassung der warenzeichenmäßigen und schlagwortartigen Benutzung des Namens „R.“ durch die Bekl. auf Grund der §§ 1, 16 UnlWG. für gerechtfertigt. Unter dem Hinweis darauf, daß die beiderseitigen Firmen entsprechend den Vorschriften der §§ 18, 19 HGB. gebildet seien, auch seit Jahrzehnten ungestört nebeneinander bestanden hätten mit der Folge, daß hierbei für beide Teile ein



wertvoller Besitzstand erwachsen sei, legt der Vorderrichter zunächst dar, daß der nach § 16 UnlWG. für die Regel geltende Grundsatz des zeitlichen Vorrangs hier nicht maßgeblich sein könne, vielmehr davon auszugehen werden müsse, daß jeder der Parteien trotz der unzweifelhaft an und für sich bestehenden Verwechslungsgefahr der beiderseitigen Firmen das gleiche Recht zur Benützung des Namens „R.“ im geschäftlichen Verkehr zustehe. Diese Ausführungen stimmen durchaus überein mit dem in der Rpr. des erf. Sen. zu § 16 UnlWG. vertretenen Standpunkt. Schon in dem Urteil des erf. Sen. vom 22. Febr. 1927, II 363/26: RGZ. 116, 209 ff. = JW. 1927, 1591 (Stollwerck-Fall) ist dargelegt, daß gegenüber der öffentlich-rechtlichen Bestimmung des § 18 HGB. — und was für sie gilt, gilt auch für § 19 HGB. und die Art. 16, 17 a. HGB. —, § 16 UnlWG., auch wenn er schon im Jahre 1897 gegolten hätte, mindestens insoweit kein Recht höherer Ordnung darstellt, als angenommen werden muß, daß bei Aufnahme der Firma keine zu mißbilligenden Beweggründe vorlagen (vgl. Art. v. 24. Juni 1930, II 534/29: JW. 1931, 466, insbes. auch die dortigen Ausführungen über den Rechtszustand nach § 8 des früheren Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. Mai 1896 [RGBl. 154]). Solche Beweggründe kommen hier bei keiner der Parteien in Betracht. Irgendwelche Behauptungen sind auch in dieser Richtung weder von der einen noch von der anderen Seite aufgestellt. Unzweifelhaft bestand und besteht sodann zwischen den seit Jahrzehnten jedenfalls teilweise im gleichen Geschäftszweig sich betätigenden angesehenen Firmen eine erhebliche Verwechslungsgefahr. Allein dieser Umstand reicht für sich allein weder zur Anwendung des § 16 noch des § 1 UnlWG. aus. Denn zu beachten ist mit die wettbewerbsrechtlich erhebliche Tatsache, daß beide Firmen — und zwar räumlich in verhältnismäßiger Nähe — jahrzehntelang unangefochten nebeneinander bestanden haben und damit, wie der Vorderrichter zutreffend hervorhebt, jeder Teil einen redlichen Besitzstand hinsichtlich seiner Firma erworben hat. Dann kann allerdings der in § 16 UnlWG. für die Regel aufgestellte Grundsatz des zeitlichen Vorrangs nicht entscheidend sein, da er zu einer Entrechtung eines befugt zustande gekommenen Besitzstandes führen würde; vielmehr ist in Fällen dieser Art ein gerechter Ausgleich der beiderseitigen Belange erforderlich (so z. B. das Art. v. 25. Juni 1929, II 144/29: JW. 1929, 3075<sup>14</sup> [Fall Leykauf]). Mit Recht geht deshalb der Vorderrichter davon aus, daß die beiden Parteien hinsichtlich des Gebrauchs des Familiennamens R. a n u n d f ü r s i c h g l e i c h berechtigt sind, insbes. also kein Teil insoweit etwa nach dem Grundsatz des zeitlichen Vorrangs hinsichtlich dieses Firmenbestandteils als Firmenkern ein Vorrrecht vor dem andern beanspruchen kann. Die Frage, ob etwa dem jüngeren Berechtigten am ehesten das Opfer zumuten wäre, durch unterscheidende Zusätze die aus der Gleichheit des den Firmenkern bildenden Familiennamens und der Betätigung der Parteien am gleichen Geschäftszweig sich ergebende Verwechslungsmöglichkeit auf das geringste Maß zu beschränken, läßt der Vorderrichter dahingestellt, weil er der Auffassung ist, daß sich im wesentlichen der Streit der Parteien lediglich darum drehe, ob trotz grundsätzlicher Gleichberechtigung die Befl. durch Maßnahmen, die sich als Wettbewerbsbehandlungen darstellen, ein Recht zum ausschließlichen Gebrauch des Namens R. erworben habe oder sich wenigstens die Möglichkeit hierzu sichern könne. Er legt dabei dar, daß die Befl. mit der schlagwortartigen Benützung des Namens „R.“ zur Kennzeichnung ihres Unternehmens und ihrer Waren für sich das Recht in Anspruch nehme, daß ihr ausschließlich die Befugnis zur Führung dieses Namens im Geschäftsverkehr zukomme; sie habe damit allgemein die Vorstellung erwecken wollen, daß die unter dem Namen „R.“ vertriebenen Werkzeuge immer aus derselben Betriebsstätte, nämlich aus ihrem Unternehmen, herstammten. Dieses Vorgehen hält der Vorderrichter aus zwei Gründen für unzulässig. Er ist einmal der Ansicht, daß die Befl. selbst wenn sie bei einem nicht unerheblichen Teil der Abnehmer durch langjährige Werbung im Feilenhandel für den Namen „R.“ Verkehrsgeltung in dem Sinn erlangt haben sollte, daß darunter Feilen aus ihrem Betrieb verstanden würden, trotzdem dem auf der grundsätzlichen Gleichberechtigung der

Parteien beruhenden Unterlassungsanspruch der Kl. nicht mit dem Einwand der Verwirkung begegnen könne, weil die gesetzliche Verpflichtung der Kl., im Werkzeughandel den Familiennamen „R.“ zu führen, der Befl. die Möglichkeit nehme, in einer zur Irreführung der Öffentlichkeit geeigneten Weise als der alleinberechtigte Träger dieses Namens aufzutreten. Weiter gelangt sodann der Vorderrichter zu dem Ergebnis, daß die Befl. an den Namen „R.“ für ihre Waren nicht Verkehrsgeltung erlangt und im übrigen auch nicht habe damit rechnen können, daß die Kl. auf die Dauer den schlagwortartigen und den Anspruch auf ausschließliche Benützung in sich schließenden und die Verwechslung fördernden Gebrauch des Namens widerspruchslos hinnehmen werde.

Danach erachtet der Vorderrichter den Klageanspruch schon deshalb für begründet, weil die Befl. noch jetzt das Recht für sich in Anspruch nehme, zur Kennzeichnung ihrer Waren den Namen „R.“ ohne jeden unterscheidenden Zusatz zu benutzen. Er führt sodann sogar aus, daß ein unzulässiger, zur Irreführung der Öffentlichkeit geeigneter schlagwortartiger Namensgebrauch auch in der Art zu erblicken sei, wie die Befl. seit Juni 1934 die Aufmachung „R. mit dem Pferd“ in Verbindung mit dem Bilde eines durch einen Reifen springenden Pferdes verwende; in diesem Kennzeichen wirke der Name „R.“, so wie er gebraucht werde, als B l i c k f a n g. Gerade aus der Art der Benützung dieser Kennzeichnung sei auch zu entnehmen, daß die Befl. nach wie vor den Namen „R.“ als ausschließliches Merkmal ihres Unternehmens und ihrer Ware einzuführen bestrebt sei.

Das BG. weist endlich noch die Bedenken der Befl. gegen den Unterlassungsantrag als solchen zurück und gelangt so abschließend zu dem Ergebnis, daß der Unterlassungsanspruch gemäß §§ 1, 16 UnlWG. begründet ist.

II. Die Rev. rügt demgegenüber Verletzung des sachlichen Rechts, insbes. der §§ 1, 16 UnlWG.

1. Verfehlt ist vorab das Bedenken der Rev. gegen die antragsgemäß ausgesprochene Verurteilung der Befl. zur Unterlassung der marken- und schlagwortartigen Benützung des Wortes „R.“

Die Rev. meint, diese Verurteilung „schiefe“, schon für sich allein betrachtet, über das Ziel hinaus, weil eine solche Benützung des Wortes R. der Befl. überhaupt nicht verboten werden könne, sofern sie nur einen unterscheidungskräftigen Zusatz beifüge. Wenn aber der warenzeichenmäßige und schlagwortartige Gebrauch des Namens „R.“ als solchen zur Kennzeichnung des Unternehmens und der Ware der Befl. gegen § 16 oder § 1 UnlWG. verstößt, so ist nicht abzusehen, weshalb die ausgesprochene Verurteilung unzulässig sein sollte. Die Befl. will für sich das Recht in Anspruch nehmen, den Namen „R.“ in der bezeichneten Weise als Kennzeichen ihres Betriebs und ihrer Waren zu verwenden, sie hat dies ihrer eigenen Behauptung nach schon vor Prozeßbeginn getan und will auch trotz der Klagerhebung hierzu berechtigt sein, und sie verwendet auch seither das Wort „R.“ in einer Art und Weise, daß es nach den Ausführungen des BG. gerade auch in der Zusammenfassung mit dem Zusatz: „mit dem Pferd“ und dem Bild eines springenden Pferdes als B l i c k f a n g den — das Erinnerungsbild der Abnehmer beherrschenden — eigentlich kennzeichnungs-kräftigen Bestandteil bildet, demgegenüber die Worte „mit dem Pferd“ und das Pferdebild in den Hintergrund treten und belangloses Beiwerk sind. Ist dem so und darf die Befl. „schlagwortartig“ das Wort „R.“ derart nicht gebrauchen, so ist weder der Klageantrag, noch die demgemäß ausgesprochene Verurteilung zu beanstanden. Die „konkrete“ Verletzungshandlung ist dann eben dieser schlagwortartige Gebrauch des Namens „R.“. Es wäre auch schlechterdings nicht einzusehen, weshalb, wenn die schlagwortartige Verwendung eines Firmenbestandteils wettbewerbslich oder sonst (§§ 1, 16 UnlWG., § 12 BGB.) zu beanstanden ist, eben diese Art der Benützung des Firmenbestandteils als Schlagwort zur Bezeichnung des Unternehmens und seiner Waren nicht sollte verboten werden können. Der erf. Sen. hat auch Klageanträge dieser Art wie-



derholt schon (so z. B. Art. v. 20. Dez. 1929, II 199/29), sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend für zulässig erklärt.

2. Gewiß ist sodann richtig, daß die Kl. der Ansicht ist, die Bekl. sei nicht berechtigt, den Namen R. ohne Hinzufügung gerade des in der Firma enthaltenen Vornamens „August“ und des Ortes der gewerblichen Niederlassung „Marienheide“ bei der Werbung zu verwenden. Aber der Klageantrag und die Verurteilung lauten, worauf es ankommt, nicht dahin, daß der Bekl. eine bestimmte Art und Weise ihres Verhaltens, insbes. etwa in dem soeben erörterten Sinn der Verwendung nur der ganzen Firma (Vornamen, Familiennamen) unter Beifügung des Ortes der gewerblichen Niederlassung Marienheide vorgeschrieben wäre; vielmehr ist ihr umgekehrt nur eine bestimmte Art der Verwendung des Namens R., nämlich als warenzeichenmäßiges und schlagwortartiges Kennzeichnungsmittel ihres Unternehmens und ihrer Waren im geschäftlichen Verkehr verboten. Es ist auch nicht ersichtlich, daß das VG. etwa der Meinung ist, daß die Bekl. den Namen R. überhaupt nur in der fraglichen Verbindung (Vorname und Ort der gewerblichen Niederlassung) gebrauchen dürfe und etwa nur hiervon ausgehend zu einer Verurteilung der Bekl. gelangt ist.

3. Der Vorderrichter hat sodann geprüft, ob die schließlich von der Bekl. gewählte Art und Weise der Benützung des Firmenkerns „R.“ in seiner Verbindung mit dem Zusatz „mit dem Pferd“ und dem Bild eines durch einen Reifen springenden Pferdes dem Namen „R.“ seinen schlagwortartigen Charakter genommen hat, weil den bezeichneten Zusätzen ausreichende Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft zukommt. Er hat dies verneint und seine Auffassung im einzelnen wie folgt begründet: Die Bekl. habe in dieser Zusammenstellung den vermög. seiner Eigenart sich ohnehin leicht einprägenden Namen „R.“ durch Voranstellung, Verwendung von großen Buchstaben und Fettdruck gegenüber dem in neuer Zeile darunter stehenden Zusatz „mit dem Pferd“ in so auffallender Weise hervor, daß er als Blickfang wirke, demgegenüber auch das durch den Reifen springende Pferd nur bloßes „Anhängsel“ sei. Der flüchtige Leser schenke deshalb beiden Zusätzen (dem wörtlichen „mit dem Pferd“, und dem bildlichen, dem durch einen Reifen springenden Pferd) keine Beachtung. Dies gelte namentlich für die kleineren Anzeigen, in denen nach den vorgelegten Belegen die schlagwortartige Wirkung des Namens „R.“ besonders sinnfällig hervortrete; bei den auf den Postsendungen von der Bekl. verwendeten Stempeln sei das Beiwerk neben dem Namen „R.“ sogar nur bei besonderer Aufmerksamkeit zu erkennen. Für den Gesamteindruck bleibe also nach der Art der Verwendung der Aufmachung im Geschäftsverkehr der als Blickfang dienende Name „R.“ entscheidend. Die Firma (d. h. die ganze Firma August R. und der Geschäftssitz) sei ferner regelmäßig bei den Anzeigen in so unauffälligem Druck angegeben, daß sie nur von dem Leser, der sie sich aus irgendwelchen Gründen merken wolle und deshalb besonders darauf achte, beachtet würde. Deshalb müsse damit gerechnet werden, daß bei einem großen Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise nur das die zusammengesetzte Aufmachung beherrschende Wort „R.“ in der Erinnerung haften bleibe.

Zutreffend habe auch das RPAT. in seinem Beschluß vom 22. Juni 1935 bei Würdigung des von der Bekl. zur Eintragung angemeldeten Warenzeichens „R. mit dem Pferd“ und dem Bild eines durch einen Reifen springenden Pferdes auf die Bedeutung des Namens R. als Kennwort des zusammengesetzten Zeichens hingewiesen und dargelegt, daß der Verkehr bei einem aus Wort und Bild zusammengesetzten Zeichen sich häufig nur das Wort oder das Bild zu merken pflege. Ziehe man das in Betracht, so werde die Bedeutung des als Blickfang benützten Namens R. für das Erinnerungsvermögen besonders deutlich. Die Art der Benützung der zusammengesetzten Aufmachung lasse auch das Bestreben der Bekl. erkennen, nach wie vor nur den Namen „R.“ als ausschließliches Kennzeichen ihres Unternehmens einzuführen. Verstärkt werde diese Annahme durch ihre Behauptung, daß sie bei der Werbung ihre genaue Ausschüttung nicht hervorretten lassen wolle,

um dem Eingang unmittelbarer Bestellungen der Verbraucher unter Umgehung des Großhandels vorzubeugen. Dieses Bestreben, das übrigens im Widerspruch stehe zu den vorgelegten Zeugnissen von Handwerkern und Waldarbeitern, könne bei der Abwägung der schutzwürdigen Belange der Parteien schon deshalb keine Beachtung finden, weil nicht dargelegt sei, daß es bei den Feilenfabrikanten üblich sei. Die Kl. habe beispielsweise Verbeschriften der Feilenfabrik Bernhard M. vorgelegt, in denen unter Unterstreichung des Vornamens die Firma durch besonders auffälligen Druck hervorgehoben werde. Abgesehen davon sei auch die jetzt noch bei der Bekl. vorhandene Absicht, den Familiennamen R. zum besonderen Kennzeichen ihrer Waren zu machen, etwas völlig anderes als die schlagwortartige Verwendung einer nicht verwechslungsfähigen Firma oder eines mit dieser in keiner Beziehung stehenden Wortzeichens.

Diese gesanten Ausführungen des Vorderrichters liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie besagen, daß auch in der von der Bekl. jetzt verwendeten, aus dem Namen R. mit dem Zusatz „mit dem Pferd“ und dem Bildzeichen eines durch einen Reifen springenden Pferdes bestehenden Bezeichnung der charakteristische, den Gesamteindruck beherrschende und sich dem Beschauer einprägende Bestandteil eben das Wort „R.“ und alles andere nur bloßes Beiwerk ohne Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft ist, oder anders ausgedrückt, daß auch in der bezeichneten Verbindung das Wort „R.“ nach wie vor Schlagwort geblieben ist. Dafür, daß der Vorderrichter, wie die Rev. meint, bei diesen seinen Ausführungen übersehen hätte, daß die Gleichheit des Firmenkerns der Parteien trotz aller Zusätze zu Verwechslungen führen könne, bietet das angefochtene Urteil keinerlei Anhaltspunkt. Der Vorderrichter steht vielmehr offensichtlich auf dem Standpunkt, daß die an sich zwischen den beiderseitigen Firmen im Hinblick auf den gleichlautenden, seltenen und sehr einprägsamen Familiennamen im Zusammenhalt vollends mit der Betätigung der Parteien in demselben Geschäftszweig bestehende erhebliche Gefahr der Verwechslung durch die schlagwortartige Verwendung des Namens „R.“ zugunsten der Bekl. sehr wesentlich gesteigert werde und zu einer Verkehrsverwirrung führe und führen müsse. Die notwendige Folge einer so geschaffenen Verkehrsverwirrung wäre im übrigen, wie noch hervorzuheben ist, die, daß die Bekl. für ihre Zwecke mühe- und kostenlos sich den guten Ruf und die Werbung der Kl. zunutze machen könnte. Würde es der Bekl. sodann vollends gelingen, den Namen „R.“ so zum Kenn- und Schlagwort für ihr Unternehmen und ihre Waren zu machen, so wäre damit der Sache nach der wertvolle Besitzstand der Kl. an diesem Namen so gut wie zerstört. Was die Rev. in diesem Zusammenhang über den angeblich ungewöhnlichen und auffälligen Charakter der Zusätze „mit dem Pferd“ und dem Bild eines durch einen Reifen springenden Pferdes ausführt, richtet sich alles gegen die rein tatsächliche, einem Revisionsangriff nicht zugängliche Sachwürdigung des Berufungsrichters. —

(U. v. 7. Juli 1936; II 283/35. — Düsseldorf.)

[R.]

**Anmerkung:** Der vorstehend abgedruckte Teil der Entsch. des RG. fällt in ein Rechtsgebiet, das schon häufig zu schwierigen und umstrittenen Grundsätzen der rechtlichen Beurteilung geführt hat. Wenn zwei gewerbliche Unternehmungen, die in ihrer Firmenbezeichnung den gleichen Familiennamen haben, sich in demselben Geschäftszweig betätigen, so ist es klar, daß im Verkehr Irrtümer, Verwechslungen und sonstige Anzuträglichkeiten entstehen. Eine möglichst weitgehende Bereinigung liegt nicht nur im Interesse der Öffentlichkeit, der Händler- und Verbraucherschaft, dient nicht allein der Förderung des Grundsatzes der Wahrheit und Klarheit in der Werbung, sondern entspricht auch dem Schutzbedürfnis des Verbrauchers. Das bessere Recht an einem Familiennamen wird vielfach in Übereinstimmung mit der ständigen Spruchübung nach dem Zeitvorrang zu entscheiden sein. Hat ein gewerblicher Betrieb sich im geschäftlichen Leben eingeführt mit einem Kennzeichen, das aus einem Familiennamen besteht oder



daraus abgeleitet ist, so muß ein später im gleichen Geschäftsbereich auftretender Wettbewerber diesen Besitzstand achten, auch dann, wenn er nach den Rechten des Personenstandes den gleichen Familiennamen hat. Er muß eben eine andere Kennzeichnung wählen und den Familiennamen zurücktreten lassen.

Aber nicht immer kann der Zeitvorrang Bedeutung haben, wie auch in der vorl. Entsch. wieder mit Recht betont wird. Unter Umständen muß berücksichtigt werden, daß ein — formalrechtlich betrachtet — später auftretender Wettbewerber erst dem Namen geschäftliche Bedeutung verschafft hat. Ein solcher mit dem Familiennamen verknüpfter Leistungswert, der sich auch zum Öffentlichkeitswert steigern kann, verdient berechtigtermaßen Schutz vor einem lediglich formal zeitlichen Vorrang.

Es gibt aber auch besondere Fälle — und zu denen gehört der Tatbestand, mit dem sich vorl. Urteil befaßt —, die einen wirksamen Schutz des Kennzeichnungsmittels ausschließen, die also nicht dazu führen, daß der eine Wettbewerber dem anderen im vollen Umfange weichen muß. Daß dann der Gesichtspunkt des „billigen Ausgleichs der Interessen“ auftaucht, liegt nahe. Dabei darf aber die Abgrenzung der Kennzeichnungsrechte nicht allein von dem Standpunkt der streitenden Parteien aus vorgenommen werden, sondern unter Beachtung der Bedürfnisse und Notwendigkeiten der beteiligten Verkehrskreise. Man darf also nicht dabei stehenbleiben, daß die Wettbewerber einen Rest unvermeidbarer Verwechslungsgefahr hinnehmen müssen, sondern muß solche Lösungen fördern, die trotz Namensgleichheit für die Ausschließung der Verwechslungsgefahr tauglich sind.

Wenn in dem vorl. Fall zwei Firmen gleichen Namens seit Jahrzehnten (die eine seit 1875, die andere seit 1889) dieselben oder gleichartige Waren herstellen und mit diesem Namen als Herstellerfirma oder als Kennzeichnung auf den Waren in die Erscheinung treten, dann ist auf beiden Seiten ein gewerblicher Besitzstand oder, wie das RG. sich ausdrückt, eine „Gleichberechtigung“ an dem Namen zustande gekommen. Die Beseitigung der Verwechslungsgefahr kann nicht mehr gesucht werden in dem Verbot der Namensbenutzung für einen der Wettbewerber, sondern in der Anerkennung und Sicherung ausreichender Unterscheidungsmerkmale. Es ist auch nicht zu dulden der Versuch eines der Wettbewerber, durch Ausnutzung von Werbemöglichkeiten, den Namen an sich als Schlag- und Kennwort für seine Erzeugnisse den Verkehrskreisen aufzuzwingen. Dem sind hier die Gerichte mit vollem Recht entgegengetreten. Das Gebot eines lautereren Wettbewerbes bedeutet vielmehr für die Beteiligten die Verpflichtung zu besonderer Rücksichtnahme.

Hat sich nach den Erfahrungen der vielen Jahre die Hinzufügung des vollen Vornamens zum Familiennamen und des Herstellungsortes als ausreichendes Mittel zur Beseitigung von Verwechslungen bewährt, dann ist mit Recht dem Standpunkt desjenigen Wettbewerbers beizutreten, der diese erprobte Kennzeichnung beibehalten will. Es kann allerdings auch die Annahme eines weiteren in Wort- und Bildzeichen bestehenden Kennzeichnungsmittels ebenfalls dem Unterscheidungsziel dienen. Das ist aber nur dann der Fall, wenn die bisherigen Unterscheidungsmerkmale beibehalten werden, sonst entsteht eher Verwirrung als Klärung.

Die Lösung, die hier das RG. gefunden hat, indem es die Verurteilung des einen Wettbewerbers zur Unterlassung des marken- und schlagwortartigen Gebrauchs des Familiennamens bestätigte, ist zu begrüßen. Die Art der Begründung schließt es aus, daß die darin enthaltenen Erkenntnisse zu schematischer Anwendung in häufig ganz anders gelagerten Fällen mißbraucht werden können.

RA. U t e s c h e r, Hamburg.

\*

7. § 19 SchuldReglG. v. 1. Juni 1933. Dsthilfe=Sicherungsverfahren und Schuldenregelungsverfahren sind nach Inhalt und Geltungsbereich voneinander verschieden. Es ist unzulässig, einzelne Bestimmungen des SchuldReglG. herauszugreifen und darin ausgedrückte Rechtsgrundsätze ohne weiteres auf das Dsthilfe=Sicherungsverfahren auszudehnen. Sind im Entschuldungsplan Pfandrechte für Forderungen eines beteiligten Gläubigers bestehen gelassen, so kommt ein etwaiger Überschuß bei der Verwertung der Pfandrechte nicht der Verteilungsmasse zugute. †)

Im Jahre 1927 überließ Kl. der bekl. Bank für Kredit-einträumung eine Anzahl von Wertpapieren als Pfand. An dem auf Grund der SicherungsW. v. 17. Nov. 1931 (W. des Präf. z. Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Dsthilfegebiet v. 17. Nov. 1931 [RGBl. I, 675]) für den Kl. eingeleiteten Entschuldungsverfahren war Befl. mit einer Kreditforderung von 16 507,35 RM beteiligt. In dem im Oktober 1933 bestätigten Entschuldungsplan, in dem die Forderung der Befl. um 7007,35 RM gekürzt und damit dem Kl. die Schuld insoweit erlassen wurde, wurde ausgeführt, daß ein nach anderweitiger Regelung betr. 8000 RM schließlich noch verbleibender Betrag von 2500 RM durch die verpfändeten Wertpapiere „gedeckt“ sei. Diese Wertpapiere, die zur Zeit der Verpfändung einen Kurswert von etwa 1700 RM hatten, wurden vom Dsthilfekommissar (Landstelle) bei der Aufstellung des Entschuldungsplanes entsprechend dem damaligen Kursstand auf etwa 2500 RM bewertet. Später stiegen sie im Kurse erheblich. Im Januar 1935 (im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits) wurden sie von der Befl. um 7315 RM an der Börse verkauft.

Die Parteien streiten über den Mehrerlös der Wertpapiere, der durch die nach der Bestätigung des Entschuldungsplanes (Oktober 1933) eingetretene Kurssteigerung herbeigeführt worden ist. Kl. hat die Herauszahlung des Verkaufserlöses von 5101,80 RM (nämlich 7315 RM abzüglich der Börsensteuer und der von ihm nach dem Entschuldungsplane noch geschuldeten 2500 RM) nebst Zinsen verlangt.

Das RG. hat die Befl. verurteilt. Die Berufung der Befl. war erfolglos, ebenso die Revision.

Der Einwand der Rev. schlägt nicht durch, daß die Klageforderung nicht dem Kl. zustehen würde, sondern der Gesamtheit seiner Gläubiger und für diese von der Landstelle geltend zu machen wäre. In dieser Hinsicht hat der Vorderrichter erwogen, das Entschuldungsverfahren sei mit der Bestätigung des Entschuldungsplanes abgeschlossen; auch sei diese nicht widerrufen worden; nach den in Kenntnis des Sachverhalts erteilten Auskünften der Landstelle (Dsthilfekommissar) sei auch die Annahme unbegründet, daß es zu einem Widerruf der Bestätigung kommen könne; ein Überschuß sei auf andere Forderungen anzurechnen oder an den Kl. auszusahlen. Ein Rechtsirrtum tritt hierin nicht zutage. In den einschlägigen Bestimmungen ist — anders als im § 19 SchuldReglG. vom 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331), wonach im Falle der Befriedigung eines Gläubigers durch die Entschuldungsstelle die Forderung einschließlich der bestehenden Nebenrechte und einer gem. § 15 Abs. 1 zu bestellenden Hypothek auf sie übergeht — ein Forderungsübergang auf die Entschuldungsstelle nicht vorgesehen. Das Entschuldungsverfahren des Kl. beruht nicht auf dem SchuldReglG., sondern auf der SicherungsW. v. 17. Nov. 1931. Das Dsthilfe=Sicherungsverfahren gilt nur für die östlich der Elbe gelegenen Teile Deutschlands sowie für die bayerische Ostmark, während das Schuldenregelungsverfahren sich auf das ganze Reichsgebiet erstreckt. Die beiden Verfahren sind nach Inhalt und Geltungsbereich voneinander verschieden, und es ist nicht zulässig, einzelne Bestimmungen des SchuldReglG. herauszugreifen und darin ausgedrückte Rechtsgrundsätze ohne weiteres auf das nach Geltungsbereich, Zweck und Aufbau anders gestaltete Dsthilfe=Sicherungsverfahren auszudehnen. Dies wäre um so weniger zu rechtfertigen, als



das SchuldReglG. in seinem 6. Abschnitte besondere Vorschriften über die Durchführung der Entschuldung im Ostgebiete enthält und überdies die im Osthilfegebiete geltenden Vorschriften an das SchuldReglG. angepaßt worden sind (6. OsthilfeDurchfVd. v. 7. Juli 1933 I. Abschnitt [RGBl. I, 464]), ohne daß hier oder in den sonstigen Durchführungsvorschriften die unmittelbare oder auch nur entsprechende Anwendbarkeit des § 19 SchuldReglG. v. 1. Juni 1933 auf das Osthilfe-Sicherungsverfahren vorgeesehen wäre. Übrigens liegt der im § 19 SchuldReglG. behandelte Fall einer Ablösung von Forderungen durch die Entschuldungsstelle hier nicht vor. Die Restforderung der Bekl. von 2500 RM, für welche die vom Kl. hinterlegten Wertpapiere allein noch als Pfänder haften, ist nach dem Entschuldungsplane von der Befriedigung aus den zur Verteilung bereitstehenden Mitteln gerade ausgenommen worden.

Bekl. hat selbst nicht geltend gemacht, daß Kl. nicht sein ganzes ihm zur Zeit der Genehmigung des Entschuldungsplanes v. 3. Okt. 1933 gehörendes Vermögen zur Verfügung gestellt hätte (vgl. § 22 DurchfVd. z. SicherungsVd. v. 8. Dez. 1931 [RGBl. I, 691]). Die Wertpapiere, die den Gegenstand des Streitiges bilden, dienten der Bekl. als Pfand; indessen durfte sie die Pfänder nicht verwerten (§ 8b SicherungsVd.). Bekl. war von dem Sicherungsverfahren ebenso betroffen wie persönliche Gläubiger des Betriebsinhabers (§ 9 Abs. 1). Die Landstelle hätte unter Umständen sogar eine Herabsetzung der Kapitalforderung vornehmen können, auch soweit Bekl. dinglich gesichert war (§ 18 Abs. 3). Wenn im Entschuldungsplan hiervon abgesehen worden und der auszahlende Betrag nach Absetzung eines Nachlasses von 7007,35 RM auf 9500 RM mit dem Bemerkten festgesetzt worden ist, daß ca. 2500 RM durch die verpfändeten Wertpapiere gedeckt seien, so kann dies nur bedeuten, daß bei der Durchführung der Entschuldung das Pfandrecht der Bekl. nicht berührt werden sollte. Ein etwaiger Überschuß bei der Verwertung des Pfandrechts kam der Verteilungsmasse keinesfalls zugute. Die übrige Gläubigerschaft des Betriebsinhabers war nach dieser Regelung, welche im Verhältnis der im Verteilungsplan aufgeführten Gläubiger zu dem Betriebsinhaber in gleicher Weise wie eine vertragmäßige Vereinbarung (§ 19 Abs. 1 SicherungsVd.) verbindlich war, an dem hinsichtlich der Wertpapiere begründeten Rechtsverhältnis in keiner Weise mehr beteiligt. Diese waren entweder endgültig aus dem Vermögen des Betriebsinhabers ausgeschieden und seine Restschuld der Bekl. gegenüber um den angenommenen Wertbetrag vermindert, oder sie blieben nach wie vor Eigentum des Kl., jedoch unter Fortbestand des der Bekl. daran zustehenden Pfandrechts, wie es der VerN. angenommen hat. Es ist nicht einzusehen, daß und inwiefern die übrige Gläubigerschaft an der Abwicklung dieses Rechtsverhältnisses noch irgendwie hätte beteiligt sein können. Die Kurssteigerung trat erst später ein; daß die Annahme eines Wertes von 2500 RM im Zeitpunkt der Aufstellung und Bestätigung des Tilgungsplanes unrichtig gewesen wäre, behauptet Bekl. selbst nicht. Hätte der Osthilfekommissar die Papiere selbst verwertet, so wäre der Verteilungsmasse ebenfalls nur der bezeichnete Betrag zugeflossen. Die spätere Wert-erhöhung konnte bei dieser Sachlage nur einer der Prozeßparteien zugute kommen. Es läßt sich nicht geltend machen, daß die nachträgliche Wertsteigerung einen Grund dafür bieten könnte, die Bestätigung des Entschuldungsplans unter dem Gesichtspunkt zu widerrufen, daß die Annahme, Kl. hätte nicht sein ganzes damaliges Vermögen behufs Verteilung zur Verfügung gestellt, unbegründet gewesen sei. Jedenfalls aber könnte Kl. aus der etwaigen Möglichkeit, daß der Osthilfekommissar die Bestätigung widerrufen, für sich kein Recht dazu herleiten, die Leistung aus dem fortbestehenden Kredit- und Pfandvertrage zu verweigern, mindestens nicht so lange, als der bestätigte Verteilungsplan unwiderrufen fortbesteht, wie es hier der Fall ist.

Der VerN. nimmt, dem Zwecke des Entschuldungsverfahrens entsprechend, eine endgültige Regelung der beiderseitigen Rechtsbeziehungen durch den Entschuldungsplan an. Danach hatte die Bekl. eine bestimmte Forderung gegen den Kl., die sie beim Eintritt der Rechtswirksamkeit des Entschuldungs-

planes gegen den Kl. nach Maßgabe des bestehenden Schuldverhältnisses und ihrer Bankbedingungen, sei es durch Verwertung der als Pfand dienenden Wertpapiere oder durch persönliche Inanspruchnahme des Schuldners, unbeschränkt geltend machen konnte. Ein etwaiger Kursrückgang hätte sie nicht gehindert, die volle Forderung gegen ihren Schuldner geltend zu machen. Ein Kursverlust wäre für sie hierbei nicht in Betracht gekommen. Daß eine etwaige nachträgliche Kurssteigerung dem Schuldner zufließen kam, ergibt sich von selbst aus der Natur des Pfandvertrags, der nach der rechtlich einwandfreien, auf einer in der RevZnst. grundsätzlich nicht nachprüfbareren Tatsachenwürdigung beruhenden Annahme des BG. unverändert fortbestehen sollte. Ein nachträglich eintretender Kursverlust konnte sich für Bekl. nur dann nachteilig auswirken, wenn sie es unterließ, ihre dinglichen und persönlichen Rechte sogleich nach der Bestätigung des Entschuldungsplanes gegenüber ihrem Schuldner geltend zu machen. Verwickelungen und zu Streitigkeiten führende Unklarheiten konnten sich bei dieser Sachlage nur dann ergeben, wenn man nicht den Zeitpunkt der Bestätigung des Entschuldungsplanes für die Würdigung der durch ihn geschaffenen Rechtslage entscheidend sein läßt, sondern die spätere Entwicklung der Verhältnisse. Was später entstanden, konnte und wollte die Entschuldungsstelle nach der nicht beanstandeten Auffassung des BG. bei der endgültigen Regelung im Verteilungsplan offenbar nicht ins Auge fassen. Es wäre ja auch dem Kl. unbenommen gewesen, den von ihm geschuldeten Restbetrag sofort nach der Bestätigung des Entschuldungsplanes durch Barzahlung zu tilgen und damit das Pfandrecht der Bekl. vor Eintritt einer etwaigen Kursveränderung abzulösen. Es ist angesichts der durch den Entschuldungsplan geschaffenen Rechtslage selbstverständlich, daß Bekl. einer solchen Ablösung nicht mit Rücksicht auf die bloße Möglichkeit künftiger Kurssteigerungen hätte widersprechen können, wie sie umgekehrt nicht genötigt war, Forderung und Pfandrecht sofort geltend zu machen, um Verluste durch etwaige Kursminderungen auszuschließen. Daß im Entschuldungsplan keine Verzinsung und Tilgung des durch die Wertpapiere gesicherten Forderungsteiles vorgesehen ist, brauchte den VerN. nicht zu einer anderen, der Bekl. günstigen Auffassung zu nötigen, weil es ihr unbenommen war, die ganze Restforderung sofort zu verwirklichen, wenn sie dies aber unterließ, die bisherigen Darlehensbedingungen über Verzinsung eben unverändert fortbestanden.

Von maßgebender Bedeutung ist allein die richtige Erkenntnis des BG., daß der Osthilfekommissar an und für sich veranlaßt war, die Höhe der durch Pfandrecht gesicherten Forderung der Bekl. festzustellen, ferner daß er in der Lage gewesen wäre, das Pfandrecht ganz aufzuheben, in Verbindung mit der Annahme, der Osthilfekommissar habe von dieser Befugnis keinen Gebrauch machen, vielmehr hinsichtlich der Restforderung von 2500 RM das Pfandrecht wie überhaupt das Schuldverhältnis wie bisher fortbestehen lassen wollen.

(U. v. 26. Juni 1936; VII 343/35. — Dresden.) [N.]

Anmerkung: Der im ersten Teil des Leitsatzes ausgesprochene Rechtsgrundsatz ist zutreffend, nicht zutreffend ist jedoch die Begründung. Osthilfeentschuldung und Schuldenregelung sind zwar nach Geltungsbereich und Aufbau (Behördenordnung) voneinander verschieden, nicht aber nach dem Zweck, nämlich der Zurückführung der Schulden auf ein tragbares Maß. Wesentlich ist vielmehr der Unterschied in der technischen Art der Behandlung der Forderungen. In der Osthilfe werden — abgesehen von den mündelsicheren Forderungen, bei denen Unterschiede nicht bestehen — die Forderungen nach Vornahme notwendiger Kürzungen durch ein einheitliches Entschuldungsdarlehen abgelöst, das dem Betriebsinhaber gewährt wird. Der Schuldner befriedigt seine Gläubiger also selbst, wenn er auch nur im Rahmen des Entschuldungsplanes über die Mittel aus dem Darlehen verfügen darf; das Darlehen wird nicht an den Schuldner ausgezahlt, sondern unmittelbar an die Gläubiger. Die Umwandlung kurzfristiger schwebender Schulden in langfristig tilgbare erreicht die Schuldenregelung, indem sie die einzelne Forderung umwandelt, d. h. ihre Bedingungen ändert, die Forderung als



solche aber bestehen läßt, gegebenenfalls auch noch ablöst, und zwar dadurch, daß die Entschuldungsstelle den Gläubiger befriedigt, somit also die Forderung auf die ablösende Stelle übergeht. Einen solchen Forderungsübergang kennt die DStHilfe nicht, während der Schuldenregelung die Gewährung eines einheitlichen zur Befriedigung der Gläubiger dienenden Darlehens fremd ist. Darauf beruht es, daß Bestimmungen, die diese Technik der Schuldenregelung ordnen, auf die DStHilfe nicht anwendbar sind. Im übrigen ist es richtig, daß Vorschriften aus dem Gebiet der Schuldenregelung auf die DStHilfe nur angewandt werden können, wenn sie ausdrücklich für anwendbar erklärt worden sind; die umfassendste Angleichung ist durch die DStHilfeabwicklungsVO. geschaffen worden.

Nicht selten ändern sich entgegen der Annahme im Zeitpunkt der Bestätigung des Planes nachträglich die Verhältnisse zugunsten des Schuldners. Daß diese Werterhöhungen nicht mehr zur Besserstellung der im Verfahren gekürzten Gläubiger herangezogen werden können, ist sicher. Ist das Verfahren einmal mit Bestätigung des Planes und Auszahlung des Darlehens abgeschlossen, so besteht keine rechtliche Möglichkeit mehr zu neuen oder ergänzenden Entschuldungsmaßnahmen. Die Entschuldungsbehörde ist nicht mehr mit der Entschuldung befaßt und nicht mehr zuständig. Ansprüche der Gläubiger auf diese Werterhöhungen können nicht mehr bestehen.

RegM. Doormann, Berlin.

\*

\*\*8. §§ 8, 4 BWSG.; 3. DurchfVO. v. 6. Mai 1933; Runderlaß des MdZ. v. 28. Juni 1933 (MBl. 767). Anrechnungsfähige Dienstzeit im Sinne des Ministerialerlasses v. 28. Juni 1933. Den in einer Planstelle wirklich abgeleiteten Dienstzeiten des Gemeindebeamten dienstes sind die bei der Gemeinde im Dauerangestelltenverhältnis tatsächlich verbrachten gleichgeachtet, jedoch kommt es hier nicht darauf an, daß die Gemeindeangestellten eine planmäßige Stellung bekleiden haben. Erforderlich und ausschlaggebend für die Anrechnungsfähigkeit der im Gemeindeangestelltenverhältnis abgeleiteten Dienstzeit ist allein das Vorliegen einer Dauerstellung. Zum Begriff des Dauerangestelltenverhältnisses. Der Begriff des Dauerangestelltenverhältnisses nach dem Ministerialerlaß v. 28. Juni 1933 setzt die rechtliche Gewährleistung einer längeren Anstellungsdauer voraus, z. B. durch Ausschluß des Kündigungsrechts oder durch dessen rechtliche Einschränkung in einem wirklich erheblichen Maße.

Der Kl. war Stadtkassenobersekretär der verkl. Stadtgemeinde. Durch Erlass des Preuß. MdZ. v. 31. Aug. 1933, zugestellt am 11. Sept. 1933, wurde er auf Grund des § 4 BWSG. v. 7. April 1933 entlassen. Bis zum 31. Dez. 1933 wurde ihm das Gehalt weitergezahlt, von da ab aber kein Ruhegehalt. Auf seinen Antrag v. 2. Juli 1934, ihm das im § 4 Abs. 1 Satz 3 BWSG. vorgesehene Dreiviertelruhegehalt zu gewähren, wurde er im August vom Landrat oberschlägig beschieden. Die dagegen eingelegte Beschwerde wies der RegPräf. durch Schreiben v. 13. Sept. 1934 zurück, weil der Kl. die im § 8 BWSG. aufgestellte Bedingung einer zehnjährigen ruhegehaltsfähigen Dienstzeit nicht erfüllt habe.

Dieser ist gegenteiliger Auffassung und hat am 27. Febr. 1935 Klage erhoben und Zahlung des Ruhegehalts für 14 Monate sowie Feststellung der Verpflichtung der Bekl. zu dessen Weiterzahlung gefordert.

Das LG. hat der Klage stattgegeben, das BG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen.

Die Rev., mit der die Bekl. Abweisung der Klage erstrebte, war von Erfolg.

Der auf Grund des BWSG. entlassene Kl. fordert Ruhegehalt als Beamter und nicht als Angestellter. Nur bei Angestellten und Arbeitern, auf welche die Vorschriften des genannten Gesetzes nach dessen § 15 sinngemäße Anwendung

finden, ist nach Abs. 5 des § 5 — jetzt Nr. 5 nach VIII der AndVO. v. 7. Juli 1933 (RGBl. I, 458) — der zum Gesetz ergangenen 2. DurchfVO. v. 4. Mai 1933 (RGBl. I, 233) die Entsch. auch in Streitigkeiten über die nach der Entlassung zu gewährenden Bezüge unter Ausschluß des Rechtswegs den dort genannten Verwaltungsbehörden übertragen, während sich nach § 7 Abs. 1 des Ges. bei entlassenen Beamten dieser Ausschluß auf die Entsch. über die von der obersten Verwaltungsbehörde ausgesprochene Entlassung selbst beschränkt (RGZ. 150, 337 ff. = JW. 1936, 2089<sup>22</sup>).

Der nach § 7 PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899 (GS. 141) für die Klageerhebung notwendige Vorbescheid ist im Schreiben des nach § 1 des Ges. v. 15. Dez. 1933 über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates (GS. 479) an die Stelle des Bezirksausschusses getretenen RegPräf. v. 13. Sept. 1934 enthalten. Die im erwähnten § 7 vorgesehene sechsmonatige Klageausschlußfrist ist mithin innegehalten.

Dem Kl. stehen nach § 8 BWSG. die im § 4 vorgesehene drei Viertel des Ruhegeldes, die er mit der Klage erstrebt, nur zu, wenn er im Zeitpunkt seiner Entlassung eine mindestens 10jährige Dienstzeit vollendet hatte. Für die Berechnung dieser Dienstzeit enthält die auf Grund des § 17 des Ges. vom RMdZ. im Einbernehmen mit dem RM. ergangene 3. DurchfVO. v. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 245 [249]) in ihren zum § 8 des Ges. ergangenen Bestimmungen nähere Vorschriften. Deren Nummer 2 führt die bei Reichsbeamten auf die notwendige 10jährige Dienstzeit allein anrechnungsfähigen Zeiten auf, und Nr. 4 überläßt für die Beamten der Gemeinden den Ländern die Anordnung sinngemäßer Ausführens- und Ergänzungsbestimmungen. Preußen hat zu dem Gesetz solche u. a. durch Runderlaß des MdZ. v. 28. Juni 1933, IVa 11411 (MBl. 767), gegeben, der zum § 8 des Ges. unter Nr. 7b die anrechnungsfähigen Zeiträume bestimmt. Für den Rechtsstreit der Parteien hat lediglich die dort unter aa gegebene Vorschrift Bedeutung. Sie bezeichnet als anrechnungsfähig „die tatsächliche Dienstzeit in Planstellen des Gemeindedienstes, des Reichsdienstes, des unmittelbaren Staatsdienstes und des preuß. Schuldienstes“ und fügt hinzu: „Den Dienstzeiten in Planstellen des Gemeindedienstes sind die Zeiten gleichzuachten, die im Dauerangestelltenverhältnis verbracht worden sind.“

Ob der Kl. eine nach diesen Vorschriften berechnete 10jährige Dienstzeit bei seiner am 31. Juli 1933 verfügten und mit der Bekanntgabe an ihn am 11. Sept. 1933 wirksam gewordenen Entlassung vollendet hatte, ist unter den Parteien umstritten. Er war am 7. Mai 1923 als Verwaltungsgehilfe in den Dienst der Gemeinde P. getreten und bei deren Eingemeindung am 1. Okt. 1929 vom Bekl. mitübernommen worden. Wie zuletzt unter den Parteien unstreitig war, hat er zum mindesten mit seiner gem. § 1 Satz 2 des schon erwähnten PrKommBeamtG. durch Aushängung der Anstellungsurkunde v. 27. Sept. 1927 mit Wirkung v. 1. Sept. 1927 erfolgten endgültigen Anstellung als Gemeindefassenrendant der Gemeinde P. die Rechtsstellung eines Beamten erlangt. Andererseits ist er aber auch nicht früher Beamter geworden. Die in der Anstellungsurkunde enthaltene Zusage eines Besoldungsdienstalters v. 1. Mai 1923 ist für die Begründung der Beamteneigenschaft ohne Bedeutung, und die der erwähnten Anstellung bis zum 1. Sept. 1927 vorausgegangenen Dienstzeiten des Kl. waren zweifellos keine beamtenmäßigen. Seine vorherige Beschäftigung bei der Gemeinde P. seit dem 7. Mai 1923 geschah unstreitig auf Privatdienstvertrag. Daselbe war der Fall bei der Dienstzeit, die er neben oder in Unterbrechung dieser Beschäftigung v. 23. Okt. 1924 ab bei dem damaligen Amt P. als Polizeisekretär auf Probe abgeleistet hat. In diesen Stellungen bei Gemeinde und Amt kann er nach § 6 Abs. 1 BMAndG. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433 [434]) i. Verb. m. dessen § 5 Abs. 2 und mit § 1 Satz 2 PrKommBeamtG. selbst dann keine Beamteneigenschaft in Anspruch nehmen, wenn er, wie er behauptet, die



Bekl. jedoch bestritten, hoheitsrechtliche Verrichtungen ausgeübt haben sollte. Seine beamtenmäßige Dienstzeit, die erst mit dem 1. Sept. 1927 beginnt, beträgt also keine 10 Jahre. Selbst unter Hinzurechnung der beim Amt B. abgeleisteten Angestelltenzeit des Kl. würde die zur Entstehung des Ruhegehaltsanspruchs des § 4 BWSG. erforderliche 10jährige Dienstzeit nicht erreicht werden. Erst die schon mit dem 7. Mai 1923 beginnende Angestelltenzeit bei der Gemeinde B. reicht mehr als 10 Jahre über den Zeitpunkt der Entlassung des Kl. zurück. Das VG. erachtet diese Dienstzeit als anrechnungsfähig i. S. der oben angeführten Stelle des Ministerialerlasses v. 28. Juni 1933, weil der Kl. bei ihr Angestellter in einer Planstelle des Gemeinbedienstes und ferner Dauerangestellter gewesen sei. Gegen beide Annahmen wendet sich die Rev.

Ob das VG. die Bekleidung einer Planstelle schon für sich allein oder nur in Verbindung mit dem gleichzeitigen Vorliegen einer Daueranstellung als ausreichend ansieht, um die Anrechnungsfähigkeit einer im Angestelltenverhältnis bei einer Gemeinde verbrachten Dienstzeit zu begründen, ist nicht deutlich erkennbar. In jedem Falle liegt den Ausführungen des VG. eine irrthümliche Auffassung des ministeriellen Erlasses zugrunde. Wenn dieser bei Ermittlung der 10jährigen Dienstzeit der Gemeindebeamten nur die tatsächliche Dienstzeit in Planstellen des Gemeinbedienstes und anderer genannter öffentlicher Dienststellen berücksichtigt wissen will und den Dienstzeiten in Planstellen des Gemeinbedienstes die im Dauerangestelltenverhältnis verbrachten Zeiten gleichstellt, so hat er bei den zunächst genannten Dienstzeiten in Planstellen nur Beamten dienstzeiten im Auge (vgl. Ur. d. erf. Sen. v. 6. Dez. 1935, III 112/35 = JW. 1936, 1216<sup>s</sup> = HöchstNspr. 1936 Nr. 476). Auch solche Dienstzeiten sollen nicht schlechthin anrechnungsfähig sein, sondern nur, wenn sie in einer Planstelle wirklich abgeleistet worden sind. Den so abgeleisteten Dienstzeiten des Gemeindebeamtenverhältnisses werden sodann die bei der Gemeinde im Dauerangestelltenverhältnis tatsächlich verbrachten gleichgesetzt. Hierbei kommt es jedoch nicht darauf an, daß die Gemeindeangestellten eine planmäßige Stellung bekleidet haben. Erforderlich und ausschlaggebend für die Anrechnungsfähigkeit der im Gemeindeangestelltenverhältnis abgeleisteten Dienstzeit ist allein das Vorliegen einer Daueranstellung. Dagegen ist weder notwendig noch ausreichend, daß die Stelle des Gemeindeangestellten in den Haushaltsplan aufgenommen war. Solche planmäßige Stelle kann auch von einem nicht in Daueranstellung befindlichen Angestellten bekleidet werden, dessen Dienstzeit dann nicht anrechnungsfähig ist. Daher liegen die Ausführungen des VG., daß der Kl. als Gemeindeangestellter eine planmäßige Stelle bekleidet habe, ebenso wie die dagegen gerichteten Angriffe der Rev. neben der Sache.

Entscheidend bleibt allein, ob der Kl. als Angestellter der Gemeinde B. sich in einem Dauerangestelltenverhältnis befunden hat. Für dieses fehlt es an einer allgemeinen gesetzlichen Begriffsbestimmung. Es ist daher zu ermitteln, was der mehrfach erwähnte ministerielle Erlaß, der für die Berechnung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit von Gemeindebeamten die Anrechnungsfähigkeit ihrer im Dauerangestelltenverhältnis bei einer Gemeinde tatsächlich verbrachten Dienstzeiten vorschreibt, unter solchem Verhältnis versteht. Einen Anhalt bieten in den preuß. Gesetzen vorhandene Begriffsbestimmungen für Angestellte, die nach diesen Gesetzen wegen der Dauer ihrer Anstellung ebenfalls in gewissen Beziehungen eine beamtengleiche Behandlung finden sollen. Die eine Gruppe dieser Gesetze spricht von den „nach Gemeindebeschluß den Beamten gleichzuachtenden ständig Angestellten“. Diese Bezeichnung findet sich schon im § 1 Abs. 4 des Ges. betr. die vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindebeamtenrechts v. 8. Juli 1920 (GS. 383), sodann in dem an dessen Stelle getretenen § 43 Abs. 2 BesoldG. v. 17. Dez. 1927 (GS. 223) und in der Spar-VD. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179) 4. Teil Kapitel II § 10 Abs. 4. Die andere Gruppe nennt „Arbeitnehmer (Angestellte), deren Dienstverhältnis nur aus einem wichtigen

Grunde gekündigt werden kann und denen Anwartschaft auf Ruhegeld gewährleistet ist“, so zunächst bereits die PersAbb-VD. v. 8. Febr. 1924 (GS. 73) § 51 Abs. 2, dann unter ausdrücklicher Hinzufügung des (in Klammern gesetzten) Wortes „(Dauerangestellte)“ drei EingemeindungsG., nämlich die Ges. v. 26. Febr. 1926 (GS. 53) § 49, v. 29. März 1928 (GS. 31) § 22 und v. 29. Juli 1929 (GS. 137) § 26. Alle diese Vorschriften, die gerade preuß. Gemeindeangestellte im Auge haben und deshalb für die Auslegung des in dem ministeriellen Erlaß v. 28. Juni 1933 verwendeten Begriffs des Dauerangestelltenverhältnisses, wenngleich nicht unmittelbar anwendbar sind, so doch besondere Beachtung verdienen, haben das gemeinsam, daß sie die in ihnen vorgesehene beamtengleiche Behandlung von Angestellten nicht von einer nur tatsächlichen längeren Dauer der Anstellung abhängig machen, sondern die rechtliche Gewährleistung einer längeren Anstellungsdauer voraussetzen. Diese rechtliche Sicherung muß auch für das Dauerangestelltenverhältnis nach dem Ministerialerlaß v. 28. Juni 1933 verlangt werden. Dabei mag gleichgültig sein, in welcher Weise und für wie lange Zeit die Dauer des gemeindlichen Angestelltenverhältnisses rechtlich gesichert sein muß. Notwendig ist aber auf jeden Fall, daß das gesetzliche Kündigungsrecht der Gemeinde entweder ganz ausgeschlossen oder doch in einem wirklich erheblichen Maße irgendwie rechtlich eingeschränkt worden ist, etwa in der Weise, daß dem Angestellten nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden darf, oder daß die für ihn bestehende gesetzliche Kündigungsfrist eine so wesentliche Verlängerung erfahren hat, daß die Anstellung nach der Anschauung des Verkehrs als eine solche von längerer Dauer anzusehen ist.

Der Kl. hat in seinem Bewerbungsgesuch v. 19. April 1923 um die ausgeschriebene Verwaltungsgehilfenstelle unter den „Bedingungen“, die er an die Annahme der Stelle knüpfen müsse, die „Einstellung als Dauerangestellter“ genannt. Mit Bezug hierauf heißt es im Antwortschreiben des Gemeindevorstehers v. 26. April 1923: „Da der Stelleninhaber die Amts- und Gemeindefekretariatsgeschäfte zu erledigen hat, handelt es sich selbstverständlich um eine Dauerstellung. Bei ordnungsmäßiger Erledigung der Geschäfte und Pflichterfüllung wird ein Anlaß zur Kündigung nicht eintreten.“ Diese Antwort enthält keinerlei rechtswirksame Zusicherung einer längeren Dauer der angebotenen Stellung, wie sie der Kl. vielleicht erstrebt haben mag, sondern hebt mit dem Hinweis auf die dem Stelleninhaber obliegenden Geschäfte nur das dauernde Bedürfnis hervor, zu dessen Befriedigung die ausgeschriebene Stelle diene. Sie eröffnet im übrigen dem Bewerber für den Fall zufriedenstellender Dienstführung unmißverständlich lediglich die Aussicht auf eine tatsächliche längere Dauer der Anstellung. Das weitere Schreiben des Gemeindevorstehers v. 3. Mai 1923, welches den Kl. dann auf seine schriftliche Annahmeerklärung hin zum Antritt der Stelle auffordert, bringt keine Bemerkung über die Dauer der Stellung mehr. Es teilt dem Kl. zwar noch mit, daß die Kündigung, solange das Gehalt monatlich gezahlt und er nicht als Beamter angestellt werde, eine vierwöchige sei. Die darin gelegene Verlängerung der halbmonatigen gesetzlichen Kündigungsfrist des § 621 Abs. 3 BGB. ist aber so geringfügig und unwesentlich, daß sie der Stellung in keiner Weise die Eigenschaft einer dauernden verleihen könnte. Demnach hat das VG. zu Unrecht angenommen, daß sich der Kl., bevor ihn die Gemeinde B. als Beamten anstellte, bei ihr schon im Dauerangestelltenverhältnis befunden habe.

Da der Kl. somit eine zur Entstehung des Ruhegehaltsanspruchs des § 4 BWSG. erforderliche anrechnungsfähige 10jährige Dienstzeit im Augenblick seiner Entlassung nicht vollendet hatte, mußte die Rev. der Bekl. Erfolg haben und die Abweisung der Klage herbeiführen.

(U. v. 21. Juli 1936; III 338/35. — Raumburg.) [v. B.]

<= RGZ. 152, 79.>



\*\*9. I. § 547 Nr. 2 ZPO.; § 71 Abs. 3 GG. i. Verb. m. § 20 Nr. 1 ThürAGGG. v. 2. Juni 1923. Die Entwicklung des materiellen Beamtenrechts und der Beamtenrechte und -pflichten nötigt dazu, allen Beamten für ihre vermögensrechtlichen Ansprüche aus ihrem Dienstverhältnis den Rechtsweg bis zum RG. zu eröffnen, um eine gleichmäßige Rechtspredung für alle Beamten bei Anwendung des Beamtenrechts zu gewährleisten. Die Vereinheitlichung des Beamtenrechts zwingt dazu, über den Wortlaut des § 71 Abs. 3 GG., § 20 Nr. 1 ThürAGGG. hinaus die Revisionsfähigkeit für alle Ansprüche der öffentlichen Beamten aus ihrem Dienstverhältnis gegen ihren öffentlichen Dienstherrn zuzulassen (unter Aufgabe der Rechtsauffassung RGZ. 145, 184 ff. = JW. 1934, 3278<sup>15</sup>).

II. Kap. V Art. 4 Thür. V. D. zur Sicherung der Haushalte des Landes, der Kreise und der Gemeinden v. 24. Sept. 1931; Thür. 3. V. D. v. 23. Nov. 1933; §§ 40 ff., 79, 80 BRÄndG.; § 4 Abs. 1 des Ges. v. 3. Juli 1934 über die Rechtmäßigkeit von Verordnungen und Verwaltungsakten. Zur Frage der Rückzahlung zu viel gezahlter Beamtenbezüge, soweit sie höher lagen als die Dienstbezüge gleichzeitiger Reichsbeamten für die Zeit vor dem 1. Okt. 1933 auf Grund der Thür. V. D. vom 24. Sept. 1931. Das BRÄndG. schließt bei Ungleichungen Rückzahlungen für die Zeit vor dem 1. Okt. 1933 aus. Die Thür. V. D. v. 24. Sept. 1931 war gegenüber wohl erworbenen Rechten nach Art. 129 Weim. Verf. zunächst unwirksam. Sie ist dann zwar insoweit von dem Zeitpunkt, an dem sie in Kraft treten sollte, auf Grund des Ges. v. 3. Juli 1934 rückwirkend gültig geworden. Jedoch schließt § 4 Abs. 1 des Ges. v. 3. Juli 1934 Rückzahlungen zu viel gezahlter Beamtenbezüge vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes aus.

Der Kl. war Stadtrat der bekl. Gemeinde. Er ist durch Beschluß des Stadtvorstandes v. 27. Juli 1929 wegen Dienstunfähigkeit zum 1. Okt. 1929 in den Ruhestand versetzt worden. In dem ihm darüber vom Oberbürgermeister erteilten Bescheid heißt es: „Der Stadtrat hat auf meinen Antrag beschlossen, das Ruhegehalt nach Besoldungsgruppe 2b Thüringen mit 600 RM. ruhegehaltsfähiger Zulage und gleichzeitiger Vorrückung des Ruhegehaltsdienstalters auf den 30. Sept. 1898 zu gewähren. Auf diese Zeit wird Ihnen mit Rücksicht auf Ihre Dienstzeit v. 18. Sept. bis 31. Dez. 1915 als vertraglich verpflichteter Zivilarzt beim Sanitäts-transportkommissar E. ein weiteres Jahr angerechnet, so daß Ihr Ruhegehaltsdienstalter auf den 30. Sept. 1897 festgesetzt wird. Die Besoldungseinreihung und Veränderung des Ruhegehaltsdienstalters erfolgen vorbehaltlich der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde.“

Auf Grund des § 43 BRÄndG. wurden durch Verfügung v. 29. Sept. 1933 die Ruhegehaltsbezüge des Kl. denen der Landesbeamten unter Zugrundelegung der Bestimmungen des Thür. StaatsbeamtenG. v. 14. März 1923 i. d. Fassung v. 13. Dez. 1930 (Thür. GS. 1931, 1) angeglichen. Der ursprünglich auf 74,5% des ruhegehaltsfähigen Dienstentlohens festgesetzte Ruhegehaltsfuß wurde dabei mit Wirkung v. 1. Okt. 1933 auf 72% herabgesetzt. Durch weitere Verfügung v. 28. Nov. 1933 wurde auf Grund der Entsch. des Thür. MdSt. v. 27. Okt. 1933 mit Wirkung v. 1. Okt. 1931 auf Grund des Art. 4 Kap. 5 Thür. V. D. zur Sicherung der Haushalte des Landes, der Kreise und der Gemeinden v. 24. Sept. 1931 die ruhegehaltsfähige Zulage gestrichen. Endlich setzte der Stadtvorstand am 22. Juli 1934 auf Grund derselben V. D. den Beginn des Besoldungsdienstalters auf den 1. Jan. 1904 und den des Ruhegehalts-

dienstalters auf den 1. Jan. 1908 fest. Die Neu festsetzung soll rückwirkend v. 1. Okt. 1931 gelten, und der Kl. soll von diesem Zeitpunkt an bis zum 30. Sept. 1933 das nach dieser Berechnung zu viel erhaltene Ruhegehalt zurückzahlen. Der Kl. bestreitet die Berechtigung der Zurückforderung und behauptet die Feststellung, daß die Befl. nicht berechtigt sei, die Gehaltsrückzahlung zu verlangen.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat der Klage stattgegeben. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

I. Die Rev. ist trotz Fehlens der Revisionssumme nach § 547 Nr. 2 ZPO., § 71 Abs. 3 GG. i. Verb. m. § 20 Nr. 1 ThürAGGG. v. 2. Juni 1923 (Thür. GS. 410) zulässig. Nach dem Wortlaut der Thür. Gesetzesbestimmung sind zwar nur die Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnis ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes der ausschließlichen Zuständigkeit der LG. unterworfen und der erf. Sen. hat noch in RGZ. 145, 184/185 = JW. 1934, 3278<sup>15</sup> zu der entsprechenden Vorschrift des PrAGGG. ausgesprochen, daß eine ausdehnende Anwendung der Vorschrift auf Gehaltsansprüche der Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände auch im Hinblick auf den Ausnahmeharakter der Bestimmungen des § 71 Abs. 3 GG. unzulässig sei; es müsse vielmehr insoweit bei der Vorschrift des § 546 Abs. 1 ZPO. sein Bewenden behalten, wonach die Zulässigkeit der Rev. von der Erreichung der Revisionssumme abhängig ist. Indessen kann an dieser Rechtsauffassung für das heutige Beamtenrecht, wie es sich inzwischen entwickelt hat, nicht festgehalten werden.

Seit dem nationalen Umbruch hat nämlich das Beamtenverhältnis der Gemeindebeamten gegen früher eine wesentliche Änderung erfahren. Der nationalsozialistische Staat hat durch seine Gesetzgebung in die Regelung des Beamtenverhältnisses auch bei den Gemeinden und Gemeindeverbänden mit dem Ziele eingegriffen, eine politisch gleichgeschaltete Beamenschaft im ganzen Reich mit gleichen Rechten und Pflichten zur Verfügung zu haben und demgemäß auch die Dienstverhältnisse aller Beamten im wesentlichen gleichzugestalten. Der Grundgedanke des einheitlichen Beamtenrechts ist in dem WBSG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) und besonders in dem BRÄndG. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) zum Ausdruck gekommen. Letzteres hat in allen Hauptgebieten des Beamtenrechts für alle Beamten des Reichs, der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts einheitliche Vorschriften gebracht, insbes. im § 40 vorgeschrieben, daß die Länder ... die Bezüge ihrer Beamten herabzusetzen haben, soweit sie höher liegen als die Bezüge gleichzeitiger Reichsbeamten, und daß die Gemeinden, Gemeindeverbände und die sonstigen der Landesaufsicht unterstehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts die Bezüge ihrer Beamten herabsetzen müssen, soweit sie höher liegen als die Bezüge gleichzeitiger Landesbeamten. Nach dem RGef. v. 20. Aug. 1934 (RGBl. I, 785) haben alle öffentlichen Beamten, also auch die der Gemeinden, den Diensteid auf den Führer des Deutschen Reichs und Volkes zu leisten. In den V. D. und Vfg. des Reichs- und Preuß. MdSt., durch welche dienstrechtliche Verhältnisse der Beamten geregelt werden, wird in neuer Zeit ausdrücklich angeordnet, daß sie auch für Gemeindebeamten zu gelten haben oder auf sie auszudehnen sind. Es gibt nur noch eine Staatsgewalt, nämlich die des Reichs, von der jede andere hoheitliche Gewalt abgeleitet ist (Ges. über den Neuaufbau des Reichs vom 30. Jan. 1934 [RGBl. I, 75]).

Diese Entwicklung des materiellen Beamtenrechts und der Beamtenrechte und -pflichten nötigt nach Sinn und Zweck der angeführten gesetzlichen Bestimmungen dazu, allen Beamten für ihre vermögensrechtlichen Ansprüche aus ihrem Dienstverhältnis den Rechtsweg bis zum RG. zu eröffnen, um eine gleichmäßige Rspr. für alle Beamten bei Anwendung des Beamtenrechts zu gewährleisten. Ziel und Zweck der gesetzlichen Bestimmungen waren, soweit dazu ein Bedürfnis vorlag, auf dem Gebiete des Beamtenrechts die Einheitlichkeit der Rspr.



zu sichern. Solange die Gemeindebehörden berechtigt waren, die Bezüge ihrer Beamten selbständig zu regeln, und hiervon in weitem Umfang Gebrauch machten, mußte ein solches Bedürfnis für die Gemeindebeamten mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 71 Abs. 3 BWG. und der darauf beruhenden, sich nur auf Staatsbeamte beziehenden Vorschriften der AußG. der Länder verneint werden. Zwar haben die Stellen der Gemeindeverwaltung ihre Aufgaben im allgemeinen auch jetzt noch selbständig zu erfüllen. Aber die einheitliche Staatsgewalt und Staatsverwaltung hat in die Regelung der Beamtenverhältnisse derart eingegriffen und die Stellung der Beamten im Reich, in den Ländern und in den sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts so grundlegend geändert, wie es früher nie der Fall gewesen war. Eine weitgehende Vereinheitlichung des Beamtenrechts im allgemeinen und des Befoldungsrechts im besonderen ist damit geschaffen worden. Die Vereinheitlichung dieses Rechts zwingt dazu, über den Wortlaut des § 71 Abs. 3 BWG., § 20 Nr. 1 ThürAGGW. hinaus die Revisionsfähigkeit für alle Ansprüche der öffentlichen Beamten aus ihrem Dienstverhältnis gegen ihren öffentlichen Dienstherrn zuzulassen. Diese Auffassung entspricht auch der des RM.

II. Die Bfg. v. 22. Juli 1934, durch die der Beginn des Ruhegehaltsdienstalters des RL anstatt auf den 30. Sept. 1897 auf den 1. Jan. 1908 festgestellt und gleichzeitig die Rückzahlung der bei Zugrundelegung dieses Dienstalters seit dem 1. Okt. 1931 zu viel gezahlten Ruhegehaltsbezüge gefordert ist, stützt sich auf Kap. V Art. 4 Thür. WD. zur Sicherung der Haushalte des Landes, der Kreise und der Gemeinden v. 24. Sept. 1931 (GS. f. Thür. 297, 303). Danach waren die Gemeinden verpflichtet, ihre Befoldungsordnungen und Befoldungspläne daraufhin nachzuprüfen, daß die auf Gesetz oder Vertrag beruhenden Dienstbezüge und das Befoldungsdienstalter ihrer Beamten, deren Wartegeld und Ruhegehalt sowie die Versorgung ihrer Hinterbliebenen in keinem Falle höher lagen als die Bezüge gleichzubewertender Staatsbeamten. Die danach erforderliche Neuregelung der Bezüge der thür. Gemeindebeamten hatte mit Wirkung v. 1. Okt. 1931 zu erfolgen (Kap. V Art. 2 Abs. 1 i. Verb. m. Kap. IV Art. 9 Abs. 1 a. a. D.). Inzwischen ist das bereits erwähnte BRAndG. in Kraft getreten, und zwar hinsichtlich der hier einschlägigen Bestimmungen am 2. Juli 1933. Auf Grund des § 80 Abs. 2 dieses Ges. ist zur Durchführung der im Kap. VIII enthaltenen Vorschriften die Thür. 3. WD. v. 23. Nov. 1933 (GS. f. Thür. 389) ergangen, die im § 1 Abs. 1 bestimmt, daß die Durchführung unter Anwendung der Vorschriften der erwähnten Thür. WD. v. 24. Sept. 1931 nebst Änderungen und Ergänzungen geschehen soll. Daß sich die Bfg. der Befl. v. 22. Juli 1934 hinsichtlich der Feststellung der Ruhegehaltsbezüge des RL im Rahmen dieser Gesetze hält, ist unstrittig. Streitig ist nur, ob auch die Anordnung der Rückzahlung der hiernach für die Zeit vom 1. Okt. 1931 bis 30. Sept. 1933 dem RL zu viel gezahlten Bezüge berechtigt ist. Er bestreitet das unter Berufung auf § 79 Abs. 1 BRAndG., wonach die Rückwirkung von Gehaltsangleichungen nach den §§ 40 ff. das. dahin beschränkt wird, daß Rückzahlungen für die Zeit vor dem 1. Okt. 1933 nicht stattfinden, während die Befl. nach den erwähnten Vorschriften der thür. WD. v. 24. Sept. 1931 den 1. Okt. 1931 für maßgebend hält. Das BG. hat mit Recht den Standpunkt der Befl. mißbilligt.

Das DLG. ist in erster Reihe der Auffassung, daß seit dem Inkrafttreten des BRAndG. die Änderung der Ruhegehaltsbezüge des RL nur nach Maßgabe dieses Ges. habe vorgenommen werden können. Weiter meint es aber, daß auf jeden Fall § 79 dieses Ges. und § 4 des Ges. über die Rechtmäßigkeit von WD. und Verwaltungsakten v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 530) der Rückforderung der für die Zeit vor dem 1. Okt. 1933 geleisteten höheren Zahlungen entgegenständen. Das DLG. führt für seine grundsätzliche Auffassung beachtliche Gründe an. Aus der Tatsache, daß das BRAndG. im § 49 Abs. 1 den die eigentliche Grundlage des bisherigen Angleichungsrechts bildenden § 7 Abs. 2 des Kap. I des

2. Teils der 2. WD. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279, 283) i. d. Fass. der 3. WD. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537, 538) aufgehoben hat, und aus der weiteren Tatsache, daß auf Grund des § 80 BRAndG. neue Vorschriften der Länder zur Durchführung der Angleichung der Beamtenbezüge ergangen sind, schließt es, daß seit dem Inkrafttreten des BRAndG. die Gehälter und Ruhegehaltsbezüge der Beamten nur noch nach diesem Ges. herabgesetzt werden könnten, daß das BRAndG. also insoweit einheitliches neues Beamtenrecht geschaffen habe.

Die Rev. wendet sich gegen diese Auffassung. Sie vertritt die Ansicht, daß durch das BRAndG. die Angleichung der Bezüge der Beamten der Länder und der Gemeinden nur insoweit zur Pflicht gemacht sei, als die bisherigen Gesetze hinter den Angleichungsvorschriften des neuen Ges. zurückgeblieben seien, daß aber weitergehende Angleichungsvorschriften des Landesrechts auch nach dem Inkrafttreten des BRAndG. als unberührt weiter zu gelten hätten.

Es braucht zu dieser Frage hier keine Stellung genommen zu werden und ebenso nicht zu der Frage, ob nicht die Vorschriften im § 1 Thür. 3. Durchf. WD. v. 23. Nov. 1933 dahin gedeutet werden müssen, daß das Angleichungsrecht der Thür. WD. v. 24. Sept. 1931 von nun an nur noch im Rahmen des BRAndG. gelten solle. Wenn insoweit die Rev. einwendet, die Nichtanwendung der früheren Landesgesetzlichen Vorschriften nach dem Inkrafttreten des BRAndG. würde gegenüber den Beamten, deren Bezüge bereits vor dem 2. Juli 1933 herabgesetzt worden seien, zu einem unbilligen Ergebnis führen, so ließe sich dem entgegenhalten, daß nach § 1 Abs. 2 Thür. WD. v. 23. Nov. 1933 Schlechterstellungen auf Grund des alten Angleichungsrechtes dem neuen, soweit es für die Beamten günstiger ist, angepaßt und damit Härten beseitigt werden könnten. Eine abschließende Stellungnahme zu diesen Fragen erübrigt sich jedoch, weil die weiteren Ausführungen des BG. seine Entsch. tragen.

Der RL hatte auf die ihm jetzt genommenen Bezüge auf Grund der ihm bei seiner Anstellung zugesagten persönlichen Bevorzugung ein wohlverworbenes Recht i. S. von Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf. Dieses Recht wurde durch die Thür. WD. v. 24. Sept. 1931 nicht berührt. Diese stützte sich nach ihrem Vorpruch auf die WD. des RPräs. zur Sicherung der Haushalte von Ländern und Gemeinden v. 24. Aug. 1931 (RGBl. I, 453) und auf § 7 Abs. 2 in Kap. I des 2. Teiles der WD. des RPräs. vom 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279). Aber § 7 Abs. 3 der 2. Not-WD. bestimmte ausdrücklich: „Soweit Bezugsberechtigte wohlverworbene Rechte nach Art. 129 Abs. 1 Satz 3 der W. haben, werden diese Rechte durch die Vorschrift des Abs. 1 oder durch die auf Grund des Abs. 2 ergehenden Vorschriften nicht berührt.“ Ebenjowenig konnten Verordnungen der Landesregierungen auf Grund der ihnen durch die WD. v. 24. Aug. 1931 erteilten Ermächtigung wohlverworbene Beamtenrechte einschränken. Das BRAndG. hat den landesrechtlichen Sparverordnungen die ihnen bei ihren Eingriffen in Beamtenrechte fehlende verfassungsrechtliche Grundlage nicht nachträglich gegeben, ihnen vielmehr durch Aufhebung von § 7 Abs. 2 a. a. D. jedenfalls die eine ihrer reichsrechtlichen Grundlagen für die Zukunft entzogen. Sie waren in Zukunft allerdings anwendbar, soweit sie Deckung in dem BRAndG. fanden, insbes. soweit sie nach dessen § 80 Abs. 2 als Durchführungsvorschriften neu erlassen werden. Das BRAndG. schließt aber, wie schon hervorgehoben, im § 79 Abs. 1 Satz 2 u. 3 bei Angleichungen Rückzahlungen für die Zeit vor dem 1. Okt. 1933, also gerade für die hier streitige Zeit, aus.

Die Thür. WD. v. 24. Sept. 1931 stützt sich nun zwar, wie erwähnt, auch auf die Not-WD. des RPräs. v. 24. Aug. 1931. Insofern hat sie verfassungsrechtlichen Bestand auch gegenüber Art. 129 WeimVerf. erhalten durch das Reichsgesetz über die Rechtmäßigkeit von Verordnungen und Verwaltungsakten v. 3. Juli 1934 (vgl. RGZ. 147, 174 = JZ. 1935, 1981<sup>4</sup>). Dieses Gesetz regelt aber seine Rückwirkung selbst.



Nach seinem § 1 gelten die unter Berufung auf die NotW. v. 24. Aug. 1934 erlassenen Verordnungen der Landesregierungen mit Rückwirkung auf diejenigen Zeitpunkte, an denen die Verordnungen in Kraft treten sollten, als Landesgesetze. In § 4 Abs. 1 wird dann aber weiter bestimmt: Leistungen, die in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten der in den §§ 1 und 2 genannten Verordnungen ... und dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bewirkt wurden, brauchen nicht deshalb zurückgezahlt zu werden, weil diese Verordnungen ... durch dieses Gesetz rückwirkend gültig geworden sind. Diese Vorschrift hat das BG. mit Recht auf den vorl. Fall angewandt.

Die Thür. W. v. 24. Sept. 1931 war gegenüber den wohlervorbenen Rechten des Kl. nach Art. 129 WeimVerf. zunächst unwirksam. Sie ist dann zwar insoweit auf den Zeitpunkt, an dem sie in Kraft treten sollte, also auf den 1. Okt. 1931, rückwirkend gültig geworden. Aber die dem Kl. vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 3. Juli 1934, also vor dem 4. Juli 1934, gezahlten höheren Bezüge braucht er nach § 4 Abs. 1 das. nicht zurückzahlen. Denn um die zuviel empfangenen Beträge ungerechtfertigt bereichert ist er nur infolge des rückwirkenden Gültigwerdens der Thür. W. v. 24. Sept. 1931. Dieser Umstand soll aber nach dem in § 4 Abs. 1 a. a. D. klar zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers nicht zu einer Rückzahlung führen.

Die Rev. wendet demgegenüber zu Unrecht ein, die Thür. W. v. 24. Sept. 1931 sei bereits mit dem 1. Okt. 1931 gültig erlassen worden, also nicht erst durch das RGes. vom 3. Juli 1934 rückwirkend gültig geworden. Wie schon betont, waren die hier in Frage kommenden Vorschriften der Thür. W. gegenüber wohlervorbenen Beamtenrechten unwirksam. Diese Unwirksamkeit ist erst durch das RGes. behoben worden. In diesem Sinne ist die Thür. W. mit dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes gültig geworden. Auf den Tag des formellen Erlasses der einschlägigen Landesverordnung kommt es in diesem Zusammenhange nicht an, wie ja § 4 ganz deutlich unterscheidet zwischen dem Inkrafttreten der Landesverordnungen — das ist hier der 1. Okt. 1931 — und ihrem rückwirkenden Gültigwerden durch Inkrafttreten des Reichsgesetzes. Die von der Rev. vertretene Auslegung der Vorschrift würde übrigens auch dem in § 4 verordneten Ausschluß der Rückwirkung jede Bedeutung nehmen, da die in Betracht kommenden Vorschriften der landesrechtlichen Sparverordnungen formell schon längst in Kraft waren, als das RGes. v. 3. Juli 1934 erging. Dieses Gesetz vermag mithin dem Rückforderungsanspruch der Bekl. überhaupt nicht als Stütze zu dienen.

(U. v. 4. Aug. 1936; III 311/35 und III 328/35. — Jena.)

[v. B.]

<= RGZ. 152, 1.)

\*

**10.** § 539 ZPO. Nur unter besonderen schwerwiegenden Umständen läßt sich die Ausnahmegesetzvorschrift des § 539 ZPO. anwenden, nicht kann schon die bloße Nichtvernehmung eines Zeugen ohne weiteres dafür ausreichen.

In vorl. Fall hatte das BG. das landesgerichtliche Urf. aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entsch. an das LG. zurückverwiesen.

Die Rev. hält die Anwendung des § 539 ZPO. für rechtsirrige.

Das LG. hat eine Vorauswürdigung des Ergebnisses einer — abgelehnten — Beweiserhebung vorgenommen, was im Regelfalle der Vorschrift des § 286 ZPO. widerspricht. Die Annahme eines solchen einfachen Verstoßes gegen § 286 ZPO. gestattet aber nicht etwa in jedem Falle, die Vorschrift des § 539 ZPO. anzuwenden, also anzunehmen, daß das Verfahren des LG. an einem i. S. dieser Vorschrift wesentlichen Mangel leide. Nur unter besonderen, schwerwiegenden Umständen läßt sich diese Ausnahmegesetzvorschrift anwenden, nicht kann schon die bloße Nichtvernehmung eines Zeugen ohne weiteres dafür ausreichen (vgl. die Entsch. des RG.: Gruch. 67, 202 und JurRdsch. 1927 Nr. 108 nebst Ausführungen, zumal Jonas zu § 539 ZPO.). Zu prüfen ist bei der Anwendung nicht, ob vom sachlich-rechtlichen Stand-

punkt des BG. aus die Verfahrensmaßnahme erforderlich erscheint, sondern ob das LG. von seiner sachlich-rechtlichen Auffassung aus so hätte verfahren müssen, wenn es sich nicht dem Vorwurf eines groben, wesentlichen Verfahrensverstoßes aussetzen wollte. Es kommt somit auf genaue Prüfung des Einzelfalles an. Im vorl. Falle handelt es im wesentlichen um einen Mangel in der Urteilsfindung.

(U. v. 12. Aug. 1936; V 148/36. — München.) [v. B.]

**11.** § 561 ZPO. Im Laufe des Revisionsverfahrens abgeschlossene außergerichtliche Vergleiche, welche die Erledigung des Rechtsstreits bezwecken, können vom RevG. nicht berücksichtigt werden (abgesehen vom Falle des Einverständnisses der Parteien über die Erledigung des Rechtsstreits.)

Es handelt sich um einen außergerichtlichen Vergleich, der erst im Laufe des Revisionsverfahrens abgeschlossen worden ist. In erster Linie bedarf es der Prüfung, ob ein solcher Vergleich vom RevG. beachtet werden kann oder ob seiner Berücksichtigung die Vorschr. des § 561 Abs. 1 ZPO. entgegensteht. In dieser Frage hat die ältere Rspr. des RG. geschwankt. Später ist aber stets an dem Standpunkt festgehalten worden, daß außergerichtliche Vergleiche, welche die Erledigung des Rechtsstreits bezwecken, vom RevG. — abgesehen vom Falle des Einverständnisses der Parteien über die Erledigung des Rechtsstreits — nicht berücksichtigt werden können, weil sie nur eine dem sachlichen Recht entspringende Einrede gegen den durch den Vergleich erledigten Anspruch gewähren. Die Geltendmachung derartiger Einreden ist im Revisionsverfahren durch die Vorschr. des § 561 Abs. 1 ZPO. ausgeschlossen (vgl. das Urf. des 5. ZivSen. v. 17. Mai 1922, V 456/21, abgedr. in RGWarn. 1923/24 Nr. 26, mit eingehenden Nachweisungen, sowie aus neuerer Zeit das in HöchstmRspr. 1934 Nr. 969 abgedruckte Urteil des 1. ZivSen. v. 31. Jan. 1934, I 159/33). An diesem Standpunkt hält auch der erf. Sen. fest. Allerdings hat der 3. ZivSen. in einem Urf. v. 15. Dez. 1933, III 35/33 angenommen, daß ein im Laufe des Revisionsverfahrens geschlossener außergerichtlicher Vergleich die Fortsetzung des Rechtsstreits unstatthaft oder — für das Revisionsverfahren angewendet — die Weiterverfolgung des Rechtsmittels unzulässig mache. Diese Entsch. entbehrt aber einer überzeugenden Begründung, da sie sich für ihren Standpunkt lediglich auf die Entsch. JW. 1934, 92<sup>6</sup> (mit Anm.) = RGZ. 142, 1 f., die den Fall eines im ersten Rechtszuge abgeschlossenen außergerichtlichen Vergleichs behandelt, bezieht und sich mit der Vorschrift des § 561 Abs. 1 ZPO. nicht auseinandersetzt. Von der Bindung an diese Entsch. des 3. ZivSen. ist der erf. Sen. durch Art. 2 des Ges. zur Änderung von Vorschr. des Strafverfahrens und des GVG. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) befreit.

(U. v. 24. Sept. 1936; IV 110/35. — Breslau.)

[G.]

**Anmerkung:** Ich vermag der Entsch. nicht zuzustimmen.

1. Außer Streit steht, daß, soweit es sich um die sachliche Nachprüfung des angefochtenen Urteils handelt, in der RevJnst. für neues tatsächliches Vorbringen kein Raum ist und dieser Satz auch solche Tatsachen mitumfaßt, die erst nach Schluß der Berufungsverhandlung eingetreten sind. Ebenso steht aber außer Streit, daß der Ausschluß neuer Tatsachen nicht gilt, soweit das Verfahren in der RevJnst. in Frage steht, daß also solche neuen Tatsachen vorgebracht werden dürfen, die die Zulässigkeit der Rev. und den weiteren Gang des Verfahrens, wie Unterbrechung, Aufnahme u. a. betreffen (vgl. dazu die Nachweise in meinem Kommentar zu § 561 II 2).

Im vorl. Falle behandelt das RG. die Geltendmachung des in der RevJnst. abgeschlossenen außergerichtlichen Vergleichs ausschließlich unter dem Gesichtspunkte seiner Einwirkung auf die dem RevG. zur Entsch. unterbreitete materielle Rechtslage und lehnt nach dem ersten der beiden oben angeführten Sätze in Übereinstimmung mit früheren Entsch. die Berücksichtigung des Vergleichs als neue Tatsache ab. Mir scheint dagegen der zweite der obigen Leitätze hier durchzugreifen. Soweit zunächst die von Amts wegen zu prüfende Frage der Zulässigkeit der Rev. zu entscheiden war, durfte das RG. an der neuen Tat-



sache des Vergleichs nicht vorbegehen, und es hätte m. E. daraufhin zur Verwerfung der Rev. als unzulässig gelangen müssen.

Nach dem in der Entsch. mitgeteilten Sachverhalt besteht über Abschluß und Rechtswirklichkeit des Vergleichs zwischen den Parteien kein Streit. Der Revkl. wendet sich nur grundsätzlich gegen seine Berücksichtigung in der RevInst. und macht weiter geltend, die Parteien hätten die Kosten des Rechtsstreits nicht in den Vergleich einbezogen, vielmehr ausdrücklich vereinbart, daß der Rechtsstreit über die Kosten fortgesetzt werden dürfe. Das erste ist nichts als die unbeachtliche Äußerung einer Rechtsansicht. Das zweite ist mehr, es ist eine prozessuale Erklärung, die, wie alle Parteierklärungen, der freien Auslegung unterliegt. Nun kann man m. E. die fragliche Erklärung nicht wohl anders als dahin auslegen: „Sachlich haben wir uns verglichen, d. h. das zwischen uns Verabredete und nicht etwa der in Abweichung davon zugunsten der einen oder der anderen Partei ergehende Richterspruch soll in der Sache selbst maßgebend sein; gleichwohl soll aber der Prozeß um der Kosten willen weitergehen, und zwar sollen sie so getragen werden, wie wenn der den materiellen Streit beendende außergerichtliche Vergleich nicht abgeschlossen wäre.“ Das besagt: „Die Abänderung des Urteilspruchs zur Hauptsache interessiert mich nicht mehr; durch die Abweisung zur Hauptsache bin ich demgemäß nicht mehr beschwert, ich will aber gleichwohl den Rechtsstreit der Kosten wegen fortsetzen.“ Das ist, zwar äußerlich etwas verschleiert, aber der Sache nach nichts anderes als die im § 99 Abs. 1 ZPO. für unzulässig erklärte Beschränkung des Rechtsmittels auf die Kostenentscheidung. Daß es der Partei wirtschaftlich mehr um die Nachprüfung der Kostenentscheidung als um die Hauptsache zu tun ist oder daß sie selbst das Rechtsmittel zur Hauptsache für aussichtslos hält, macht das Rechtsmittel nicht unzulässig (vgl. die Nachweise in meinem Kommentar zu § 99 Fußnote 13) — hier liegt die Sache aber anders: Der Kl. stellt gar nicht in Abrede, daß sein ursprüngliches Klagebegehren in der Hauptsache durch den Vergleich überholt ist, wie übrigens ja auch durch den Hilfsantrag auf Erledigungserklärung deutlich zum Ausdruck gebracht ist.

2. Das RG. hätte danach m. E. die Rev. mangels Beschwer hinsichtlich der Hauptsache als unzulässig verwerfen müssen — nicht etwa, dem Hilfsantrage entsprechend, die Hauptsache für erledigt erklären dürfen. Zu dieser Frage folgendes:

Wie diejenigen Fälle zu behandeln sind, wo das die Veränderung der Rechtslage begründende, das Klagebegehren erledigende Ereignis in der Rechtsmittelinstanz eingetreten ist, hängt zunächst von der allgemeinen Frage ab, ob der für die Zulässigkeit des Rechtsmittels maßgebende Zeitpunkt der der Einlegung oder der der Entscheidung über das Rechtsmittel ist. Nach früherem Schwanken hat sich die Rpr. des RG. in neuester Zeit in ganz fester Linie zutreffend auf den zweiten Standpunkt gestellt. Von dieser Auffassung aus ist in den Fällen, wo das zunächst zulässigerweise eingelegte Rechtsmittel durch Wegfall der Beschwer zufolge eines neuen Ereignisses unzulässig wird, das Rechtsmittel nunmehr als unzulässig zu verwerfen. Es gehört hierher einmal der (vorliegende) Fall, daß für den Klager als Rechtsmittelläger die Beschwer über die Klageabweisung entfällt, und umgekehrt der Fall, daß der verurteilte Beklagte als Rechtsmittelläger das Kennen aufgibt, weil der ihm ungünstige Urteilspruch jedenfalls durch das spätere Ereignis (Eintritt der Fälligkeit od. dgl.) nichtig geworden ist. Es sind dies die Fälle, die man zweckmäßig als Erledigung des Rechtsmittels bezeichnet. Dem stehen gegenüber die Fälle der sog. Erledigung der Hauptsache, die ebenso wie in erster auch in der Rechtsmittelinstanz eintreten können. Hierher gehört der Fall, daß der Rechtsmittelbeklagte, der in der unteren Instanz als Kl. ein obliegendes Urteil erlangt hatte, nunmehr insolge Erlöschens des Anspruchs die (in der Rechtsmittelinstanz verteidigungsweise) Weiterverfolgung der Klage aufgibt. In diesem Falle ist die Unrichtigkeit des angefochtenen Urteils, über das

man bis dahin noch stritt, durch das neue Ereignis evident geworden: für den Rechtsmittelläger ist die Beschwer keineswegs entfallen, das Rechtsmittel ist zulässig geblieben und das verurteilende Erkenntnis muß in eine solches auf Erledigung der Hauptsache abgeändert werden.

3. Wegen der Kostenfrage in den Fällen der Rechtsmittelerledigung sei nur auf meine Ausführungen zu § 99 Bem. II 2 bß hingewiesen. Hier auf diese Frage näher einzugehen, bietet die vorl. Entsch. keinen Anlaß. Hier kann kein Zweifel darüber bestehen, daß, wenn der Rechtsmittelläger an dem sein Rechtsmittel unzulässig machenden Ereignis (dem Vergleich) mitgewirkt hat, die Verwerfung des Rechtsmittels auf seine Kosten zu gehen hat. Anders wohl, wenn das dem Rechtsmittelläger die Beschwer nehmende Ereignis in einer Handlung des Rechtsmittelbeklagten (insbes. Erfüllungshandlung) besteht.

4. Besonders stark muß dem Leser die Problematik der reichsgerichtlichen Auffassung übrigens dann vor Augen treten, wenn er unter Umkehr von allen gelehrten prozessrechtlichen Erwägungen den Fall in seinem tatsächlichen Verlauf betrachtet. Vorliegend ist bei der sachlichen Prüfung der Rev. das RG. zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache wegen Verstosßes gegen die Fragepflicht gelangt mit dem Ergebnis, daß nunmehr, wie die Entsch. ausdrücklich hervorhebt, der Besl. in der Lage ist, in der neuen Berufungsverhandlung den Vergleich einredeweise geltend zu machen; andererseits wäre, wenn das RG. selbst, sei es bestätigend, sei es reformierend, in der Sache erkannt hätte, der Vergleich unberücksichtigt geblieben. Im letzteren Falle also als Ergebnis ein Sachurteil, an dem den Parteien nichts mehr liegt, und im ersteren ein Ergebnis, das schließlich sogar etwas ganz anderes ist als die von den Parteien erstrebte Kostenentscheidung — in jedem Falle aber eine Weiterführung des Prozesses bloß als taktischer Kampf ohne das Ziel einer von den Parteien wirklich erstrebten Sachentscheidung. Für derartige Zwecke sind die mehreren Instanzen nicht geschaffen! —

MinR. Dr. J o n a s, Berlin.

### Reichsgericht: Strafsachen

Bemerkung: Die letzte größere Zusammenstellung der Entsch. des RG. in Strafsachen ist in Heft 50 S. 3457 ff. enthalten.

12. §§ 11, 14, 20 Abs. 1, 25 Abs. 2 DevG.

1. Zur Frage, wann devisenrechtlich über ein Sperrguthaben verfügt wird. Eine Verfügung setzt die Änderung des rechtlichen Bestands der Forderung voraus; sie liegt deshalb nicht vor, wenn die kontoführende inländische Bank einen mit dem Sperrguthaben nur in wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden Kredit an einen Inländer gewährt. Es kann aber eine genehmigungsbedürftige Krediteinräumung an einen Ausländer und die ungenehmigte Aushändigung von Zahlungsmitteln zu dessen Gunsten an einen Inländer vorliegen.

2. Ohne devisenrechtliche Genehmigung kann auf Grund „allgemeiner Bankbedingungen“ ein Pfandrecht an Wertpapieren oder Sperrguthaben eines Ausländers nicht entstehen.

3. Zum Verhältnis mehrerer Devisenzwiderhandlungen. +)

Das Schweizer Bankhaus L. überbandte anfangs März 1935 dem Bankhaus M. in F., dessen Alleininhaber N. war, Goldpfandbriefe der Bayerischen Handelsbank in München zum Nennbetrag von 100 000 RM mit dem Auftrag, diese Wertpapiere für sie zu verkaufen und den Erlös ihr auf Effekten-sperrmarktkonto gutzuschreiben. Das Bankhaus M., eine Devisenbank, führte den Auftrag aus und brachte der Firma L. den Erlös mit 97 736.30 RM auf Effekten-sperrmarktkonto gut. L. hatte inzwischen M. weiter mitgeteilt, daß der Angekl. berechtigt sei, verbindliche Abreden über die Anlegung dieses Gut-



habens zu treffen. Am 20. März 1935 ließ sich der Angekl. persönlich gegen eigene Quittung von dem Inhaber des Bankhauses *M.* 54 500 *R.M.* in bar auszahlen. Das *LG.* kommt in längeren Ausführungen zu dem Ergebnis, daß sich der Angekl., der keine devisenrechtliche Genehmigung zur Verfügung über die Forderung des Bankhauses *L.* hatte, die Zuwiderhandlung gegen § 20 Abs. 1 DevG. schuldig gemacht habe. Es hat ihn, unter Verneinung eines besonders schweren Falles, gem. § 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG. verurteilt.

Als Devisenbank durfte *M.* gem. § 25 Abs. 1 DevG. ohne devisenrechtliche Genehmigung die Wertpapiere für *L.* veräußern und auch *L.* bedürften für diese Veräußerung keiner solchen Genehmigung. *M.* handelte bei der Veräußerung als mittelbarer Stellvertreter — Kommissionär — von *L.* Die Kaufpreisforderung gegen die einzelnen Erwerber stand somit *M.* zu; sie durfte von *M.* ebenfalls ohne devisenrechtliche Genehmigung durch Empfangnahme des Erlöses eingezogen werden. Dagegen durfte *M.* nicht ohne Genehmigung die Leistung, die sie *L.* aus der Ausführung des Kommissionsgeschäftes schuldet, bewirken; denn die Forderung von *L.* gegen *M.* war von vornherein kraft Gesetzes eine Sperrforderung i. S. des § 20 Abs. 1 (erster Unterfall) DevG. Die genehmigungslose Bewirkung der Leistung durch *M.* wäre eine durch § 20, gegebenenfalls zugleich nach der Art ihrer Bewirkung auch durch § 11 Abs. 1 oder Abs. 2 DevG. verbotene Verfügung über die Sperrforderung gewesen. Jedoch durfte *M.* den an sie von den Erwerbern gezahlten Erlös ohne devisenrechtliche Genehmigung *L.* gutschreiben (Abschnitt II Nr. 25 der Richtlinien v. 4. Febr. 1935 [RWB. I, 119 ff.]). Diese Gutschrift ergab das Wertpapiersperrguthaben i. S. von Abschn. I Nr. 1 der Richtlinien, das eine besondere Art der im DevG. geregelten Sperrforderungen darstellt. *M.* hatte außerdem die besondere Anzeigepflicht nach § 27 Abs. 2 DevG. Den erörterten Bestimmungen entsprechend ist von *M.* verfahren worden.

Das *LG.* spricht sich nun nicht klar darüber aus, was es unter einer Verfügung (vgl. § 7 DevG.) über die Sperrforderung, das Sperrguthaben, versteht. Nach feststehender Rspr. des *RG.* (vgl. u. a. *RGSt.* 67, 130 ff., 136 = *JW.* 1934, 1786) fällt darunter nur ein Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf die Forderung selbst gerichtet ist, ihren Bestand aufhebt oder sonstwie verändert. Der Begriff der Verfügung hat im DevG. an sich dieselbe Bedeutung wie im allgemeinen bürgerlichen Recht. Sie steht also als das dinglich wirkende Rechtsgeschäft im Gegensatz zum bloßen schuldrechtlichen Verpflichtungsrechtsgeschäft. Von dieser Rspr. abzuweichen besteht kein Anlaß, zumal auch die gem. § 2 Abs. 2 DevG. erlassenen Richtlinien ersichtlich von derselben grundsätzlichen Auffassung des Verfügungsbegriffs ausgehen (vgl. z. B. die Ausnahmebestimmungen in *Rt.* II 9, 10, 46). Eine Verfügung i. S. des DevG. wäre nun auf der Seite des Schuldners, hier also *M.*, die Bewirkung der geschuldeten Leistung oder eines Teiles davon, auf der Seite des Gläubigers, hier also *L.*, deren Annahme gewesen (vgl. *RGSt.* a. a. O.). Eine Verfügung wäre auch die Verpfändung der Forderung gewesen. Daß aber die Zahlung der 54 500 *R.M.* an den Angekl., der Bevollmächtigter von *L.* war, wirklich in diesem Sinne als Bewirkung und Annahme eines Teiles der aus der Sperrforderung oder dem Sperrguthaben geschuldeten Leistung zu verstehen wäre, kann den in dieser Hinsicht unklaren Urteilsfeststellungen nicht entnommen werden. Nach ihnen ist es vielmehr näherliegend, daß die Forderung selbst in ihrem zahlenmäßigen Bestande nicht gemindert worden ist. Denn andernfalls läge der Verstoß gegen § 20 Abs. 1 DevG. ganz klar zutage und es hätte nicht noch der längeren Ausführungen des *LG.* für einen Nachweis bedurft, daß in jener Zahlung eine Verfügung i. S. des § 20 liege.

Gemeint ist nach den Urteilsfeststellungen anscheinend, es handle sich bei der Zahlung der 54 500 *R.M.* um die Gewährung (eines Teiles) des Kredits an die Firma *F.* in *M.*, dessen Hingabe bereits einige Zeit vorher in Verhandlungen zwischen dem Angekl., der Firma *F.* und *N.* als dem Alleininhaber von *M.* vereinbart worden war. Das *LG.* legt dar, die Zahlung sei für Rechnung und zu Lasten des Sperrkontos erfolgt; der Angekl. habe damit die Auflösung des Sperrkontos, seine Auf-

tautung, gewollt und eingeleitet. Der Kredit ist nämlich nach der Beweisaufnahme des *LG.* in Wirklichkeit nicht *F.* gewährt worden, sondern dem Angekl. als dem Generalbevollmächtigten des Freiherrn von *H.*, der nach den Urteilsfeststellungen der Auftraggeber von *L.* war. In der Kreditgewährung, d. h. in der Hingabe des Geldes, erblickt also das *LG.* anscheinend die Verfügung i. S. des § 20 Abs. 1 DevG.

Eine Verfügung über die Sperrforderung (das Sperrguthaben) selbst i. S. einer Bewirkung der daraus geschuldeten Leistung kann aber darin nach den weiteren Feststellungen des Urteils nicht liegen. Denn das setzte voraus, daß auch der Schuldner *M.* (*N.*) durch die Zahlung der 54 500 *R.M.* insoweit die von ihm geschuldete Leistung hätte bewirken wollen; ohne seine Mitwirkung in diesem Sinne wäre eine solche Verfügung über die Sperrforderung (das Sperrguthaben) nicht denkbar. Auch *N.* würde sich also dann, da dazu keine Genehmigung bestand, einer offenkundigen Zuwiderhandlung gegen § 20 Abs. 1 DevG. schuldig gemacht haben. Eine solche Annahme lehnt aber das *LG.* offenbar gerade ab, und dem liegt ersichtlich auch die tatsächliche Erwägung mit zugrunde, daß es sich für *N.* bei der Kreditgewährung, die mit der Zahlung der 54 500 *R.M.* vollzogen wurde, nicht um die Bewirkung einer Teilleistung auf die Sperrforderung (das Sperrguthaben) handelte.

Die Kreditgewährung stand allerdings nach der Annahme des *LG.* insofern mit der Forderung (dem Guthaben) in Verbindung, als *N.* sich infolge des Vorhandenseins der Forderung (des Guthabens) hinsichtlich des Kredits gesichert glaubte und ihn ohne das nicht gewährt haben würde. Das ist nach den Ausführungen des *LG.* nicht etwa dahin zu verstehen, daß der Angekl. das Sperrguthaben mit einem Pfandrecht *N.s* wegen seiner Forderung aus der Kreditgewährung belastet hätte. Darin würde allerdings — falls der Angekl. im Rahmen der ihm von *L.* erteilten Vollmacht dazu befugt war — ebenfalls eine Verfügung des Angekl. über das Sperrguthaben vorliegen. Aber eine derartige Verfügung des Angekl. kann den Urteilsfeststellungen nicht entnommen werden. *N.* hat ein solches besonders bestelltes Pfandrecht offenbar nicht für erforderlich gehalten und daher nicht einmal ein Verlangen nach dieser Richtung gestellt.

Ein Pfandrecht auf Grund „Allgemeiner Bankbedingungen“ würde nach § 25 Abs. 2 DevG. ebenfalls der Genehmigung bedürfen. Auch diese Vorschrift dient dem Zweck, Umgehungen des § 20 Abs. 1 DevG. vorzubeugen und gilt deshalb auch gegenüber Devisenbanken. Die Gültigkeit oder Wirksamkeit „Allgemeiner Bedingungen“ muß daher der Vorschrift des § 25 Abs. 2 weichen.

Nach den bisherigen Urteilsfeststellungen kann also die Meinung *N.s*, er sei gesichert, nur die tatsächliche Unterlage haben, daß er den Gegenwert aus dem Verkauf der Wertpapiere erhalten und noch hinter sich hatte. Es bestand also nur eine tatsächliche Beziehung zwischen dem Sperrguthaben und der Hingabe der 54 500 *R.M.* Diese rein tatsächliche Beziehung reicht jedoch für sich nicht aus, in der Annahme der 54 500 *R.M.* durch den Angekl. eine Verfügung des Angekl. i. S. des § 20 Abs. 1 DevG. zu erblicken, selbst wenn dadurch wirtschaftlich bereits ein Teil der Forderung (des Guthabens) dem wahren Gläubiger zugute kam. Die diesen wirtschaftlichen Erfolg herbeiführenden Maßnahmen können nicht schon wegen dieses Erfolges als Verfügung i. S. des § 20 Abs. 1 angesehen werden. Eine derartige Ausdehnung des Verfügungsbegriffs ist nicht angängig.

Das *LG.* hat indes die Frage nicht geprüft, ob etwa anderweitige devisenstrafrechtliche Zuwiderhandlungen des Angekl. vorliegen können. Nach § 14 Abs. 1 DevG. ist, abgesehen von Ausnahmen (vgl. dazu II 31 bis 38 *Ri.*), jede genehmigungslose Einräumung eines Kredits an einen Ausländer verboten. Diese Vorschrift betrifft bereits das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft, und die genehmigungslose Erfüllung dieser Verpflichtung in Form der Hingabe von inländischen Zahlungsmitteln würde zugleich eine Zuwiderhandlung gegen § 11 Abs. 1 DevG. bedeuten können. Möglicherweise hat sich *N.* i. S. der §§ 14 Abs. 1, 11 Abs. 1 DevG. — sei es vorsätzlich, sei es fahrlässig (vgl. § 42 Abs. 3 mit § 44 Abs. 2 DevG.) — schuldig gemacht, als er die



Kreditvereinbarungen mit dem Angekl. traf und als er später die 54 500 *RM* auszahlte. Der Angekl. könnte sich hierbei der Anstiftung oder der nach § 42 Abs. 4 *DevG.* strafbaren Vorbereitungshandlungen schuldig gemacht haben. Ihm könnte möglicherweise auch unmittelbar eine Zuwiderhandlung gegen § 11 *DevG.* zur Last fallen, wenn er nämlich durch die Empfangnahme der 54 500 *RM* über einen — wenn auch eigenen — schuldrechtlichen Kreditanspruch zugunsten eines Ausländers verfügte (Abs. 2), oder wenn er mit der teilweisen Weitergabe dieses Betrages an *F.* ebenfalls über eine — wenn auch eigene — Forderung zugunsten eines Ausländers verfügte (Abs. 2) und dies dadurch bewirkte, daß er inländische Zahlungsmittel zugunsten eines Ausländers einem Inländer im Inlande aushändigte (Abs. 1). Nach all diesen Richtungen hat aber das *LG.* den Sachverhalt noch nicht geprüft.

Seine rechtlichen Ausführungen sind überdies in mehrfacher Hinsicht bedenklich und die tatrichterliche Würdigung des festgestellten Sachverhalts ist möglicherweise durch rechtsirrigte Beurteilung devisenrechtlicher Vorschriften maßgebend beeinflusst worden. Nicht recht verständlich ist es zunächst schon mangels näherer Darlegungen, worauf das *LG.* abzielt und sich stützt, wenn es anführt, „es unterliege keinem Zweifel, daß an sich Sperrguthaben-Gelder ohne Genehmigung vom deutschen Bankier an einen Inländer als tägliches Geld ausgeliehen werden dürften“. Würde es sich bei dieser Ausleihung der „Gelder“ zugleich um eine Verfügung über das „Guthaben“ selbst, also die Forderung handeln, dann läge stets eine Zuwiderhandlung gegen § 20 Abs. 1 *DevG.* vor; denn diese Bestimmung verbietet ausnahmslos jede genehmigungslose Verfügung über das Guthaben, gleichgültig zu wessen Gunsten und auf welche Zeit, und eine der Ausnahmen nach II 50, 56, 57, 58 *Ri.* (vgl. auch II 19) kommt für den vom *LG.* gedachten Fall überhaupt nicht in Betracht. Meint das *LG.* jedoch nur die Zahlungsmittel, die dem Bankier aus dem Wertpapierverkauf zugutekommen, die in sein Eigentum übergehen, dann ergäben sich zwar Schranken aus den §§ 11 und 14 *DevG.*, es wäre aber nicht recht ersichtlich, inwiefern dabei der Frage des täglichen Geldes eine entscheidende Bedeutung zukommen sollte, was das *LG.* anscheinend annimmt; die Bestimmung in II 38 *Ri.* würde jedenfalls nichts nach dieser Richtung ergeben. Diese Unklarheit des Urteils zeigt ebenfalls, daß das *LG.* die devisenrechtlichen Straftatbestände nicht genügend auseinanderhält.

Unklar bleibt weiterhin, weshalb das *LG.* anzunehmen scheint, daß bei *N.* überhaupt keine Devisenzuwiderhandlung in Betracht kommen könne. Die völlige Gutgläubigkeit, die es *N.* zubilligt, kann nach dem Urteilszusammenhang unmöglich ausschließlich auf die Kenntnis von zum Straftatbestand gehörenden Tatumständen bezogen sein, sondern darunter muß auch eine Gutgläubigkeit gegenüber den devisenrechtlichen Vorschriften verstanden werden. In diesen letzteren Zusammenhang gehören offenbar die Befundungen *N.s* vor dem Beamten der Zollfahndungsstelle, in denen das *LG.* den Schlüssel zu seinem scheinbar rätselhaften Verhalten erblickt. Denn eine Verpfändung oder Sicherungsübereignung des Wertpapiersperrguthabens durch den Angekl. für den an *F.* zu gebenden oder gewährten Kredit wäre, wie bereits erwähnt, eine Verfügung i. S. des § 20 Abs. 1 *DevG.* und daher genehmigungsbedürftig gewesen. Nicht einmal die Verpfändung oder Sicherungsübereignung der Wertpapiere selbst, die *L.* übersandte, wäre ohne Genehmigung zulässig gewesen (§ 25 Abs. 2 *DevG.*). Diese letztere Vorschrift schließt auch ein wirksames Pfandrecht nach Maßgabe „Allgemeiner Bankbedingungen“ aus, wie ebenfalls bereits dargelegt. Durch all diese Bestimmungen soll nämlich Umgehungen des § 20 vorgebeugt werden. Ihnen gegenüber müssen auch „Allgemeine Bankbedingungen“ zurücktreten. *N.* wäre also hinsichtlich des Kredits insoweit nicht gesichert gewesen. Eine etwaige Aufrechnung aber würde eine Verfügung darstellen und daher ebenfalls genehmigungsbedürftig gewesen sein.

In welchem rechtlichen Verhältnis die etwaigen verschiedenen strafbaren Zuwiderhandlungen gegen die nach den bisherigen Erörterungen in Betracht kommenden §§ 20, 25, 14, 11

*DevG.* untereinander stehen können, ob Gesetzesinheit (Aufzehrung), Tateinheit oder Tatmehrheit anzunehmen wäre, läßt sich noch nicht beurteilen. Zu beachten ist hierbei in erster Linie, daß das Ziel der devisenrechtlichen Regelung bzgl. der Guthaben von Ausländern im Inlande darin besteht, eine genehmigungslose Ablösung der Guthaben zu verhindern, die dadurch herbeigeführt wird, daß der Ausländer in irgendeiner Form die Guthaben einzieht und darüber frei verfügen kann. Dieser Enderfolg soll nur mit Genehmigung der Devisenstellen verwirklicht werden. In der Regel werden daher Straftatbestände, die in dieser Hinsicht nur eine Gefahrenlage schaffen, von den nachfolgenden eine Verschärfung dieser Gefahrenlage bewirkenden und insbes. von den das Endergebnis bringenden Straftatbeständen aufgezehrt, wenn sie von demselben Täter mit entsprechendem Vorsatz als eine zuzammengehörige Einheit verwirklicht worden sind (vgl. *Harsten* in, *Devisennotrecht*, Vorbem. vor Abschn. 5, S. 323 ff., insbes. Anm. 17, 18). Das Nähere in dieser Hinsicht muß zunächst dem Tatrichter überlassen bleiben.

(1. Sen. v. 5. Mai 1936; 1 D 188/36.)

**Anmerkung:** Zum besseren Verständnis sei der dem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt noch einmal wiedergegeben: Die ausländische Bank *L.* hat dem Ausländer *S.* gehörende Wertpapiere an die inländische Bank *M.* (Inhaber *N.*) gesandt; die Bank *M.* hat die Wertpapiere veräußert, den Erlös auf einem gesperrten Konto für *L.* gutgeschrieben und unter Verwendung der durch die Veräußerung erlangten Mittel dem Inländer *F.* einen Kredit gewährt, ohne das Wertpapiersperrkonto durch Buchungsvorgänge in seinem zahlenmäßigen Bestand zu vermindern. In Verfolg dieses Kreditgeschäftes zwischen *M.* und *F.* hat der Angekl. die Kreditvaluta bei der Bank abgehoben, sie aber nicht an den inländischen Kreditnehmer *F.*, sondern an den Ausländer *S.*, den ursprünglichen Eigentümer der Wertpapiere, in einer noch nicht geklärten Weise — durch Aushändigung oder durch Verfügung über den Kreditanspruch — weitergegeben.

1. Das *RG.* untersucht die schwierige Frage, ob das Kreditinstitut *M.* durch die Kreditgewährung gegen die Vorschrift des § 20 *DevG.* verstoßen hat, die es untersagt, ohne devisenrechtliche Genehmigung über eine Reichsmarkforderung zu verfügen, die zugunsten eines Ausländers durch die Veräußerung von Wertpapieren entstanden ist. Die von dem *RG.* angestellten Erwägungen lassen erkennen, daß sich zwei Interessen gegenüberstehen. Auf der einen Seite ist es der Devisengesetzgebung darum zu tun, die vor Beginn der Devisenbewirtschaftung von Ausländern nach Deutschland gegebenen Kredite und die Beteiligungen an der deutschen Volkswirtschaft, die Ausländer in Gestalt von Wertpapieren und sonstigen inländischen Vermögensanlagen eingegangen sind, gesperrt zu halten, weil die Devisen zum Transfer dieser Kapitalanlagen nicht vorhanden sind. Auf der anderen Seite steht das Interesse des deutschen Kreditinstituts, mit den bei ihm angelegten Depositen und sonstigen Geldern zu arbeiten, sie nach bankmäßigen Grundsätzen auszuliehen oder anzulegen. Zu diesen Geldern gehören auch die Ausländern zustehenden Sperrguthaben, die in verschiedener Gestalt — als Akt-, Auswanderer-, Kredit-, Wertpapiersperrguthaben usw. (vgl. im einzelnen darüber §§ 15—20 *DevG.* i. Verb. m. I 1 Richtl. für die Devisenbewirtschaftung) — bei einem Kreditinstitut geführt werden können. Wenn die Bank *M.* Gelder, die den Gegenwart eines Sperrguthabens darstellen, ausleiht, so verfügt sie nach der Auffassung des *RG.* nicht über die gesperrte Forderung des ausländischen Gläubigers. Selbst wenn durch die Kreditgewährung wirtschaftlich der Wert der Forderung dem Ausländer zugute kommt, reicht die rein tatsächliche Beziehung, daß die ausgeliehenen Gelder den Gegenwart eines Sperrguthabens darstellen, nicht aus, den Begriff der Verfügung i. S. der genannten Devisenvorschriften zu erfüllen. Das *RG.* verlangt, von dem allgemeinen Verfügungsbegriff des bürgerlichen Rechts ausgehend, eine Änderung der Forderung des Ausländers in ihrem rechtlichen Bestand. Eine solche Änderung hat das *RG.* im vorf. Fall verneint, weil der Anspruch der ausländischen Bank *L.* auf den Gegenwart der



von M. veräußerten unverändert geblieben ist und weil auch eine Verpfändung des Sperrguthabens — mangels Vorliegen der dazu erforderlichen Genehmigung — nicht stattgefunden hat. Das RG. hält nur eine tatsächliche, aber keine rechtliche Beziehung zwischen dem Kreditgeschäft und dem Sperrguthaben und deshalb auch keine Verfügung über dieses für gegeben. Man wird dieser Auffassung im Interesse einer einheitlichen Auslegung der im DebG. enthaltenen bürgerlich-rechtlichen Begriffe aus den von *Partenstein* in dem Aufsatz „Gerechtigkeit und Rechtsicherheit. Bemerkungen zur Anwendung der Rechtsanalogie im Devisenstrafrecht“ in *DevArch.* 1936 Sp. 156 und von mir in der *Ann.* zu dem Urteil des RG.: *JW.* 1936, 1052 dargelegten Gründen folgen müssen.

2. Die Devisenbehörden sind im übrigen schon frühzeitig der Absicht ausländischer Kreise gewahr geworden, über einem Kreditgeschäft zwischen einem Inländer und der kontoführenden inländischen Bank Sperrguthaben aufzulösen. Bereits in dem — nicht veröffentlichten — *RdErl.* des *RWiM.* 135/32 vom 17. Okt. 1932 ist zum Ausdruck gebracht, daß die Devisenvorschriften eingreifen, wenn die Bank, welche das Sperrkonto führt, ihrerseits in eigenem Namen einen Kredit an einen Inländer, sei es auf Anweisung des Ausländers, dem das Guthaben zusteht, oder doch in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Guthaben gewährt. Nach der in diesem Rund-erlaß vertretenen Auffassung liegt, wenn das Guthaben ausdrücklich zugunsten der Bank verpfändet wird, eine Verfügung i. S. des § 20 *DevB.D.* 1932 (jetzt § 18 *DevG.*) vor; aber auch soweit eine solche Verpfändung nicht stattfindet, über das Guthaben also formell nicht verfügt wird, wird die Kreditgewährung seitens der Bank an den Inländer als genehmigungsbedürftig angesehen, wenn in ihr gleichzeitig eine Kreditgewährung an den ausländischen Kontoinhaber zu erblicken ist. Diese wird stets dann als vorliegend erachtet, wenn zwischen der Bank und dem Ausländer Einvernehmen darüber besteht, daß der Ausländer für den Kredit mit seinem Sperrguthaben einstehen soll. Das RG. ist in der vorl. *Entsch.* im Grunde genommen zu dem gleichen Ergebnis gekommen, wenn es dem LG. aufgegeben hat, den Sachverhalt daraufhin zu prüfen, ob § 14 Abs. 1 *DevG.* verletzt ist.

Die Bank findet außerdem, wie das RG. mit Recht hervorhebt, eine Schranke in § 11 Abs. 1 *DevG.* Nach dieser Vorschrift darf sie nicht ohne Genehmigung inländische Zahlungsmittel zugunsten eines Ausländers einem Inländer im Inland auszuhändigen. Hündigt die Bank einem Inländer als Kreditvaluta den Gegenwert eines Sperrguthabens aus, hat aber auf diesen Betrag ein Ausländer auf Grund der zwischen ihm und dem Inländer bestehenden Abmachungen einen Anspruch, so erfolgt die Aushändigung zugunsten des Ausländers, weil dieser rechtlich begünstigt wird. Nach der von dem 4. Sen. in *JW.* 1936, 1051 vertretenen, in der *Ann.* zu dieser *Entsch.* von mir widersprochenen Auffassung liegt ein Aushändigen zugunsten eines Ausländers i. S. von § 11 Abs. 1 *DevG.* bereits dann vor, wenn eine wirtschaftliche Besserstellung des Ausländers eintritt; eine solche wird aber in Fällen wie dem vorliegenden stets gegeben sein.

3. Der in der *Entsch.* außerdem enthaltene Ausspruch des RG., daß eine Verpfändung von Wertpapieren oder Sperrguthaben, die auf Grund der in sogenannten „allgemeinen Bankbedingungen“ enthaltenen Klauseln erfolgen soll, ohne Vorliegen einer devisenrechtlichen Genehmigung nicht wirksam wird, entspricht der von der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung im *RE.* 21/36 D. St. v. 15. Febr. 1936 (*RSBl.* 160) bereits früher vertretenen Auffassung.

Ger. Ass. *Turowski*, Berlin.

\*

13. § 36 *DevB.D.* 1932 (§ 42 *DevG.* 1935). Zur Frage, wann ein besonders schwerer Fall einer Devisenzu widerhandlung vorliegt. Über das Wesen, die Bedeutung und die Ziele der Devisengesetzgebung. †)

Die Rev. der StA. und der Nebenklägerin gegen die beiden Angekl. sind wirksam beschränkt auf den Strafausspruch, d. h. auf die Frage, ob ein besonders schwerer Fall i. S. des § 36

Abs. 1 *DevB.D.* v. 23. Mai 1932 vorliegt. Das LG. hat dies bisher mit unzureichenden Gründen verneint. Es geht mit Recht davon aus, daß der zur Beurteilung vorl. Fall nur dann als besonders schwer erachtet werden darf, wenn er gegenüber dem Regelfalle eine Besonderheit darstellt, wenn sich, wie die *Entsch.* *RGSt.* 69, 164, 169 = *JW.* 1935, 1937<sup>7</sup> diesen Gedanken ausgedrückt hat, der Fall einigermaßen deutlich von dem gewöhnlichen Bilde einer strafbaren Handlung der in Betracht kommenden Art in einer den Täter belastenden Weise unterscheidet. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, wird in der Hauptsache allerdings der Tatrichter zu entscheiden haben. Die Erwägungen, die er bei seiner Untersuchung in dieser Richtung anstellt, unterliegen der Nachprüfung des RevG. nur insoweit, als sie rechtlicher Natur sind, insbes. soweit sie Ausführungen über den Zweck und den Inhalt des Gesetzes enthalten.

Die Frage einer besonders großen Schädigung betreffen die Ausführungen des LG. dahin, daß der entstandene Schaden nicht auf ein einmaliges Vorgehen mit einem großen Betrage zurückzuführen sei, sondern sich auf mehr als zwei Jahre mit kleineren Beträgen verteile. Diese Ausführungen erwecken die Vermutung, das LG. habe verkannt, daß bei fortgesetzten Handlungen auch der Erfolg als eine Einheit, der Schaden also im ganzen zu betrachten sei. Sollte das LG. damit haben sagen wollen, daß die lange andauernde Schädigung der deutschen Volkswirtschaft mit kleinen Beträgen von ihr leichter ertragen worden sei als die Schädigung mit einem großen Betrage auf einmal, so wäre dies eine jedenfalls in tatsächlicher Beziehung leicht ansehbare Auffassung, deren Nachprüfung infolge der aus anderen Gründen erforderlichen Aufhebung des Strafausspruchs dem LG. auf Grund der neuen Hauptverhandlung noch einmal anheimgegeben würde. Umgekehrt kann man aus der Jahre hindurch währenden Dauer der Zu widerhandlung auf einen besonders hartnäckigen verbrecherischen Willen schließen.

Zu ähnlichen Bedenken geben die Ausführungen des LG. Anlaß, daß es sich nicht um völlig erdichtete Vorgänge gehandelt habe. Sie lassen nicht erkennen, daß das LG. bedacht hätte, daß die Behauptung, die Waren seien eingeführt — abgesehen von einem Wertbetrage von 16 000 *RM.* —, völlig erdichtet war. Mit der vom LG. gegebenen Begründung könnten alle Fälle milde beurteilt werden, in denen der Vorspiegelung der Einfuhr von Waren eine tatsächliche Lieferung von Waren, aber nicht eine solche aus dem Auslande, zugrunde liegt.

Weiter führt das LG. zugunsten der Angekl. noch an, es seien auf Grund der Genehmigungen keine Barketräge in das Ausland geflossen und dort als Kapitalvermögen aus reinem Gewinn gehortet worden, sondern mit den Mitteln seien wenigstens teilweise Schulden, die mit Geschäftsvorfällen zusammenhängen, bezahlt worden. Diese Ausführungen legen die Vermutung nahe, daß die StrA. die Hauptaufgabe der Devisengesetzgebung nur darin sehe, ein Abfließen von Barketrägen ins Ausland und eine „Hortung“ dieser Beträge daselbst nach der Art eines Gesetzes gegen Kapitalflucht zu verhindern. Das würde aber keineswegs dem Wesen und der Bedeutung der Devisenregelung gerecht werden. Sie soll als eine ihrer wichtigsten Aufgaben die Abwanderung von Kapital und Betriebsmitteln von Deutschland ins Ausland verhindern, ganz gleich auf welchem Wege es geschieht, ob durch Hinausschaffung von Barketrägen, von Wechseln, durch Verrechnung od. dgl., ferner die für Zahlungen an das Ausland zur Verfügung stehenden Devisen und Guthaben in möglichst weitgehendem Umfange für die Beschaffung der notwendigen Lebensbedürfnisse des deutschen Volkes sicherstellen. Der Kapitalauszehrung Deutschlands vorzubeugen einerseits und die in deutschem Besitze befindlichen ausländischen Werte zur Bezahlung der wirtschaftlich notwendigen Einfuhr zu erhalten andererseits, sind neben dem Schutze der deutschen Währung (Erhaltung des Auslandswertes der deutschen Mark durch Verhinderung eines Überangebotes von Mark im Ausland und eines Unterangebotes ausländischer Werte in Deutschland) die Hauptaufgaben der Devisenregelung. Daß die hiernach verfolgten Ziele nur dann besonders gefährdet würden, wenn Bargeld ins Ausland geschafft und dort gehortet wird, wie das LG. anscheinend annimmt, kann nicht anerkannt werden.



Endlich ist auch der zugunsten der Angekl. von der Strk. hervorgehobene Gesichtspunkt rechtlich bedenklich, es habe schließlich „allgemein eine Verrechnung mit dem Deutschen Reich stattgefunden, die wiederum Lieferungen in die Schweiz ermöglichte“. Daß die Leistungen auf die Wechsel nach Fälligkeit und Einzug der Beträge in Deutschland im Wege der Verrechnung in die Schweiz überführt worden sind, mag allerdings wahrscheinlich sein, diese Verrechnung geschah dann aber zum Nachteil der deutschen Devisenlage. Sie verminderte die deutschen Auslandsforderungen um einen entsprechenden Betrag, verschlechterte daher die deutsche Devisenbilanz und machte eine Einfuhr zu dem entsprechenden Betrage unmöglich. Inwiefern andererseits dadurch eine deutsche Ausfuhr „ermöglicht“ sein sollte, ist nicht ersichtlich.

All dies deutet darauf hin, daß die Strk. bei der Prüfung der Frage, ob ein besonders schwerer Fall i. S. des § 36 DevG. von 1932 vorliege, von falschen Auffassungen über den Zweck und über den Inhalt der Devisenvorschriften ausgegangen ist. Die Rev. der Strk. und damit auch die der Nebenklägerin ist daher begründet.

(1. Sen. v. 28. Aug. 1936; 1 D 549/36.)

**Anmerkung:** Die Entsch. ist in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. Zunächst enthält sie richtungweisende Ausführungen dazu, welche Erwägungen das eine Devisenzuwerdung aburteilende Gericht bei der Prüfung darüber anstellen muß, ob ein besonders schwerer Fall vorliegt. Während das RG. in früheren Entsch. (vgl. z. B. JW. 1935, 1939; 1936, 47) meist das Fehlen einer ausreichenden Begründung für die Annahme eines besonders schweren Falles zu rügen hatte, hat es in diesem Urteil die von dem LG. angeführten Gründe für die Verneinung eines solchen beanstandet. Das LG. hatte über folgenden Sachverhalt zu befinden: Die Angekl. ließen vor der Devisenbewirtschaftung Waren durch eine zum größten Teil von ihnen beherrschte ausländische Gesellschaft herstellen und von einer inländischen, in ihrem Besitz befindlichen Gesellschaft mit Gewinn in Deutschland weiterveräußern. Nach Inkrafttreten der Devisengesetzgebung beantragte die Angekl. mit der Behauptung, daß auch weiterhin Waren aus dem Ausland bezogen würden, bei der Devisenstelle allgemeine und Einzelgenehmigungen zur Bezahlung von Verbindlichkeiten aus der Wareneinfuhr. In Wirklichkeit wurden die Waren bei einer inzwischen im Inland neugegründeten Gesellschaft hergestellt. Die durch die unrichtigen Angaben erschlüssenen Genehmigungen benutzten die Angekl. dazu, die von 1932 bis 1934 aus dem Vertrieb der Waren im Inland erzielten Gewinne von insgesamt 90 000 RM durch Verwendung von Wechseln in das Ausland zu überweisen. Diese Mittel sind teilweise zur Deckung von Schulden der ausländischen Gesellschaft in das Inland verwandt worden. Die von dem LG. dafür angeführten Gründe, daß eine über das Bild einer gewöhnlichen Devisenzuwerdung hinausgehende Straftat nicht vorliege, sind von dem RG. überzeugend widerlegt.

Bedeutung sind ferner die Ausführungen des 1. Sen. über die durch die Devisengesetzgebung verfolgten Ziele. In der in JW. 1935, 1031 abgedruckten Entsch. hat derselbe Senat noch der Auffassung zugeneigt, daß der Hauptzweck der Devisenbewirtschaftung darin liegt, den Abfluß von Devisen zu verhüten. Nunmehr sieht er als Zweck der Devisenbestimmungen an, die Devisenbestände zu erhalten, oder ganz allgemein die deutsche Devisenbilanz vor Verschlechterungen zu bewahren. Der Senat nähert sich damit der von Hartenstein in der Ann. zu dem Urteil JW. 1935, 1031 und im Devisennotrecht, Vorbem. 17 zum 5. Abschn. des DevG. vertretenen Auffassung, daß es Zweck der Devisenbewirtschaftung ist, alle Zahlungsvorgänge zu übernehmen, die zu einem Ausgleich der deutschen Devisenbilanz führen. Die Schädigung der deutschen Devisenbilanz liegt in dem vorl. Falle auf der Hand; durch die Verwendung der Wechsel hat das Ausland einen Anspruch gegenüber dem Inland erlangt, den es zur Abdeckung einer Schuld verwenden konnte. Dadurch ist die deutsche Volkswirtschaft um den Anfall von Devisen gebracht worden. Den dies klarstellenden Ausführungen des RG. ist in vollem Umfang zuzustimmen.

GerUj. Turowski, Berlin.

14. § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB.; § 383 ZPO. Art und Weise der Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht.)

Die Angekl. war vor Beginn ihrer Vernehmung gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. darüber belehrt worden, daß sie als Mutter der Kl. ihre Aussage zu verweigern berechtigt sei. Damit war dem Gesetz, das keinerlei besondere Form vorschreibt, genügt. Aus der Erklärung der Angekl., aussagen zu wollen, konnte das SchwG. entnehmen, daß sie die Belehrung auch verstanden hatte. Die Ansicht der Rev. ist rechtsirrig, die Belehrung der Angekl. hätte sich ferner ausdrücklich darauf erstrecken müssen, daß sie während ihrer Vernehmung den Verzicht auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht jederzeit widerrufen könne. Eine Pflicht zu solcher Belehrung über das Recht des Widerrufs besteht nicht. So sind auch die Ausführungen in RGSt. 62, 142, 144 zu verstehen.

(5. Sen. v. 19. Okt. 1936; 5 D 699/36.)

**Anmerkung:** Der Auffassung des RG. kann m. E. nicht ohne weiteres gefolgt werden.

Richtig ist, daß weder die ZPO. noch die StPO. Vorschriften darüber enthalten, in welcher Form die richterliche Belehrung über das Recht zur Zeugnisverweigerung vorzunehmen ist. Art und Umfang der Belehrung ergeben sich aber ohne weiteres aus dem Sinne und Zweck der Einrichtung dieser Belehrung. Die Einführung dieser Anweisung an den Richter, den Zeugen über sein Recht zur Zeugnisverweigerung zu belehren, ist deshalb erfolgt, um den in einer moralischen Zwangslage befindlichen Zeugen auf die im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten hinzuweisen, mit Hilfe derer er sich dieser Zwangslage entziehen kann. Der Gesetzgeber geht also davon aus, daß der Zeuge überhaupt keine Kenntnis von diesen Möglichkeiten haben wird. Daraus ergibt sich weiterhin, daß die Belehrung so vollständig zu erfolgen hat, daß der Zeuge über sämtliche Möglichkeiten, die ihm das Gesetz gibt, unterrichtet wird, denn sonst wird der gesetzgeberische Zweck nicht erreicht. Zu diesen Möglichkeiten gehört aber auch das Recht, noch während der Vernehmung als Zeuge auf das Zeugnisverweigerungsrecht zurückgreifen zu können, obwohl erst einmal der Entschluß vorlag, von dem Zeugnisverweigerungsrecht keinen Gebrauch zu machen, und obwohl dieser Entschluß auch dem Gericht mitgeteilt worden ist. Daß dieses Recht zum Widerruf des erklärten Entschlusses sich nicht von selbst versteht, und daß daher auch nicht anzunehmen ist, daß ein einfacher Volksgenosse ohne besondere Belehrung zu diesem Punkte eine Vorstellung davon haben wird, ergibt die Entstehungsgeschichte der entsprechenden StPO.-Bestimmungen und ein Vergleich der StPO. mit der ZPO.

Es fällt auf, daß in der ZPO. (§ 383) nicht ausdrücklich gesagt wird, daß der Zeuge auch noch während der Vernehmung die Zeugnisverweigerung für sich in Anspruch nehmen kann, während in § 52 Abs. 2 StPO. dies ausdrücklich bestimmt ist. Der zur ersten Lesung gelangende Entwurf der StPO. enthielt diesen Satz auch nicht. Erst auf den besonderen Antrag des Abgeordneten Schwärze hin wurde dies geändert. Schwärze begründete seinen Änderungsantrag folgendermaßen:

„Wenn man im Gesetz anerkenne, daß gewisse Personen das Recht der Zeugnisverweigerung haben, so müsse man auch dafür sorgen, daß dieses Recht in der Praxis zur Wahrheit werde. Persönlich sei er zwar der Ansicht, daß der Entwurf bei richtiger Handhabung bereits zu der Übung führen müsse, welche er beantrage.“ Er führt dann aus, daß die Praxis vielleicht in einzelnen Fällen dem Zweck der Belehrungsbestimmung nicht Genüge tun werde. „Deswegen wolle er ausdrücklich ausgesprochen haben, daß der Zeuge bei jeder einzelnen Vernehmung über das Recht der Zeugnisverweigerung belehrt werde und daß er berechtigt sein solle, den Verzicht auf das Recht der Zeugnisverweigerung im Laufe der Vernehmung zu widerrufen“ (Sahn, Die gesamten Materialien zur StPO. Berlin 1880, Bd. I S. 533). Auf seinen Antrag hin wurde dann im Kommissionsbericht der 2. Legislaturperiode des Deutschen Reichstages, IV. Session, 1876, eine entsprechende Änderung vorgenommen (Sahn, a. a. O., Bd. II S. 1520).



Ungeachtet der Fassung so gewählt, daß erst die Belehrungsvorschrift in den § 52 Abs. 2 StPD. aufgenommen ist. Der bei grammatischer Auslegung des § 52 StPD. dadurch erweckte Anschein, als ob die Belehrung sich nicht auch auf die Widerrufsmöglichkeit zu erstrecken habe, wird aber durch die oben angeführte Begründung des Schwarzeschen Antrages entkräftet. Die Widerrufsmöglichkeit ist von Schwarze mit Recht nur als Teil des allgemeinen Zeugnisverweigerungsrechtes angesehen worden. Um jegliche Unklarheiten diesbezüglich für die Praxis auszuschalten, ist dieser besondere Punkt des allgemeinen Zeugnisverweigerungsrechtes noch einmal ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben worden. Wenn der Gesetzgeber also grundsätzlich eine Unklarheit zu diesem Punkt sogar bei Gesetzeskundigen befürchtete und dies zum Ausdruck brachte, so muß der Richter bei dem Gesetzesunkundigen, der als Zeuge vor Gericht steht, noch mehr damit rechnen, daß dieser eine solche Möglichkeit nicht in Erwägung ziehen wird. Er muß also grundsätzlich, wenn er den Zeugen völlig über den Umfang seines Zeugnisverweigerungsrechtes unterrichten will, die Belehrung auch auf diesen Punkt erstrecken.

Dies wird noch deutlicher, wenn man die entsprechende Bestimmung der ZPO. betrachtet, in der die Widerrufsmöglichkeit nicht genannt worden ist. Der Umstand, daß hier diese Möglichkeit nicht ausdrücklich aufgeführt worden ist, hat zu Rechtsstreitigkeiten darüber geführt, ob sich diese Möglichkeit aus dem allgemeinen Zeugnisverweigerungsrecht ergäbe (vgl. Senffv. Arch. 56, 329). Es ist nun zwar herrschende Meinung, daß trotz Fehlens ausdrücklicher Bestimmung wie in der StPD. dies zu bezagen sei. Daß dies aber überhaupt derartig zweifelhaft sein konnte, zeigt, daß eine Belehrung gerade zu diesem Punkt unbedingt erforderlich ist, da man von einem einfachen Volksgenossen nicht erwarten kann, daß er in wenigen Augenblicken alle die Erwägungen anstellt, die zu einer ständigen Rpr. geführt haben.

Meines Erachtens ist die Entsch.: RGSt. 62, 145 auch so zu verstehen, daß eine ordnungsmäßige Belehrung sich auch auf das Widerrufsrecht während der Vernehmung zu erstrecken habe. Es heißt in dieser Entsch. wörtlich: „Da er bei vorschriftsmäßiger Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht darüber nicht im Zweifel sein kann, daß er den Verzicht auf dieses Recht auch während der Vernehmung jederzeit widerrufen kann.“

Die Mühe, die dadurch dem einzelnen Richter erwächst, dürfte auch so unbedeutend sein, daß es nicht verständlich ist, warum das RG. in der vorl. Entsch. die Belehrungspflicht dertart eng gestalten will, daß in den meisten Fällen eine erschöpfende Unterrichtung der Zeugen nicht erreicht werden wird.

Damit soll nicht gesagt sein, daß nicht in einem einzelnen Fall, z. B. bei besonderer Vorbildung des Zeugen, die allgemeine Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht dem betr. Zeugen bereits genügende Klarheit auch zu diesem Punkt verschafft. Dies kann aber immer nur als Ausnahmefall gelten, so daß grundsätzlich unter einer Belehrung nach § 383 ZPO. nur eine solche zu verstehen ist, die sich auf die Widerrufsmöglichkeit während der Vernehmung erstreckt.

RA. Dr. Kilk, Berlin.

**15.** § 159 StGB. Ob die Mittelsperson, an die sich der Täter richtet, um eine falsche eidliche Aussage eines Zeugen zu erreichen, unmittelbar oder durch weitere Mittelspersonen auf den Zeugen einwirken soll, ist rechtlich ohne Belang.

Wenn der Täter einem anderen den Auftrag gibt, einen zweiten oder eine Kette von Mittelspersonen in Bewegung zu setzen, damit der zweite oder der letzte in der Kette die Verleitung zum Meineid bewirke, dann hat er damit bereits den Versuch gemacht, den Zeugen zur falschen eidlichen Aussage zu verleiten. Das Seinige hat er damit getan, um den gewollten Erfolg zu erreichen, das andere sollten die anderen tun. Diese Fälle unterscheiden sich nicht wesentlich von dem in RGSt. 59, 370 behandelten. Anders dagegen liegt der Fall, der der Entsch. RGSt. 67, 191 zugrunde lag.

(5. Sen. v. 29. Okt. 1936; 5 D 716/36.)

### Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer

**16.** Der Strafverteidiger ist nicht befugt, dem Angekl. in die ihm nach § 147 Abs. 4 StPD. zur Einsichtnahme überlassenen Gerichtsakten auf seiner Kanzlei Einblick zu gewähren. †)

Der Angekl. war im Jahre 1933 dem A. in einem Verfahren wegen Betruges und Konkursverbrechens als Verteidiger beigeordnet worden. Als ihm nach Erhebung der Anklage und kurz vor dem Termine zur Hauptverhandlung auf seinen Antrag die Gerichtsakten gem. § 147 StPD. in seine Geschäftsräume verabsolgt worden waren, hat er diese dort seinem Klienten und dessen Sohn unter Aufsicht seiner Angestellten mehrere Tage hindurch zur Einsicht gegeben, wobei diese von einzelnen Teilen Abschriften oder Auszüge gemacht haben. Der Angekl. selbst hatte bis dahin die Strafakten nur oberflächlich durchgesehen; es hatte nämlich zunächst sein Sozjus die Strafsache für ihn bearbeitet.

Einen verfahrensrechtlichen Anspruch auf Einsicht der gerichtlichen Strafakten hat nur der Verteidiger (§ 147 StPD.). Ob und inwieweit dem Beschuldigten selbst die Akteneinsicht zu gestatten ist, entscheidet der Gerichtsvorsitzende nach seinem pflichtgemäßen Ermessen. Mit der Verabsolgtung der Akten an den Verteidiger in dessen Wohnung geht nicht auch dieses Bestimmungsrecht auf ihn über. Sie hat nur den Sinn einer treuhänderischen Überlassung der Akten zu demselben Gebrauch, den der Verteidiger andernfalls auf der Gerichtsstelle davon zu machen befugt wäre, d. h. zur eigenen Einsicht. Daß der Verteidiger berechtigt ist, die auf solche Weise gewonnene Kenntnis von dem Akteneinhalt mündlich oder schriftlich dem Beschuldigten zu übermitteln, soweit es zur Vorbereitung der Verteidigung geboten erscheint, ändert nichts an der Rechtslage. Diese findet ihre sachliche Rechtfertigung darin, daß die Gerichtsakten häufig Stücke enthalten, deren inhaltliche Kenntnis für die Verteidigung des Beschuldigten nicht erforderlich oder deren Geheimhaltung gar geboten ist, und daß auch mit der Möglichkeit einer Veränderung der Strafakten bei deren Aushändigung an den Angeeschuldigten zu rechnen ist.

Das Vorgehen des Angekl. stellte deshalb eine Überschreitung seiner Befugnisse als Verteidiger unter Bruch des ihm mit der Aushändigung der Akten gewährten Vertrauens dar. Der Vertrauensbruch war um so schwerer, als der Angekl. nicht etwa die Akten vorher selbst darauf geprüft hatte, ob sie nicht Stücke enthielten, deren Geheimhaltung geboten oder deren inhaltliche Mitteilung an seinen Klienten doch zur Vorbereitung von dessen Verteidigung nicht nötig war, obgleich nach der Art der Strafsache und bei dem großen Umfange der Akten mit einer solchen Möglichkeit durchaus zu rechnen und der Angekl. deswegen keineswegs zu der Annahme berechtigt war, der Gerichtsvorsitzende werde gegen die Akteneinsicht durch seinen Klienten nichts einzuwenden haben. Mildernd kommt in Betracht, daß der Angekl. wenigstens für eine Beaufsichtigung seines Klienten bei der Akteneinsicht durch entsprechende Weisungen an seine Angestellte gesorgt hat, also darauf bedacht gewesen ist, Veränderungen der Akten durch diesen, namentlich die Entfernung von Stücken daraus, zu verhindern, wem schon zu bedenken ist, daß auf diese Weise bei der langen Dauer der Überlassung der Akten an jenen und deren Umfang die Gefahr offensichtlich nicht mit voller Sicherheit zu beseitigen war. Zusammenfassend muß festgestellt werden, daß das Vorgehen des Angekl. jedenfalls objektiv eine schwere Verletzung seiner Berufspflicht darstellt.

(1. Sen., Ur. v. 29. Sept. 1936, G 34/36.)

**Anmerkung:** Der OGH. hatte kürzlich schon einmal zu der Frage Stellung genommen, inwieweit der Strafverteidiger berechtigt ist, dem Angekl. Mitteilungen über den Inhalt der Akten zu machen (Entsch. des OGH. XXIX, 213 = ZB. 1936, 264). Da nach den in diesem Urteil aufgestellten Grundsätzen schon die mündliche oder schriftliche Mitteilung des Akteneinhalts



an den Angekl. nur im beschränkten Umfange zulässig ist, hat der Senat mit vollem Recht die eigenmächtige Gewährung persönlicher Einsichtnahme der Akten durch den Angekl. für in jedem Falle unzulässig erklärt.

M. Weniger, Berlin.

### Reichserbhofgericht

Fortsetzung der Veröffentlichungen aus J. B. 1936, 3235 ff.  
(Seit 47)

17. §§ 1, 2 R ErbhofG. Zur Frage, wann eine Industrieanlage mit landwirtschaftlichem Besitz untrennbar zu einem gemischten Betrieb verbunden ist.

L. ist Eigentümer von Grundstücken in der Gesamtgröße von 73 ha und betreibt unter der Firma L. und S. eine Maschinenfabrik mit Eisengießerei und Sägewerk. Außer diesen industriellen Anlagen befinden sich am Anwesen ein Wohnhaus, ein Gasthof, Arbeiterhäuser und landwirtschaftliche Wirtschaftsgebäude.

Über das Vermögen des L. ist 1930 das Vergleichsverfahren und anschließend das Konkursverfahren eröffnet worden. Zwischen dem Konkursverwalter und dem Eigentümer besteht Streit über die Erbhofeigenschaft des Besitzes. Das AnerbG. hat das Vorliegen eines Doppelbetriebes angenommen und die Erbhofeigenschaft des landwirtschaftlichen Teiles bejaht. Auf Beschw. des Konkursverwalters und des Kreisbauernführers hat das ErbhofGer. einen gemischten Betrieb mit überwiegend gewerblichen Charakter angenommen und die Erbhofeigenschaft verneint. Dieser Ansicht hat sich das R. ErbhofGer. auf die weitere Beschw. des Eigentümers angeschlossen mit folgender Begründung:

Die Erbhofeigenschaft des Besitztums ist zu verneinen, weil es sich um einen gegenüber der Landwirtschaft überwiegenden Gewerbebetrieb handelt. Eine Trennung der Landwirtschaft von dem Industriebetrieb läßt sich nicht durchführen, so daß nicht ein sogenannter Doppelbetrieb, sondern ein gemischter Betrieb vorliegt. Eine Trennbarkeit des landwirtschaftlichen von dem gewerblichen Teil würde nur dann bejaht werden können, wenn die industriellen Anlagen zwanglos von dem landwirtschaftlich genutzten Grundbesitz abgegliedert werden könnten. Das läßt sich jedoch nicht durchführen. Bereits die geschichtliche von der Amtshauptmannschaft geschilderte Entwicklung der Betriebe läßt erkennen, daß es sich bei diesen sogenannten Hammergütern um seit mehreren Jahrhunderten bestehende gewerbliche Unternehmungen handelt, die wegen des Erzvorkommens in der dortigen Gegend gegründet und zu deren Betrieb den Eigentümern ausgedehnte Privilegien von den damaligen Kurfürsten eingeräumt wurden. Unter anderem wurden mit Rücksicht auf den örtlich abgelegenen Bezirk den Eigentümern der Werke für sich und ihre Arbeiter das Recht auf Viehhaltung und das dazu erforderliche Land nebst Mahl- und Braurechten verliehen. Nach der Auskunft der Amtshauptmannschaft haben die Besitzer der Hammerwerke nie Landwirtschaft zu dem Zwecke betrieben, auch nur einen Teil ihres Lebensunterhalts aus dem sich daraus ergebenden Verdienst zu bestreiten, so daß der Landwirtschaft von jeher nur eine untergeordnete Bedeutung zukam. Die landwirtschaftlich genutzten Flächen bildeten also — worauf das ErbhofGer. mit Recht hingewiesen hat — bis in die Gegenwart hinein keinen selbständigen Betrieb, sondern eine mit den Werken organisch und räumlich verbundene Einheit. Wie auf Grund der Ortsbefichtigung festgestellt worden ist, befinden sich in unmittelbarem Zusammenhange mit dem Wohnhaus, das zugleich dem Betrieb des Industrieunternehmens und der Landwirtschaft dient, die übrigen Wirtschaftsgebäude, ein gut eingerichteter Kuhstall mit Raum für mehr als 20 Kühe, ein Milchhaus, ein Pferdestall, ein Stall zur Unterbringung von Schweinen, ferner ein Hühnerstall, ein Geräteschuppen, ein Silo und sonstige Boden- und Unterstellräume. Inmitten landwirtschaftlich genutzter Grundstücke liegen die industriellen Anlagen, in M. eine Eisengießerei und ein Maschinenbauwerk, in R. eine Eisen-

gießerei und Räume, in denen früher eine Holzschleiferei betrieben wurde, und schließlich in X. ein zur Zeit verpachtetes Schmirgelwerk. Auf dem zu dem Anwesen gehörenden Grundbesitz stehen auch über 40 Arbeiterhäuser — ein Teil von ihnen ist allerdings bereits verkauft worden —, die von Werksangehörigen bewohnt werden. Schließlich werden über erhebliche Teile der landwirtschaftlich genutzten Grundstücke Wassergräben herangeführt, deren Wasserkräfte dem Betriebe der industriellen Werke dienen. Aus alledem ergibt sich, daß das Gesamtanwesen eine Einheit bildet und daß eine Zerreißung in einen landwirtschaftlichen und in einen industriellen Teil aus räumlichen und wirtschaftlichen Gründen nicht durchführbar ist. Eine Trennung des gewerblichen von dem landwirtschaftlichen Bestandteil verbietet sich aus räumlichen Gründen, weil nur ein Wohnhaus vorhanden ist und weil sich auch im übrigen angesichts der zerstreut liegenden Gebäulichkeiten und der über landwirtschaftlich genutzte Grundstücke führenden Betriebsgräben eine zweckentsprechende Abgrenzung nicht durchführen läßt. Die Trennbarkeit ist aus wirtschaftlichen Gründen zu verneinen, weil das Industrierwerk und die landwirtschaftlich genutzten Grundstücke — wie sich bereits aus der geschichtlichen Entwicklung ergibt — aufeinander angewiesen sind und beide Teile erst in ihrer Gesamtheit ein lebensfähiges Gebilde darstellen.

In diesem gemischten Betriebe ist der gewerbliche Einschlag als weit überwiegend anzusehen. In den Zeiten guter Konjunktur wurden im Industriebetrieb 200 Arbeiter und mehr beschäftigt; zur Zeit sind im Werk noch 53 Arbeitskräfte tätig. Die Arbeiter kommen aus den Gemeinden R., M. und S. Die Industrieanlagen sind durchaus neuzeitlich und zweckentsprechend eingerichtet und machen den Eindruck eines größeren Industrieunternehmens. Demgegenüber tritt die auf dem Anwesen betriebene Landwirtschaft — wenn man ihr überhaupt neben dem Industrieunternehmen eine selbständige Stellung einräumen will —, in ihrer Bedeutung völlig in den Hintergrund. Bereits aus der vorstehend erwähnten geschichtlichen Entwicklung der Hammergüter ist zu entnehmen, daß die zu ihnen gehörenden landwirtschaftlich nutzbaren Grundstücke von jeher in erster Linie den Zwecken des Industriebetriebes dienen sollten und auch bislang gedient haben. Die Grundstücke waren für die Hammergüter erforderlich, um angesichts der abgelegenen Örtlichkeit die Ernährung und Ansiedlung der Werksangehörigen sicherzustellen. Eine eigentliche Landwirtschaft würde allerdings angesichts der Höhenlage des Geländes nur schwerlich betrieben werden können, da die Grundstücke sich lediglich zum Anbau von Hafer und Kartoffeln und zur Weidewirtschaft eignen. Für den industriellen Charakter des Betriebes spricht ferner noch folgendes: Das auf dem Besitztum errichtete „Herrenhaus“ weist den Zuschnitt und die Einrichtung des Wohnhauses eines vermögenden Industriellen und nicht den eines Bauern im Erzgebirge auf. Nach den Angaben des Konkursverwalters beläuft sich allein die steuerliche Belastung für dieses Haus einschließlich der Aufwendungen für die Brandasse und die Feuerschutzabgabe auf 1700 RM jährlich. Ein derartiges „Herrenhaus“ würde für einen landwirtschaftlichen Betrieb dieser Art, der zwar eine Akernahrung i. S. des § 2 Abs. 2 R. ErbhofG. bieten mag, aber im übrigen nur ein Leben in bescheidenen Verhältnissen gestattet, untragbar sein. Auch die Arbeiterhäuser, die zum Industrierwerk gehören, lassen den wahren Charakter des Besitztums erkennen.

Die Erbhofeigenschaft des Gesamtbesitzes ist somit zu verneinen.

(R. ErbhofGer., Beschl. v. 8. Sept. 1936, 2 RB 1040/35.)

\*

\*\* 18. §§ 1, 4, 49 R. ErbhofG.

1. Begründet das AnerbG. die Verneinung der Erbhofeigenschaft mit der Überschreitung der 125-ha-Grenze und der Bauernunfähigkeit des Eigentümers, das BeschwG. aber mit dem Mangel des Alleineigentums und mit § 4 R. ErbhofG., so ist ein neuer selbständiger Bescheidgrund gegeben.

2. Die Veräußerung von Grundstücksteilen



zwecks Erzielung der 125 ha-Grenze fällt nicht unter § 4 A ErbhofG.

3. Die Beschlagnahme durch Anordnung der Zwangsversteigerung schließt keine Voraussetzung der Erbhofeigenschaft schlechthin aus.

4. Kein Erbhof bei mangelnder bäuerlicher Einstellung des Eigentümers zum Grundstück.

Der Architekt D. in B., der dort neben einem von seinem Vater ererbten Baugeschäft eine Landwirtschaft von 20 Morgen Acker und 4 Morgen Wiese zuzüglich 6 Morgen Pachtwiese betreibt, hat im März 1921 das Freigut III in R. in der damaligen Größe von 130,2589 ha erworben. Der Kaufpreis betrug 350 000 M und wurde in Höhe von 250 000 M durch Übernahme von Hypotheken gedeckt, die später auf 3987,50 M. aufgewertet worden sind. Der Eigentümer, der in kinderloser Ehe verheiratet ist, hat das Anwesen nicht selbst bewirtschaftet, sondern durch einen Verwalter bewirtschaften lassen. Auf Antrag der Hauptgläubigerin ist im Oktober und Dezember 1932 die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung angeordnet worden; damals sind entsprechende Vermerke im Grundbuch eingetragen worden. Die Gläubigerin ist in dem auf den 26. Sept. 1934 anberaumten Zwangsversteigerungstermin mit einem Gebot von 68 000 RM Meistbietende geblieben; der Zuschlag ist bisher nicht erteilt worden.

Am 24. April 1934 hat der Eigentümer D. eine Parzelle in der Größe von 5,1560 ha an M. und am 2. Mai 1934 eine Parzelle in der Größe von 2,2425 ha an seine, des Eigentümers, Schwägerin verkauft. Die Eigentumsumschreibung ist am 11. Sept. 1934 erfolgt unter gleichzeitiger Übertragung des Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsvermerks.

Der Eigentümer D. hat am 12. Sept. 1934 beim AnerbG. in Deutsch-Krone unter Hinweis darauf, daß sein Grundbesitz nunmehr mit einer Größe von 122,8604 ha unter der Höchstgrenze von 125 ha sich halte, beantragt, den Besitz in die Erbhöfervolle einzutragen.

Das AnerbG. hat festgestellt, daß die Besizung in R. kein Erbhof sei. Diese Entsch. gründet sich darauf, daß die Beschlagnahme infolge Anordnung der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung lange vor der Veräußerung der Parzellen wirksam geworden und auch über den 1. Okt. 1933 hinaus wirksam geblieben sei, da damals wegen der Größe des Besitzes von über 130 ha ein Erbhof nicht entstanden sei, und daß deshalb die trotz des Veräußerungsverbots vorgenommenen Verkäufe der betreibenden Gläubigerin gegenüber unwirksam und als nicht erfolgt zu betrachten, die Grundstücke mithin für sie ein Grundstück geblieben seien, das demnach die Größe von 125 ha überschreite und nicht Erbhof sei (§§ 1 und 3 A ErbhofG.).

Das AerbhGer. hat die Beschw. des D. zurückgewiesen. Es stützt die Verneinung der Erbhofeigenschaft einmal auf §§ 3—5 A ErbhofG., insbes. auf § 4 A ErbhofG. Diese Bestimmung legt es sachlich und nach ihrer Stellung zwischen § 3 und § 5 a. a. D. dahin aus, daß überschuldeter Großgrundbesitz nicht durch willkürliche Teilung und Verkleinerung die Erbhofeigenschaft und damit die Vorteile des A ErbhofG. erlangen solle, so daß durch Überäußerung von Teilen eines größeren Grundbesitzes, dessen Größe damit unter die Grenze von 125 ha sinke, die Erbhofeigenschaft nur herbeigeführt werden könne, wenn bei ihm die Voraussetzung des § 4 Ziff. 2 A ErbhofG. erfüllt sei. Andernfalls würde man zulassen, daß der Eigentümer eines überschuldeten Grundbesitzes von über 125 ha Größe „durch eine Masche des Gesetzes in die Erbhofeigenschaft schlüpfen könnte“, was dem Sinn und Zweck des § 56 A ErbhofG. widersprechen würde. Die Verschuldungsgrenze von 30% des Einheitswertes hält das BeschwG. für ohne weiteres überschritten. — Unabhängig hiervon sieht das AerbhGer. in der über den 1. Okt. 1933 hinaus wirkenden Beschlagnahme des Grundbesitzes einen Hinderungsgrund für die Bejahung der Erbhofeigenschaft, da die durch die Beschlagnahme herbeigeführten Einschränkungen der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Eigentümers nicht in Einklang zu bringen seien mit Inhalt und Wesen des in § 1 A ErbhofG. gemeinten A l l e i n e i g e n t u m s. Das BeschwG. meint, daß,

wenn nicht am 1. Okt. 1933 bereits alle Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft vorhanden gewesen seien, mithin der Grundbesitz dem Vollstreckungsschutz nicht unterworfen gewesen sei, der Eigentümer bei nachträglichem Eintritt der bis dahin fehlenden Voraussetzung sich zunächst selbst von der seine uneingeschränkte Verfügungsgewalt hindernden Beschlagnahme befreien müsse, wozu ihm die allgemeinen Vollstreckungsschutz- und Sanierungsmaßnahmen für landwirtschaftlichen Grundbesitz genug Möglichkeiten böten, daß aber für Verfügungen, die im Rahmen dieser Bestimmungen einer Befreiung nicht wert seien, im A ErbhofG. kein Raum sei, auch wenn sie früher einmal jahrhundertlang im Besitz einer Familie gewesen sein mögen.

Die sofortige weitere Beschw. ist zulässig (vgl. Rechtsfz zu 1).

Der vom AerbhGer. in den Vordergrund gestellte Sinn und Zweck des § 4 A ErbhofG. vermag zwar die angefochtene Entsch. nicht zu tragen. Die Überschrift dieser Gesetzesbestimmung: „Entstehung von Erbhöfen durch Teilung“ ebenso wie der Wortlaut des § 4 selbst: „Bildung mehrerer Erbhöfe durch Teilung größeren Grundbesitzes“ sprechen dagegen, daß eine unmittelbare oder sinngemäße Anwendung dieser Bestimmung auf den Fall der Überäußerung des über 125 ha hinausgehenden Teiles eines Grundbesitzes an einen Dritten angezeigt oder möglich ist. Wenn das BeschwG. aus der Abhängigmachung der Teilung von einer Höchstbelastung den allgemeinen Satz herleitet, überschuldeter Grundbesitz solle nicht durch willkürliche Teilung und Verkleinerung die Erbhofeigenschaft und damit die Vorteile des A ErbhofG. erlangen, so hat es hierfür im Gesetz keine Stütze, und zwar auch nicht im Zusammenhalt mit §§ 3 und 5 A ErbhofG. § 4 a. a. D. will vielmehr nur verhindern, daß überschuldeter Großgrundbesitz ohne Abgabe von Land, nur durch eine interne Aufteilung in mehrere kleinere Höfe, sich die Vorteile des A ErbhofG. verschafft, betrifft also überhaupt nur die innerbetriebliche Teilung, wie auch § 64 Abs. 3 der 1. Durchf. VO. z. A ErbhofG. mit der „Bildung mehrerer Erbhöfe durch Teilung eines bestehenden Erbhofes“ nur die innerbetriebliche, mit einem Eigentumswechsel nicht im Zusammenhang stehende Zerlegung eines einheitlichen Erbhofes in Teilerbhöfe meint (REHG. 2, 297). Ein Handeln zur Umgehung des Gesetzes (§§ 3, 5) kommt ebenfalls nicht in Frage. Daraus, daß das Gesetz eine Höchstgrenze von 125 ha und darüber hinaus nur eine ausdrückliche Zulassung durch den Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft vorgesehen hat, kann nicht geschlossen werden, daß ein Eigentümer gehindert oder es ihm erschwert werden sollte, die gesetzliche Höchstgrenze durch Überäußerung der darüber hinausgehenden Fläche zu erreichen, wie es ihm auch nicht verwehrt sein soll, durch Zuerwerb die Mindestgröße einer Ackerernährung zu erreichen. Bei dem Streben des Gesetzes, möglichst viele Höfe als Erbhöfe zu erfassen, muß grundsätzlich die bewußt-gewollte Schaffung der Voraussetzungen für die Entstehung eines Erbhofes nur als im Sinne des A ErbhofG. liegend erachtet werden. Da das Gesetz im übrigen für die Frage der Entstehung des Erbhofes die Schulden unbeachtet läßt, beispielsweise auch bei Prüfung der Ackerernährung diese unberücksichtigt zu lassen sind, duldet die ausnahmsweise den Schuldenstand berücksichtigende Bestimmung des § 4 A ErbhofG. nicht ohne weiteres eine ausdehnende Auslegung oder sinngemäße Anwendung auf andere Fälle. Die vom BeschwG. vertretene Auffassung wird auch, soweit ersichtlich, heute im Schrifttum allgemein abgelehnt.

Auch der zweite Entscheidungsgrund des AerbhGer., der Mangel des A l l e i n e i g e n t u m s (§ 1 A ErbhofG.), greift nicht durch. Der Senat hat bereits in seinem Beschl. v. 6. März 1935, 1 RB 141/34 (REHG. 1, 287 = JW. 1935, 2560<sup>8</sup> [m. Anm.]) zu der Frage Stellung genommen, ob die Beschlagnahmewirkungen die Bejahung des A l l e i n e i g e n t u m s i. S. des § 1 a. a. D. hindern, und hat diese Frage verneint. Er hat sie in seinem Beschl. v. 6. Febr. 1936, 1 RB 690/34 (REHG. 2, 324 ff. = JW. 1936, 2728<sup>30</sup>) einer nochmaligen eingehenden Prüfung unterzogen und ist bei seiner früheren Auffassung verblieben. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Gründe dieser veröffentlichten Beschlüsse, an



denen festzuhalten ist, Bezug genommen. Wenn das Beschw.G. ausführt, daß bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen eines Erbhofes am 1. Okt. 1933 der Eigentümer eines beschlagnahmten Hofes sich zunächst durch Ausnutzung der Entschuldungsmöglichkeiten von den Beschlagnahmewirkungen befreien müsse, und daß hiernach nicht entschuldungsfähigen Betrieben auch nicht die Vorzüge des RErbhofG. zugute kommen sollten, so läßt es unberücksichtigt, daß die Entschuldungsmöglichkeiten für Erbhöfe weitergehende sind. Damit ist der Erwägung des VERbGer. die Grundlage entzogen; denn die Frage, inwieweit eine Entschuldung stattzufinden hat, läßt sich erst beantworten, wenn über die Erbhofeigenschaft entschieden ist.

Hiernach können die vom Beschw.G. angeführten Gründe nicht die Verneinung der Erbhofeigenschaft rechtfertigen. Ebensovienig führt die vom AuerbG. in erster Linie angestellte Erwägung zu diesem Ergebnis. Da die Wirkung der Beschlagnahme nicht den Übergang sachenrechtlichen Eigentums auf die Erwerber hindert und das Veräußerungsverbot nur die Bedeutung hat, daß der Erwerber, der diesem Verbot zuwider Besitz erworben hat, die Zwangsvollstreckung in sein Eigentum durch den Gläubiger dulden muß (REHG. 1, 289 = JW. 1935, 2560<sup>8</sup> [m. Anm.]), so läßt sich nicht in Zweifel ziehen, daß der Grundbesitz zufolge der Abveräußerung, sofern nicht aus anderen Gründen diesen Veräußerungen die Rechtswirksamkeit versagt werden müßte, unter die Höchstgrenze von 125 ha gelangt ist. Aus dem Gesichtspunkt der Beschlagnahmewirkung läßt sich mithin nicht begründen, daß der Grundbesitz trotz der Veräußerungen noch die Höchstgrenze überschreitet.

Die Verneinung der Erbhofeigenschaft rechtfertigt sich jedoch aus anderen Erwägungen. Daß der Besitz, wie die Gläubigerin geltend gemacht hat, nach wie vor die Höchstgrenze von 125 ha überschreite, weil die Veräußerungen wegen des Fehlens der landrätlichen Genehmigung nach der Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918 (RWBl. 123) unwirksam seien, trifft zwar auch nicht zu. Bezüglich des 5,1560 ha großen veräußerten Teiles ist die Genehmigung tatsächlich erteilt worden; wegen des 2,2425 ha großen, an die Schwägerin des Eigentümers verkauften Grundstücks ist vom Landrat eine Bescheinigung erteilt worden, daß es der Genehmigung nicht bedürfe, weil das veräußerte Grundstück nicht mehr als 5 ha groß sei. Es kann weiter auch dahingestellt bleiben, ob die Veräußerungen wegen Scheins nichtig sind oder gegen die guten Sitten verstoßen, und ob nicht zum mindesten das Verhalten des Eigentümers angesichts des damit verfolgten Zieles als mit der bäuerlichen Ehrbarkeit nicht im Einklang stehend zu erachten ist; für eine solche Beurteilung könnte allerdings sprechen, daß die veräußerten Parzellen nicht entspädet sind, und daß in der Tat nicht ersichtlich ist, in welcher Weise die Erfüllung der Verträge, also die Übereignung frei von Lasten, bei der Vermögenslage des Veräußerers von den Beteiligten gedacht war. Einer Entsch. hierüber bedarf es nicht, da die Erbhofeigenschaft des R. erbesitzes deshalb zu verneinen ist, weil dem Eigentümer die Bodenverbundenheit mit diesem Besitz und eine bäuerliche Einstellung zu ihm fehlt.

Schon im Zusammenhange mit der Auslegung des Begriffes „dauernde Verpachtung“ (§ 1 Abs. 2 RErbhofG.) ist in der Rspr. des Senats als ausschlaggebendes Kennzeichen erachtet worden, ob der Eigentümer eine innere Verbundenheit zu seiner Scholle besitzt, und ob er sich durch die Verpachtung dauernd aus dieser Verbundenheit innerlich gelöst hat (u. a. REHG. 1, 48 ff. = JW. 1934, 2696<sup>1</sup> und REHG. 1, 258 ff. = JW. 1935, 1944<sup>14</sup>). Darüber hinaus hat der Senat in seinem Beschl. v. 20. Juni 1936 (2 RB 280/35: JW. 1936, 3235<sup>5</sup>) ausgesprochen, daß das RErbhofG. die blutmäßige Verbundenheit des Bauern mit seiner Scholle nicht nur erstrebt, sondern daß es diese Verbundenheit zum Kennzeichen des Erbhofes gemacht hat. Sie ist bei dem Eigentümer D. zu vermissen.

Eine ererbte Verbundenheit scheidet bei dem Beschw.G., dessen Vorfahren übrigens nach seinen Angaben aus Pomern stammen sollen, aus. Er hat eine innere Verbundenheit zur Scholle auch nicht begründet. Dies zeigt sich namentlich daran, daß er den 1921 erworbenen Besitz niemals selbst

bewirtschaftet hat, sondern stets durch einen Verwalter hat bewirtschaften lassen. Kann auch nicht regelmäßig aus der Bewirtschaftung eines Besitzes durch einen Verwalter auf den Mangel bäuerlicher Einstellung und Verbundenheit geschlossen werden, so muß ein solcher vorliegend deshalb angenommen werden, weil dem Eigentümer klar sein mußte, daß auf dem fargen Grenzmarkboden nur eigene angestrengteste Mitarbeit und eigenes Handanlegen sowie sparsamste Wirtschaft dazu führen konnte, den Hof in Ordnung zu bringen und zu halten, zumal er durch die Berichte seines Verwalters über die Entwicklung des Anwesens genau unterrichtet war. Dieses befand sich, wie es in dem die Sequestration bestätigenden Urteil des OLG. Marienwerder heißt, in einem fortschreitenden Zustande des wirtschaftlichen Niederganges, der über die allgemeine Verschlechterung der landwirtschaftlichen Verhältnisse hinausging. Hatte der Beschw.G. tatsächlich die Fähigkeiten, den 130 Morgen großen Besitz in der Grenzmark selbst zu bewirtschaften, so läßt sich sein Verhalten nur damit erklären, daß es ihm an der wirklichen bäuerlichen Einstellung zu seinem in R. gelegenen Grund und Boden fehlt. Der Senat ist auch zu der Überzeugung gelangt, daß es ihm in Wirklichkeit niemals Ernst damit gewesen ist, das Anwesen selbst zu bewirtschaften.

(RErbGer., 2. Sen., Beschl. v. 16. Juli 1936, 2 RB 1396/35. — Celle.)

(<= REHG. 3, 173.)

\*

\*\*19. §§ 1, 57 RErbhofG.; § 68 der 1. Durchf. B.D. Auch ein Hof, der zum Teil zu einer Vorerbschaft gehört, ist Erbhof, wenn die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Eheleute R. sind als Miteigentümer kraft vertraglicher Gütergemeinschaft im Grundbuch eingetragen. Der Ehemann R. ist am 10. Dez. 1931 verstorben. Die Eheleute hatten am 20. Nov. 1931 ein notarielles gemeinschaftliches Testament gemacht, in dem sie sich gegenseitig als Erben und die Kinder als Nacherben auf das, was von der Erbschaft beim Tode des Überlebenden noch übrig sein würde, einsetzten.

Die Witwe R. hat rechtzeitig gegen die Aufnahme des Besitzes in das gerichtliche Verzeichnis Einspruch eingelegt.

Das AuerbG. hat den Einspruch zurückgewiesen. Das VERbGer. hat dem Einspruch stattgegeben.

Die sofortige weitere Beschwerde des Landesbauernführers ist begründet.

Ein Erbhof entsteht kraft Gesetzes, wenn die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Der Grundbesitz stellt eine Ackerndung dar; er wurde am 1. Okt. 1933 von der Hofstelle aus bewirtschaftet. Die Ansicht des VERbGer., daß die Gütergemeinschaft, die zwischen den Eheleuten R. bestanden hatte, nach dem am 10. Dez. 1931 erfolgten Tode des Ehemannes nicht fortgesetzt, sondern die Fortsetzung dadurch ausgeschlossen sei, daß in dem Testament die Witwe als Vorerbin und die Kinder als Nacherben eingesetzt waren, ist zu billigen. Die Witwe hat auf Grund des Testaments mit dem Erbfall zu ihrem Anteil am Gesamtgut den Anteil ihres Ehemannes hinzu erworben. Sie ist damit Alleineigentümerin des Hofes geworden und war es auch am 1. Okt. 1933. Die damals bestehende Beschränkung durch die Nacherbschaft stellt das sachenrechtliche Eigentum nicht in Frage. Das sachenrechtliche Alleineigentum genügt zur Entstehung des Erbhofes. Das VERbGer. verneint zwar in dem Falle, daß der Hof zum Teil zu einer Vorerbschaft gehört, das Alleineigentum im Sinne des RErbhofG., weil es nicht geschlossen vererbt werden könne. Das ist aber unrichtig. Wenn die geschlossene Vererbung nicht möglich wäre, so würde das jedenfalls nicht das Alleineigentum im Sinne des RErbhofG. in Frage stellen. Hierauf und auf die Frage, ob und aus welchem Gesichtspunkt sonst die Unmöglichkeit der geschlossenen Vererbung die Entstehung der Erbhofeigenschaft verhindern könnte, braucht nicht weiter eingegangen zu werden. Denn es trifft nicht zu, daß die geschlossene Vererbung ausgeschlossen oder nicht gesichert sei. Das Fehlen einer gesetzlichen Auerbenordnung für diesen Fall bedeutet



kein Hindernis. Lücken des Gesetzes können und müssen durch die Rspr. ausgefüllt werden. Daraus, daß das Gesetz die Anerbenfolge für diesen Fall nicht regelt, kann nicht etwa geschlossen werden, daß es den Höfen, die zum Teil zu einer Vorerbschaft gehören, die Erbhofeigenschaft verjagen wollte. Dieser Schluß wäre schon gegenüber dem Streben des Gesetzes, möglichst viele sachlich geeignete Grundbesitzungen zu erfassen, unberechtigt und würde auch nicht etwa darin eine Stütze finden, daß der Gesetzgeber bei § 68 Abs. 2 der 1. DurchfW. zum RErbhofG. nur an Höfe gedacht hat, die ganz zu einer Vorerbschaft gehören. Auch § 57 Abs. 2 RErbhofG. steht der geschlossenen Vererbung nicht entgegen. Danach hat das Gesetz Wirkung für die Erbfälle, die nach seinem Inkrafttreten eintreten. Diese Vorschrift ist in ihren Worten: „Erbfälle, die nach diesem Zeitpunkt eintreten“ der Auslegung ebenso zugänglich, wie die übrigen Vorschriften des Gesetzes. Nach der juristischen Konstruktion im BGB. ist zwar der Nacherbe Erbe des Erblassers, und dieser ist vor dem 1. Okt. 1933 gestorben. Für die natürliche und wirtschaftliche Betrachtung erscheint aber der nach dem 1. Okt. 1933 eintretende Nacherbfall als ein nach diesem Zeitpunkt eintretender Erbfall. Der Erblasser kann auch beliebig viele Nacherbfälle, die nacheinander eintreten sollen, anordnen, soweit nicht die zeitliche Begrenzung nach § 2109 BGB. eingreift; alle diese Hofesnachfolgen aus der Zeit nach dem 1. Okt. 1933 allein wegen einer juristischen Konstruktion dem RErbhofG. zu entziehen, wäre unerträglich und würde dem Willen des Erblassers gegenüber dem Streben des Gesetzes nach umfassender Geltung zuviel Macht einräumen; es kann deshalb auch nicht der Sinn des § 57 Abs. 2 RErbhofG. sein. Diese Vorschrift darf und muß vielmehr dahin ausgelegt werden, daß unter den Erbfällen, die nach dem 1. Okt. 1933 eintreten, alle erbrechtlichen Nachfolgen in den Hof zu verstehen sind, die sich praktisch nach diesem Zeitpunkt vollziehen. So ergibt sich denn auch, daß § 68 Abs. 2 der 1. DurchfW. zum RErbhofG., soweit er die Vererbung nach Anerbenrecht ausspricht, nur das sagt, wozu die Rechtsprechung bei richtiger Auslegung des Gesetzes ohnedies hätte kommen müssen, und daß die wahre Bedeutung dieser Vorschrift darin liegt, daß sie bestimmt, wer der Anerbe sein soll. — Auch sonst besteht kein gesetzliches Hindernis, die geschlossene Vererbung nach Anerbenrecht eintreten zu lassen und die Anerbenfolge im Wege der ergänzenden Rechtsprechung zu bestimmen. Schwierigkeiten der hiermit für die Rspr. gestellten Aufgabe können die Erbhofeigenschaft nicht hindern. Die Auslegung des § 57 Abs. 2 RErbhofG. öffnet zudem auch den Weg zur Lösung gegenüber dem Hinweis, daß der Vorerbe bei Annahme der Erbhofeigenschaft auch seinen freien Anteil herausgeben müsse, wenn der Nacherbfall nach der Verfügung von Todes wegen bei Lebzeiten des Vorerben eintreten solle. Die Lösung wird von der Frage her zu suchen sein, ob eine solche Anordnung des Erblassers gegenüber der Erbhofeigenschaft wirksam bleibt.

Der Hof ist also am 1. Okt. 1933 ein Erbhof geworden. (RErbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 9. Juli 1936, 2 RB 472/35. — Celle.)  
<= REHG. 3, 156.>

**20. § 2 RErbhofG.** Bei Bestehen von Ältestenrecht kann der zur Hofübergabe an einen jüngeren Sohn erforderliche wichtige Grund auch gegeben sein, wenn gegen den ältesten Sohn nichts Nachteiliges vorliegt. Er kann darin bestehen, daß der älteste Sohn schon eine bestehende Existenz gegründet hat, der jüngere aber in Erwartung der Hofübergabe dies unterlassen hat; besonders wenn noch hinzukommt, daß bei Übergabe an den Ältesten in der Familie Streit zu befürchten ist und wenn der jüngere Sohn schon seit Jahren als Hofübernehmer vorgesehen war und alle Beteiligten ihre Verhältnisse darauf eingestellt haben.

Der 72 Jahre alte Friedrich B. in B. ist Eigentümer eines

126 Morgen großen Erbhofs, der sich im Entschuldungsverfahren befindet. Er hat nun mit seinem Sohn Alfred einen Übergabevertrag abgeschlossen, wonach dieser mit der Übernahme des Hofes die Schulden übernimmt und seinen beiden Eltern einen im Vertrage näher beschriebenen Altenteil gewährt. Der älteste Sohn, der 40 Jahre alte Willi B., der mit seiner Ehefrau und einer 6 Jahre alten Tochter in N. wohnt, dort als Wasserbauarbeiter tätig ist und nebenbei eine kleine Landwirtschaft betreibt, erklärte sich mit der Übergabe an seinen Bruder nicht einverstanden, da in B. Ältestenrecht Brauch sei und sein Vater ihm den Hof schon früher versprochen habe, da er ferner in den Jahren 1911—1927 auf dem Hofe gearbeitet und ihn seinerzeit nur verlassen habe, weil sein Vater ihn habe verkaufen wollen.

Das AerbG. hat darauf die Genehmigung der Übergabe des Hofes an Alfred B. verweigert.

Das RErbhGer. hat die Frage der Geltung des Ältestenrechts, die nach seiner Meinung noch nicht genügend geklärt ist, dahingestellt sein lassen und auch für den Fall der Geltung des Ältestenrechts einen wichtigen Grund für die Übergabe des Hofes an den jüngeren Sohn Alfred für gegeben erachtet und den Vertrag genehmigt. Auch das RErbhGer. ist nach dem Stande der Ermittlungen veranlaßt, die eigentlich primäre Frage, ob in B. Ältestenrecht galt, zunächst ungeprüft zu lassen und zu untersuchen, ob im Falle der Geltung des Ältestenrechts ein wichtiger Grund für die Übergabe des ältesten Sohnes gegeben wäre. Im Falle der Verneinung eines wichtigen Grundes und Bejahung der Geltung des Ältestenrechts könnte die Hofübergabe nicht genehmigt werden. Ist die Frage der Geltung des Ältestenrechts noch zweifelhaft und nicht genügend geklärt, so käme eine Zurückverweisung der Sache an das AerbG. oder RErbhGer. in Betracht, die sich aber bei Annahme eines wichtigen Grundes erübrigen würde.

Im vorl. Fall ist ein wichtiger Grund für die Abweichung von der gesetzlichen Regel — die Geltung des Ältestenrechts sei unterstellt — vorhanden. Zwar sind in der Person des Willi B. Gründe für seine Übergabe in keiner Weise gegeben. Er wird als sehr fleißiger und tüchtiger Mann geschildert, und sein Weggang vom Hof im Jahre 1927 ist mit der auch vom Landesbauernführer bestätigten Tatsache, daß sein Vater damals den Hof verkaufen wollte, hinreichend gerechtfertigt und ihm nicht etwa als eine Vernachlässigung oder Aufgabe der heimatischen Scholle anzurechnen. Auch gegen die Ehefrau des Willi B. werden von keiner Seite Bedenken erhoben. Seine wirtschaftliche Existenz, die er sich selbst schuf, ist keine so feste, daß dies ein Grund wäre, ihn von der Übernahme des väterlichen Hofes auszuschließen.

Als Grund der Übergabe an den jüngeren Sohn verbleiben aber die durch diesen Streit wegen der Hofübernahme entstandenen Unstimmigkeiten zwischen dem Übergeber und seinem Sohn Willi, die ein zukünftiges, friedliches Zusammenleben der beiden Familien auf dem Hof erschweren würden, ferner die Unmöglichkeit der Schaffung einer neuen Existenz für den körperbehinderten Alfred B. und insbes. die schon mehrere Jahre vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. geschaffenen Verhältnisse auf dem Hof, die darauf zurückzuführen sind, daß man seit langer Zeit mit der Übergabe des Hofes an den Sohn Alfred als sicherer und unumstößlicher Tatsache gerechnet hat. Die Eheleute Alfred B. arbeiten seit mehreren Jahren auf dem Hof und haben im Gegensatz zu Willi B. aus diesem Grunde nichts zur Schaffung einer eigenen Existenz unternommen. Die Ehefrau des Alfred B. und deren Vater haben Geldmittel für den Hof zur Verfügung gestellt und dabei ebenfalls mit der Übernahme des Hofes an Alfred bestimmt gerechnet. Auch Willi selbst hätte sich wohl, wenn nicht die neuen Bestimmungen des RErbhofG. in Kraft getreten wären, mit der Hofübergabe an seinen Bruder ohne weiteres abgefunden.

Heute — bei Geltung des RErbhofG. — würde bei Berücksichtigung der Aufgabenstellung der Organe des Reichsnährstandes schwerlich eine Übergabe des älteren Sohnes durch solche Maßnahmen und durch Schaffung solcher Verhältnisse wie hier in die Wege geleitet werden. Man würde von Anfang an nur mit der Anerbenfolge des älteren Sohnes rechnen müssen und ohne das Vorliegen besonderer wichtiger Gründe



von Anfang an keine Schritte unternehmen, um an Stelle des älteren Sohnes den Hof dem jüngeren Sohn zu übergeben. Gleichwohl kann in den schon vor dem Inkrafttreten des AerbhofG. — wenn auch ohne schuldhaftes Verhalten des älteren Sohnes — geschaffenen Verhältnissen ein wichtiger Grund erblickt werden, im Interesse der Entwicklung des Hofes von der gesetzlichen Regel abzuweichen, zumal wenn eine Rückbildung dieser Verhältnisse mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist. Gerade in der Übergangszeit müssen solche, schon vor dem 1. Okt. 1933 eingetretenen Verhältnisse — sofern das Gesetz einen Spielraum läßt und nachgiebige Bestimmungen enthält — berücksichtigt werden. Eine zu starre Anwendung der Regelbestimmungen würde sich in Fällen wie hier fraglos auch zum Nachteil des Hofes auswirken. Dem Hofübernehmer wird jedoch zur Erwägung gestellt, ob er nicht seinem Bruder Willi zur Gründung bzw. Verbesserung seiner Existenz noch einen Geldbetrag als Ausstattungsergänzung zur Verfügung stellen will, der, wie dies bei Hofübergaben vielfach üblich ist, aus dem Ehevermögen der Ehefrau des Alfred genommen werden könnte. Eine solche Beitragsleistung dürfte bei den gegebenen Verhältnissen der Billigkeit entsprechen.

(AerbhofG., Beschl. v. 28. Juli 1936; 1 RB 282/35.) [C.]

\*

**\*\* 21.** §§ 10, 18 AerbhofG. Umfang der inneren Rechtskraft anerbengerichtlicher Entscheidungen.

Eigentümer des Anerbengutes ist der Kaufmann Friedrich W. Er hat das Anwesen durch Übergabevertrag vom 30. Okt. 1930 von seinen Eltern übernommen, denen er in dem Vertrage die Gewährung von Unterhalt und die Zahlung einer monatlichen Rente zugesichert hat.

Der Altenteiler Wilhelm W. hat mit der Begründung, daß sein Sohn den vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkomme, den Hof verpachtet und eine untragbare Wirtschaft geführt habe, so daß er, der Vater, zwecks Abmilderung seines Sohnes, beim Kreisbauernführer vorstellig geworden sei, die Erbhofeigenschaft auch trotz des erstklassigen Bodens nicht unzweifelhaft sei, beim AerbG. eine Feststellung über die Erbhofeigenschaft beantragt.

Das AerbG. hat entschieden, daß der Besitz ein Erbhof sei. Für die sachliche Entsch. komme es darauf an, ob die landwirtschaftlich genutzten Grundstücke die Größe einer Ackerndahrung i. S. des § 2 AerbhofG. hätten; dies hat es bejaht.

Am 12. März 1934 ist die Rechtskraft des anerbengerichtlichen Beschlusses zu den Akten festgestellt worden.

Mit dem Schriftsatz vom 23. Mai 1934 hat der Altenteiler Wilhelm W. erneut gem. §§ 10, 18 AerbhofG. beantragt, festzustellen, daß das Anerbengut nicht Erbhof sei. Zur Rechtfertigung des Antrages ist folgendes vorgetragen: Der Eigentümer sei den Verpflichtungen aus dem Übergabevertrag auf Zahlung eines Taschengeldes und Gewährung des Unterhalts nur kurze Zeit nachgekommen, so daß die Altenteiler seit Jahr und Tag auf Wohlfahrtsunterstützung angewiesen seien. Auch sonst sei der Eigentümer, der den Besitz seiner Gläubigerin zur parzellenweisen Verpachtung zur Verfügung gestellt habe, seinen aus der Bewirtschaftung entstandenen Verpflichtungen nicht nachgekommen, obwohl er bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung dazu imstande gewesen wäre. Hieraus ergebe sich, daß der Eigentümer bereits am 1. Okt. 1933 nicht wirtschaftsfähig gewesen, der Hof daher kein Erbhof geworden sei. Er hat außerdem noch ausdrücklich eine Feststellung beantragt, daß der Eigentümer nicht bauernfähig sei und auch am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig gewesen sei.

Das AerbG. hat den Feststellungsantrag kostenpflichtig abgewiesen, indem es angenommen hat, daß die rechtskräftige Entsch. v. 9. Febr. 1934 über die Erbhofeigenschaft nicht abgeändert werden könne, und zwar schon allein aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit.

Hiergegen hat der Altenteiler Wilhelm W. fristgerecht sofortige Beschw. eingelegt und sich hauptsächlich darauf gestützt, daß in dem rechtskräftigen Beschl. des AerbG. lediglich über die Frage der Ackerndahrung entschieden sei, daß aber — wenn

auch unrichtigerweise — die persönlichen Voraussetzungen überhaupt nicht geprüft seien, mithin nur die Ackerndahrung als rechtskräftig festgestellt zu erachten sei.

Das AerbG. in Celle hat den angefochtenen Beschl. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Erörterung und Beschl. fassung an das AerbG. zurückverwiesen.

Gegen diesen Beschl. hat der Eigentümer sofortige weitere Beschw. eingelegt.

Diese wurde vom AerbG. zurückgewiesen.

Das Beschw.erecht ist zu bejahen; denn wenn es zuträfe, daß entgegen der vom AerbG. vertretenen Auffassung die früher ergangene Entsch. des AerbG. bindend die Bauernfähigkeit des Eigentümers und die Erbhofeigenschaft seines Besitzes festgestellt hätte, so würde der Eigentümer und Beschw. in seinen Rechten dadurch beeinträchtigt sein, daß nunmehr infolge des angefochtenen, das AerbG. bindenden Beschlusses des Beschw. über den neu gestellten Antrag sachlich zu befinden wäre (§ 11 der 1. DurchW. zum AerbhofG.; § 20 AerbG.). Da durch den angefochtenen Beschl. die Entsch. des AerbG. aufgehoben und die Zurückverweisung ausgesprochen ist, liegt auch ein neuer selbständiger Beschw.egrund vor (§ 49 Abs. 4 AerbhofG.).

Dem Beschw. ist darin beizutreten, daß es in dem gegenwärtigen Verfahren einer grundsätzlichen Entsch. über die Frage der Anerkennung der inneren (materiellen) Rechtskraft nicht bedarf. Verneint man sie, so würde freilich die Zurückweisung des Rechtsmittels sich ohne weiteres ergeben. Aber selbst wenn man die materielle Rechtskraft grundsätzlich anerkennen würde, konnte in dem vorl. Falle, angesichts der besonderen Sachlage, von einer für die Entsch. in dem zweiten Verfahren bindenden Feststellung in dem ersten Verfahren trotzdem keine Rede sein. Mit der Frage der Anerkennung der materiellen Rechtskraft als solcher ist nicht die Frage des Umfangs der materiellen Rechtskraft entschieden. Er ist im Zivilprozeßverfahren sehr umstritten. In § 322 ZPO. ist in bezug auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten eine ausdrückliche Bestimmung über den Umfang getroffen. Die Frage ist also dahin zu stellen, in welchem Umfang eine Entsch. — selbst bei grundsätzlicher Annahme einer materiellen Rechtskraft — überhaupt bindend sein könnte. Hier müssen ähnliche Erwägungen Platz greifen wie bei der Frage des Vorliegens eines neuen selbständigen Beschw.egrundes i. S. des § 49 Abs. 4 AerbhofG. In zwei neueren Beschlüssen hat hierzu der 2. Sen. des AerbG. (AerbG. 2, 269 = JW. 1936, 2322<sup>20</sup>; AerbG. 2, 324 = JW. 1936, 2728<sup>20</sup>) ausgeführt, daß, sofern zwei Beschlüsse des Anerben — und des ErbhG., die äußerlich in der Beschl. formel übereinstimmend die Erbhofeigenschaft verneinen, in den die Entsch. tragenden Gesichtspunkten derart voneinander abweichen, daß eine Instanz die Verneinung auf den Mangel der Ackerndahrung, die andere Instanz beispielsweise auf das Fehlen der Bauernfähigkeit stützt, ein neuer selbständiger Beschw.egrund gegeben sei. Es ist in diesem Zusammenhang namentlich auf den Sinn der Vorschr. des § 49 Abs. 4 a. a. D. hingewiesen, der dahin gehe, daß dem Beschw. in den Fällen, in denen über sein Vorbringen bereits in zwei Rechtszügen gleichmäßig entschieden worden sei, nicht das Recht zustehen solle, noch im dritten Rechtszuge eine sachliche Entsch. hierüber herbeizuführen, daß es aber anders liege, wenn die beiden Instanzen die Erbhofeigenschaft auf einer voneinander völlig abweichenden Grundlage verneint hätten. Diese Auslegung des § 49 Abs. 4 AerbhofG. ist mit Rücksicht auf das im Verfahren vor den Anerbenbehörden überwiegende öffentliche Interesse an der Richtigkeit der Entsch. für geboten erachtet worden. In gleicher Weise könnte von einer materiellen Bindung der Entsch. — wenn überhaupt — nur unter Berücksichtigung der Grundlage der Entsch. gesprochen werden, und sie könnte nur in dem Umfange anerkannt werden, wie ihn die formell rechtskräftige Entsch. ihrer Begründung nach ergibt. Gewiß ist hier in der ersten Entsch. des AerbG. die Erbhofeigenschaft als solche formell rechtskräftig festgestellt worden. Grundlage der Entsch., die zwar stillschweigend alle Voraussetzungen des Erbhofs persönlicher und sachlicher Art bejahte, war jedoch allein die Feststellung des Vorhandenseins der



Akternahrung. Wie die Begründung des Beschlusses erkennen läßt, ging das AuerbG. damals davon aus, daß es für die Beurteilung der Erbhofeigenschaft überhaupt nur auf diese Frage der Akternahrung ankomme. In Wirklichkeit war also nur eine Voraussetzung der Erbhofeigenschaft Gegenstand der Erörterung. Mit dem das ganze Verfahren vor den AuerbG. beherrschenden Prinzip des Amtsverfahrens und dem großen Allgemeininteresse an einer richtigen Entsch. würde es nicht vereinbar sein, wollte man angesichts des Ausspruchs in der Beschlusformel die materielle Bindung für diese Entsch. auch hinsichtlich der Voraussetzungen annehmen, die überhaupt nicht Gegenstand der Erörterung und tatsächlichen Beschlußfassung des Gerichts waren. Zu dieser Beurteilung nötigt auch der vom Senat eingenommene Standpunkt, daß es in der Regel keinen neuen selbständigen Beschwerdegrund darstelle, wenn beide Vorinstanzen zu der im ersten und zweiten Rechtszug nicht in Zweifel gezogenen Bauernfähigkeit des Eigentümers, zu deren Nachprüfung nach der Sachlage auch von Amts wegen kein Anlaß gegeben war, überhaupt nicht Stellung genommen, sondern allein die strittige Frage der Akternahrung geprüft und alsdann die Erbhofeigenschaft bejaht haben. Diese Beurteilung führt zu dem Ergebnis, daß die weitere Beschw. in einem solchen Falle unzulässig ist. Dann muß aber ein neues Verfahren zum Zwecke der Nachprüfung der Erbhofeigenschaft mit Bezug auf die Bauernfähigkeit des Eigentümers zugelassen werden, da andernfalls die die weitere Beschw. als unzulässig verwerfende Entsch. in ihren praktischen Folgen nicht tragbar wäre. Übrigens könnte der Einwand der Rechtskraft der die Erbhofeigenschaft feststellenden Entsch. gegenüber einem allein die Frage der Bauernfähigkeit (auch schon für den 1. Okt. 1933) betreffenden Feststellungsantrag schon deshalb nicht geltend gemacht werden, weil in dem die Erbhofeigenschaft feststellenden Beschluß die Feststellung der Bauernfähigkeit lediglich „Urteilselement“ ist, also selbst bei Anerkennung der inneren Rechtskraft an dieser nicht teilnehmen würde. Dann würde aber wiederum nicht einzusehen sein, weshalb neben dem die Bauernunfähigkeit (auch schon für den 1. Okt. 1933) betreffenden Feststellungsantrag nicht auch der nur darauf aufbauende Antrag auf Feststellung der Nichterbhofeigenschaft zugelassen werden sollte. Für Fälle der vorl. Art muß deshalb die bindende Wirkung der ersten Entsch. ausscheiden, unabhängig davon, wie man grundsätzlich zu der Frage der materiellen Rechtskraft der anerbengerichtlichen Feststellungsentscheidungen steht.

Im übrigen würde der Senat mit Rücksicht auf das im Vordergrund stehende Allgemeininteresse an einer richtigen Entsch. für die Feststellungsverfahren der §§ 10, 18 AuerbG. die materielle Bindung an eine einmal getroffene formell rechtskräftige Entsch. grundsätzlich ablehnen. Im wesentlichen aus den gleichen Gründen, aus denen auch in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für die das öffentliche Interesse berührenden Gebiete die bindende Wirkung einer Entsch. abgelehnt worden ist (vgl. insbes. RGZ. 39, A 41 ff. für den Fall der Rückberichtigung des Ständeregisters; neuestens auch RG. [ZivSen. 1 a]: JW. 1936, 1017), muß man auch in den Erbhoffeststellungsverfahren zur Ablehnung der inneren Rechtskraft gelangen. Wenn das RG. trotz des erheblichen öffentlichen Interesses im Fürsorgeerziehungsverfahren die materielle Rechtskraft anerkannt hat (vgl. auch in den Verfahren betreffend Feststellung der Nichtigkeit eines Kindesannahmevertrages; JW. 1936, 1017), so ist damit der Grundsatz als solcher für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht durchbrochen. Denn der Standpunkt in diesen Ausnahmefällen beruht auf der Erwägung, daß die betreffenden besonderen gesetzlichen Bestimmungen selbst ersichtlich den Begriff der materiellen Rechtskraft anerkannt wissen wollten. Sonderliche praktische Schwierigkeiten, die maßgeblich gegen die Ablehnung der materiellen Rechtskraft ins Feld geführt werden könnten, bestehen nicht (dagegen insbes. Baumeier: JW. 1936, 1077). Nachdem die Wirkung der Feststellungsentscheidung für und gegen alle bereits wiederholt abgelehnt ist, könnte eine neue Nachprüfung sowieso durch jeden Gläubiger, auch der kleinsten Forderung, herbeigeführt werden, es sei

denn, daß ausnahmsweise einmal ein offensichtlicher Mißbrauch anzunehmen wäre. Auch würde es kaum zu verhindern sein, daß der Eigentümer sich, gerade zum Zwecke der Herbeiführung einer neuen Nachprüfung, einen Gläubiger verschafft und im Einvernehmen mit ihm von seiner Seite einen neuen Feststellungsantrag stellen läßt. Es würde mithin praktisch auch wenig Zweck haben, die innere Bindung für die am Verfahren Beteiligten anzuerkennen. Gegen ihre Anerkennung spricht schließlich auch die Gefahr, daß die Beteiligten wider besseres Wissen eine irrtümliche Entsch. absichtlich rechtskräftig und damit bindend werden lassen könnten. Die Einschaltung des Kreis- oder Landesbauernführers würde kaum einen ausreichenden Schutz dagegen bieten. Mutwilligen oder unsinnigen Wiederholungen von Feststellungsanträgen wird allein dadurch vorgebeugt werden können, daß man sie als mißbräuchlich und deshalb unzulässig ablehnt (vgl. hierzu insbes. auch Gülland: Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht 1935, 664 ff.; Seybold: JW. 1935, 1503; auch Anm. zu dem Beschluß 2 RB 1307/35; RdRN. 1935, 710). Wie schon betont, bedarf es indessen vorliegend keiner abschließenden Entsch. der grundsätzlichen Frage, ob die innere Rechtskraft der Feststellungsentscheidungen anzuerkennen ist, da in einem Falle wie dem vorliegenden die bindende Wirkung der früheren Entsch. jedenfalls nicht in dem Umfange anerkannt werden könnte, daß sie einer erneuten Entsch. über die Erbhofeigenschaft entgegenstehen würde.

(RErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 28. Juli 1936; 1 RB 1778/35. — Celle.)  
(= RGZ. 3, 190.)

22. § 15 AuerbG. Das Aufwachsen einer seit 20 Jahren in der Stadt lebenden Beamtenfrau in einem größeren landwirtschaftlichen Betrieb (800 Morgen) und eine wegen der Größe des Betriebs und häufiger Abwesenheit infolge des Besuchs einer höheren Töchterschule mäßige Mitarbeit in dem Betrieb genügen nicht zur Behauptung der Bauernfähigkeit, wenn diese in bezug auf einen der Frau fremden Hof festgestellt werden soll und es sich nicht mehr um die erste Feststellung der Erbhofeigenschaft dieses Besitzes handelt.

Der am 21. April 1934 verstorbene, unverheiratete RA. Sch. hat bei seinem Tode einen 76,28,20 ha großen unbelasteten Hof hinterlassen. In einem am 1. Nov. 1933 vor Notar G. errichteten Testament hat er seine Wirtschaftlerin Johanna K., jetzt berechtigte B. zur alleinigen Erbin eingesetzt. Außer Frau B. erheben als nächste Verwandte des Erblassers dessen beide Schwestern, Frau Maria D., die Ehefrau eines LGK. a. D. in Berlin-Neukölln, und Frau Luise P., die Ehefrau eines StMA. a. D. in Ostseebad G., Ansprüche auf den Erbhof. Sie machen geltend, daß sich das Testament nur auf das außer dem Erbhof vorhandene Vermögen beziehe, und werden in dieser Auffassung durch den Notar G. gestützt, der erklärte, der Erblasser habe ihm gegenüber gesagt, bzgl. des Erbhofes solle es bei den gesetzlichen Bestimmungen verbleiben.

In dem Streit über die Bauernfähigkeit der beiden Schwestern des Verstorbenen hat das AuerbG. diese verneint, das RErbhGer. sie aber bejaht. Das RErbhGer. hat sich für die Verneinung der Bauernfähigkeit in längerer Begründung ausgesprochen.

Der Hof ist Erbhof. Der nach dem 1. Okt. 1933 verstorbene bisherige Eigentümer, RA. Schw., hat den Hof selbst sehr gut bewirtschaftet und war fraglos bauernfähig. Auch die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen für die Erbhofeigenschaft des Besitzes sind gegeben.

Die Entsch. der sachlichen Frage, ob die Ehefrauen D. und P. bauernfähig sind, hängt davon ab, ob an die Bauernfähigkeit in einem solchen Falle strengere oder weniger strenge Anforderungen zu stellen sind, ob die durch die Geburt und Herkunft im allgemeinen gegebene Verbundenheit mit dem Lande, das Aufwachsen in einem landwirtschaftlichen Betrieb und eine infolge der Größe des Betriebes und der Erziehung in einer



höheren Töchterchule — mäßige Mitarbeit in diesem Betriebe genügt, um die Bauernfähigkeit zu begründen und zu erhalten.

Der Senat hält die Voraussetzungen für die Bauernfähigkeit der beiden Schwestern nicht für gegeben. Beide haben wohl die ersten 20 Jahre ihres Lebens zumeist auf dem sehr großen Gutshof ihrer Eltern (von etwa 800 Morgen) verbracht, haben aber bei Berücksichtigung ihres Bildungsganges bei der Größe des väterlichen Hofes wohl kaum einen Einblick in die Art der Bewirtschaftung des Hofes gewinnen und wesentliche Kenntnisse in der Landwirtschaft und in der Betriebsleitung sammeln können. Die Bebauung des Grund und Bodens obliegt auf einem so umfangreichen Anwesen in der Regel den Angestellten, die Leitung des Betriebes dem Gutsherrn. Für die weiblichen Angehörigen des Hofeigentümers nimmt die Haushaltsführung einer solchen Wirtschaft und ihre Überwachung derart die ganzen Kräfte in Anspruch, daß für eine Unterweisung in dem eigentlichen landwirtschaftlichen Betrieb keine Gelegenheit gegeben ist. In den ersten Jugendjahren wird bei solchen Verhältnissen eine Mitarbeit der Kinder nicht gefordert. Nach dem Heranwachsen nimmt bei Ausbildung der Kinder in einer höheren Schule die Schularbeit alle Zeit in Anspruch. Die beiden Schwestern wurden zum Zweck ihrer Ausbildung vollständig nach der Kreisstadt in Pension gegeben. Nach Beendigung der Studienzeit verblieben bis zur Verheiratung nur wenige Jahre, die naturgemäß mehr zur Erlernung der Haushaltsführung als zu landwirtschaftlicher Mitarbeit verwendet wurden. Was in diesen Jahren im Landwirtschaftsbetrieb gesehen und an Kenntnissen erworben werden konnte und erworben wurde, mußte durch die darauf folgende langjährige Abwesenheit vom Lande und die ausschließliche Betätigung in der Stadt und im städtischen Haushalt wieder verloren gehen. Ein Zurückfinden in die ländlichen Verhältnisse, in bäuerliches Denken und Arbeiten kann bei solchem Werdegang nicht erwartet werden. Frau P. hat aus dieser Einstellung heraus dem Kreisbauernführer ganz offen mitgeteilt, im Falle der Bejahung ihrer Bauernfähigkeit das Anwesen verkaufen zu wollen.

Bei den vorl. Verhältnissen kann deshalb weder angenommen werden, daß die beiden Schwestern, Frau D. und Frau P., über technische landwirtschaftliche Kenntnisse verfügen, noch daß sie — bei Berücksichtigung ihrer bisherigen Betätigung und ihres Alters — die Fähigkeit besitzen, einen solchen ihnen völlig fremden Betrieb sachgemäß zu leiten, noch daß sie Verständnis und Neigung zu den mit der Bewirtschaftung des Anwesens verbundenen Arbeiten haben, noch daß eine Verbundenheit mit der Scholle gegeben ist. Es kann auch nicht angenommen werden, daß die vorhandenen Mängel etwa durch die Kenntnisse ihrer Ehemänner auf landwirtschaftlichem Gebiete (beide sind pensionierte Beamte und Söhne von Kaufleuten) ergänzt oder ersetzt werden könnten.

Der Senat hat in einer Entsch. v. 21. Dez. 1934 (REHG. 1, 142 ff. = JW. 1935, 1158<sup>4</sup>) einen älteren Offizier, der vom Lande stammte, auf dem Hofe seines Vaters aufgewachsen, aber infolge seines Berufes seit dem Verlassen der Schule vom Hof abwesend war, sich nicht mit Landwirtschaft beschäftigt hatte, nach seiner Angabe auch nichts von Landwirtschaft verstand und in der Stadt lebte und noch lebt, für bauernfähig erklärt. Wenn auch der Sachverhalt in diesem Falle mit der hier zur Entsch. stehenden Beschwerdefache eine gewisse Ähnlichkeit aufweist, so lagen die Verhältnisse dort in wesentlichen Punkten doch anders als hier. Dort handelte es sich um den ersten väterlichen Hof, für dessen ordnungsmäßige Bewirtschaftung der in der Leitung von Berufsvereinigungen erfahrene Eigentümer bisher bestens gesorgt hatte. Hier handelt es sich nicht um den Hof der Eltern der beiden Schwestern, auf dem sie aufgewachsen waren und mit dem trotz langjährigen Stadtaufenthalts eine gewisse Verbundenheit geblieben wäre, sondern um einen ihnen beiden völlig fremden Hof, den ihr Bruder erst vor einigen Jahren gekauft hatte. Eine weitere wesentliche Verschiedenheit des hier gegebenen Sachverhalts von dem früher entschiedenen Falle besteht darin, daß es sich dort um die erste malige Feststellung der Erbhofoeigenenschaft handelte, und daß nach der feststehenden Rspr. des Senats gerade in einem solchen Falle mit Rücksicht auf die Ziele und Zwecke des RErbhofG.

(vgl. § 56 und die Einleitung des Gesetzes) weniger strenge Anforderungen an die Wirtschaftsfähigkeit des Eigentümers gestellt werden können. Diese Gesichtspunkte treffen aber hier nicht zu. Der Hof ist bereits Erbhof. Gerade die Tatsache, daß es sich hier nicht um den Elternhof handelt und daß auch nicht die Erbhofoeigenenschaft des Besitzes erstmalig festgestellt wird, führt hier — bei Anwendung eines strengeren Maßstabes — zur Verneinung der Bauernfähigkeit.

(RErbhGer., Beschl. v. 28. Juli 1936; 1 RB 1248/35.) [C.]

\*

23. § 15 RErbhofG. Die Brandstiftung auf dem Lande ist ein so fluchwürdiges Verbrechen, daß schon die ernsthafteste Beschäftigung mit der Ausföhrung einer solchen Tat und ihre Vorbereitung die Unehrlbarkeit begründet, selbst wenn für die Durchführung zwingende Beweise nicht vorliegen.

G. ist Eigentümer eines 19 1/2 ha großen Grundbesitzes in L. Das Anwesen des G. brannte in der Nacht von 24. zum 25. Juli 1930 fast vollständig nieder. Es stand damals fest, daß Brandstiftung vorlag. Der Brandstifter konnte im vorl. Falle nicht ermittelt werden. Erst im Jahre 1932 entstand gegen G. selbst der dringende Verdacht, daß er gemeinschaftlich mit dem Dachdeckermeister R. den Brand gelegt habe. Neben anderen Belastungspunkten war die Anklage auch darauf gestützt, daß G. den R. vor dem Brand unter dem Versprechen einer Belohnung mehrmals aufgefordert hätte, sein Anwesen anzuzünden, und daß er ihm nachträglich (nach dem Brand) ein Schweigegele von 200 RM bezahlt hätte. Auch ein Zeuge F. hatte angegeben, daß G. ihn ebenfalls mehrmals — und zwar zeitlich schon vor der Anstiftung des R. — aufgefordert hätte, für ihn sein Anwesen in Brand zu stecken. Die Strafverhandlung endete mit Freispruch mangels ausreichender Beweise.

Die Landesbrandversicherungsanstalt hat als Gläubigerin des G. beim AnerbG. den Antrag gestellt, eine Entsch. darüber zu treffen, ob der Hof des G. Erbhof sei.

Das AnerbG. hat entschieden, daß der Hof „als Erbhof anzusehen“ ist, da das AnerbG. sich „trotz der zahlreichen Indizien nicht voll habe überzeugen“ können, daß G. „sein Gut selbst angebrannt“ hat, wenn er sich auch vor dem Brande mit F. und R. in Verbindung gesetzt habe, um diese zum Wegbrennen seines Gehöftes zu veranlassen.

Das ErbhGer. hat diese Entsch. aufgehoben und festgestellt, daß G. nicht bauernfähig und sein Grundbesitz kein Erbhof ist.

Die hiergegen eingelegte weitere Beschw. des G. hatte keinen Erfolg.

Die Tatsache an sich, daß G. vom SchwG. von einem Verbrechen der Brandstiftung freigesprochen wurde, würde die Auerbenbehörden nicht hindern, auf Grund der Ermittlungen zu einem anderen Ergebnis zu gelangen als das SchwG.

Gleichwohl muß die Ehrbarkeit des BeschwF. schon auf Grund der zweifelsfrei feststehenden Tatsachen — nämlich seiner wiederholten und fortgesetzten Versuche, andere zur Brandlegung anzustiften — verneint werden. Darin, daß G. sowohl den Geflügelhändler F. wie den Dachdeckermeister R. zu verschiedenen Zeiten wiederholt und ernsthaft aufgefordert hat, sein Anwesen anzustecken, waren alle Gerichte, die sich mit der Sache beschäftigt hatten (auch das SchwG. und das AnerbG.) einig. F. hat im Strafverfahren als Zeuge angegeben, daß G. in der Zeit vom Sommer 1929 bis zum Frühjahr 1930 dreimal mit ihm über die Inbrandsetzung seines Anwesens durch ihn (den Zeugen) gesprochen und seinen Wunsch des Abbrennens damit begründet habe, daß er bereue, in der Inflation nicht noch mehr gebaut zu haben, er wolle sein Anwesen noch hoch versichern und dann solle er (F.) es wegbrennen. F. ist dem Ansinnen des G. jeweils ausgewichen. Während G. dem Untersuchungsrichter ursprünglich zugegeben hatte, daß er mit F. zweimal, nicht dreimal, in ähnlicher Weise gesprochen haben könnte, hat er einige Tage später diese Aussage widerrufen und erklärt, er habe dem F. vom Wegbrennen überhaupt nichts gesagt. Der Dachdeckermeister R. hat im Strafverfahren angegeben, G. habe



ihn einige Wochen vor dem Brand aufgefordert, sein Anwesen anzuzünden und habe ihm hierfür 200 *RM* Belohnung geboten; es sei dann bei einer Besichtigung des G'schen Anwesens zwischen ihnen beiden besprochen worden, daß G. an die Schlitzenfenster an dem aus altem Holzwerk bestehenden Schuppen Strohpaden und daß das Feuer von der mit Stroh gefüllten Scheune zum Kuhstall hinüberlaufen sollte, dessen Dachstuhl zu schwach gebaut sei. G. habe ihm dann gezeigt, daß er am Dach des Wohnhauses einen Ziegel hochgehoben habe, damit Luft sei. Etwa acht Tage nach dieser Besichtigung hat G. mit R. nach dessen Angabe in Crimmitschau nochmals die Sache besprochen.

Die Betätigung des G., die sich aus seinen Besprechungen mit F. und R. ergibt, offenbart eine Gesinnung, die mit der Ehrbarkeit eines Bauern nicht vereinbar ist. Es handelt sich hier nicht nur darum, daß G. etwa nur kurze Zeit mit dem Gedanken einer Inbrandsetzung seines Anwesens gespielt hätte, er hat vielmehr längere Zeit hindurch wiederholt und fortgesetzt und sogar mit verschiedenen Personen die Inbrandsetzung seines Anwesens — mit R. sogar in allen Einzelheiten — eingehend besprochen und diesen durch Versprechung einer Geldsumme zur Begehung des Verbrechens der Brandstiftung angestiftet.

Gerade die Brandstiftung auf dem Lande, verbunden mit der Gefährdung von Menschenleben und Nachbaranwesen und häufig verbunden mit der Vernichtung von Vieh und meist der ganzen für unser Volk dringend notwendigen Ernte, ist ein so fluchwürdiges Verbrechen, daß schon die ernsthafteste Beschäftigung mit der Ausföhrung einer solchen Tat und ihre Vorbereitung, wie sie hier erwiesen sind, einen ganz minderwertigen Charakter verraten und für sich allein die Unehrbarkeit begründen.

(*RErbhGer.*, Beschl. v. 28. Juli 1936; 1 RB 320/35.) [G.]  
<=*REHG.* 3, 219.)

\*

#### 24. § 37 Abs. 3 *RErbhofG.*

1. Verstößt ein Übergabevertrag in vielen wesentlichen Bestimmungen gegen die Vorschriften und Grundsätze des *RErbhofG.*, so ist die Genehmigung des Vertrages zu versagen, wenn der Übergeber erklärt, daß er einer Abänderung durch Auflagen keinesfalls zustimme.

2. Die ansich wünschenswerte Hofübergabe darf auch im Einzelfalle nicht durch Verletzung wichtiger Grundsätze des *ERbhofrechts* herbeigeführt werden, zumal die Folge davon wäre, daß unter Bezugnahme auf eine solche Entsch. auch in anderen Fällen versucht würde, mit der Drohung der Nichtübergabe ein Nachgeben des Gerichts zu erreichen.

Die Eheleute G. sind Eigentümer eines 43,72,80 ha großen Grundbesitzes, dessen Einheitswert auf 15 300 *RM* festgesetzt ist. Die Eheleute G. haben fünf Kinder; sie haben den Hof vor einigen Jahren ihrem jüngsten Sohne Karl zur Bewirtschaftung überlassen und mit diesem am 30. Sept. 1933 einen Hofübergabevertrag abgeschlossen, dessen Genehmigung das *AnerbG.* abgelehnt hat. Das *RErbhGer.* hat die Genehmigung unter Auflagen erteilt. Der Übergeber hat erklärt, daß er sich auf Auflagen nicht einlasse, sondern in diesem Falle den Hof behalte. Das *RErbhGer.* hat die Genehmigung endgültig verjagt.

Die Prüfung des Hofübergabevertrages ergibt, daß die Vertragsvereinbarungen in vielen und wesentlichen Bestimmungen den Vorschr. des *RErbhofG.* widersprechen und auch mit der *Rspr.* des *RErbhGer.* nicht im Einklang stehen. Es erscheint nicht angängig, nur zu dem Zwecke, die an und für sich wünschenswerte Übergabe des Hofes des schon alten Vaters an seinen jungen, als tüchtig geschilberten Sohn zu erreichen, wichtige Grundsätze des *RErbhofG.* — wenn auch nur in diesem einzelnen Fall — aufzugeben. Eine solche Nichtbeachtung des Gesetzes hätte zweifellos die Folge, daß auch in anderen Fällen

unter Bezugnahme auf diese Entsch. versucht würde, mit Hilfe der Drohung der Nichtübergabe des Hofes ähnliche Vertragsbedingungen wie hier zum Nachteil des Hofes zu erreichen.

Zu folgenden wesentlichen Bestimmungen entspricht der Übergabevertrag nicht den Vorschr. des *RErbhofG.* und der *Rspr.* des Senats:

1. Nach dem Vertrage steht den Altenteilern jederzeit frei, den Hof zu verlassen und dem Hofe dadurch erheblich höhere Lasten aufzubürden, als dieser bei dem nach dem Gesetze (§ 31) vorausgesetzten Wohnen der Altenteiler auf dem Hofe tragen müßte (300 *GM.* Wohnungsentschädigung, Nachlieferung der Naturalien auf eine Entfernung von 30 km) (vgl. die Entsch. des *RErbhGer.* v. 4. März 1935, 1 RB 105/34; *Rspr.* von *Vogels-Hopp Nr.* 61 zu § 37 c) u. a.

2. Bei Verkauf des Hofes oder für den Fall, daß der Übernehmer vor dem Übergeber des Hofes sterben sollte, hätte letzterer einen Anspruch auf Zahlung von 3000 *GM.* an den Übernehmer oder dessen Erben. Wenn auch nicht anzunehmen ist, daß der Fall des Verkaufs eintritt oder daß der Sohn vor dem Vater versterben sollte, so besteht doch kein Grund für eine solche Leistung neben dem reichlichen Altenteil und für eine solche Belastung des Hofes, geschweige denn ein nach § 37 Abs. 2 *RErbhofG.* erforderlicher „wichtiger Grund“ für eine dingliche Sicherung dieses Anspruchs.

3. Für die ebenfalls im Vertrage vereinbarte Eintragung einer Reallast für das Ausgedinge fehlt gleichfalls ein wichtiger Grund i. S. des § 37 Abs. 2 *RErbhofG.* Der Senat hat in gleichgelagerten Fällen wiederholt im gleichen Sinn entschieden.

4. Ebenso widerspricht die Vereinbarung einer Verzinsung (bis zu 6%) für die Ausstattung der Schwester Helene (9000 *GM.*) der ständigen *Rspr.* des *RErbhGer.*, ferner die dingliche Sicherung der Ausstattung durch Eintragung einer Hypothek im Grundbuch den Bestimmungen des § 37 Abs. 2 *RErbhofG.* (vgl. *REHG.* 1, 185 ff. = *JW.* 1935, 1161 ?; *REHG.* 1, 253 ff. = *JW.* 1935, 2205 \*).

Der Senat hat erwogen, ob die Hofübergabe unter verschiedenen Auflagen, durch die die erwähnten Gesetzesverstöße beseitigt würden, genehmigt werden könnte, hat aber bei Berücksichtigung der großen Zahl der Verstöße dahin entschieden, daß die Genehmigung zu versagen ist, zumal bei der heutigen Stellungnahme des Übergebers Johann G. eine Genehmigung unter Auflagen zwecklos wäre und nicht zu dem erstrebten Erfolge führen würde.

(*RErbhGer.*, Beschl. v. 28. Juli 1936, 1 RB 402/35.)

\*

25. § 11, 61 der 1. Durchf. *VD.* zum *RErbhofG.* Ist ein Verfahren dadurch rechtskräftig abgeschlossen, daß keine der Personen, die am Verfahren teilgenommen haben, Beschw. eingelegt hat, so kann dieses Verfahren nicht dadurch fortgesetzt werden, daß ein Dritter nach Ablauf der Frist Beschw. einlegt. Dies gilt auch, wenn der Dritte ein rechtliches Interesse an der Entsch. hat. Seine Beschw. ist dann als neuer Antrag anzusehen, der ein neues Verfahren einleitet.

Ehegatten E. sind Eigentümer in allgemeiner Gütergemeinschaft ihres Grundbesitzes von 25,44 ha, der auf Betreiben einer Hypothekenbank seit 1931 zur Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung beschlagnahmt war. E. hat beim *AnerbG.* beantragt, seine Bauernfähigkeit und die *ERbhofeigenschaft* des Besitzes festzustellen. Diefem Antrage hat das *AnerbG.* stattgegeben. Der Kreisbauernführer hat auf Beschw. gegen Beschluß verzichtet. Nach dessen Rechtskraft wurde der Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsvermerk gelöscht.

Kurze Zeit darauf hat die Hypothekenbank, die am Verfahren nicht teilgenommen hatte und nicht zugezogen worden ist, erneut beim *AnerbG.* den Antrag gestellt, die Bauernfähigkeit des E. am 1. Okt. 1933 und die *ERbhofeigenschaft* des Besitzes zu verneinen. Auf diesen Antrag teilte das *AnerbG.* der



Bank mit, daß über die Bauernfähigkeit des E. und die Erbhofeigenschaft seines Bestes bereits rechtskräftig entschieden sei, daß der Bank aber noch das Rechtsmittel der Beschw. zuzieht. Gleichzeitig hat das AuerbG. den ergangenen Beschluß der Bank zugestellt. Die Bank trat dieser Rechtsauffassung entgegen, legte aber vorjorglich Beschw. ein. Die Beschw. wurde vom ErbGer. zugelassen. Dessen sachliche Prüfung führte zur Verneinung der Bauernfähigkeit des E.

Gegen den Beschluß des ErbGer. haben E. und der Landesbauernführer sofortige weitere Beschw. eingelegt. Beide Beschw. führten aus verfahrenrechtlichen Gründen zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses des ErbGer.

Der Beurteilung des AuerbGer. unterliegt der aus dem angefochtenen Beschluß ersichtliche Sachverhalt. Der Beschluß des AuerbG. ist rechtskräftig geworden, nachdem er dem Eigentümer und dem Kreisbauernführer, die beide an dem Verfahren teilgenommen hatten, zugestellt worden war und beide Beteiligten Beschw. nicht erhoben hatten. Erst nachträglich hat die Hypothekenbank den Antrag auf Feststellung der Bauernfähigkeit und Erbhofeigenschaft gestellt. Durch die Bejahung oder Verneinung der Erbhofeigenschaft werden Rechte der Hypothekengläubigerin beeinträchtigt, weil ihr je nach der Entsch. die Möglichkeit genommen wird oder erhalten bleibt, in den Grundbesitz zu vollstrecken (§ 38 AuerbG.). Deshalb hat die Hypothekenbank ein rechtliches Interesse an einer Entsch. über die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes und kann entsprechend Anträge stellen (§ 1 der 1. DurchfV.D.). Die Bank kann sich auch richtet hat. auf Grund der V.D. v. 17. Mai 1934 in den §§ 1544 nachträglich jederzeit einem schwebenden Verfahren anschließen und ihre Rechte aus § 10 oder § 18 AuerbG. auch noch im Beschwerdeverfahren durch Einlegung der Beschw. geltend machen. Dieser nachträgliche Anschluß an das Verfahren ist von der Nspr. des AuerbG. zugelassen worden, weil die Entsch. über die Erbhofeigenschaft in einem Verfahren gefällt und vermieden werden soll, daß Antragsberechtigte, denen gegenüber der ergangene Beschluß mangels Beteiligung keine Rechtskraft erlangt hatte, ein neues gleichliegendes Verfahren in Gang setzen (AuerbG. 2, 88 = JWB. 1936, 1064<sup>18</sup> = RdRn. 1936, 215 Nr. 135 und Beschl. v. 12. Juni 1936, 1 RB 2018/35). Nun war aber die Frist für die Einlegung der Beschw. bereits abgelaufen, als die Hypothekenbank ihren Antrag an das AuerbG. richtete. Der anerbengerichtliche Beschluß hatte in der Zwischenzeit formell Rechtskraft erlangt. Dieser Abschluß des Verfahrens hinderte alle Antrags- und Beschwerdeberechtigten, sich noch einzuschalten. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es nicht angängig, das Verfahren zeitlich unbeschränkt unerledigt und weiteren Rechtsbehelfen zugänglich zu lassen (AuerbG. a. a. O.). Da dem Gericht alle dinglichen und persönlichen Gläubiger nicht bekannt sein können und auch durch umfangreiche Ermittlungen kaum festzustellen sein werden, wurde die Bank Beteiligte i. S. des § 61 der 1. DurchfV.D. erst dann, wenn sie von ihrem Antragsrecht Gebrauch machte oder an dem Verfahren in irgendeiner anderen Weise teilnahm (AuerbG. 2, 52, 88 und 1 RB 2018/35 v. 12. Juni 1936). Die Bank hatte kein Recht auf Hinzuziehung zu dem Verfahren gem. § 12 Abs. 2 der 1. DurchfV.D. Die nach dem Eintritt der Rechtskraft vom AuerbG. vorgenommene Zustellung des Beschlusses an die Bank hat nicht die Bedeutung einer nachträglichen Zuziehung zum (erledigten) Verfahren. Sie verschaffte ebenfalls nicht die Befugnis zur Einlegung der Beschw. und mußte deshalb wirkungslos bleiben (AuerbG. 2, 153 = RdRn. 1936, 217 und v. 12. Juni 1936, 1 RB 2018/35). Es ist gleichfalls unerheblich, daß die Bank zunächst ihrerseits ein neues Feststellungsverfahren beim AuerbG. beantragt hatte. Diesen Antrag hatte das AuerbG. fälschlicherweise zu dem bereits erledigten Vorgang genommen. Die Bank hat dann aber ihrerseits, wenn auch beeinflusst durch die unrichtigen Erklärungen des AuerbG., Beschw. gegen den Beschluß des AuerbG. eingelegt und die Entsch. des ErbGer. auf diese Beschw. nachgesucht. Zuständig zur Entsch. war jedoch allein das AuerbG., das durch den Beschl. v. 23. Febr. 1934 nicht gebunden war, weil an diesem die Bank nicht teilgenommen hatte. Es handelte sich um ein neues Feststellungsverfahren, für das ganz neue Tatsachen vorgebracht waren. Das AuerbG. ist mit

dem Antrag nicht befaßt worden. Das ErbGer., das nach dem Gesetz nur dazu bestimmt ist, als BeschwG. zu entscheiden und als Gericht des ersten Rechtszuges keine Zuständigkeit erhalten hat, war deshalb nicht berechtigt, sachlich auf den Antrag zu erkennen. Darin, daß die Bank den Antrag als Beschw. dem ErbGer. vorgelegt hat, kann ein ausdrücklicher Verzicht auf das Verfahren vor dem AuerbG. nicht erblickt werden, abgesehen davon, daß ein Verzicht auf den ersten oder den zweiten Rechtszug im Verfahren vor den AuerbGer. überhaupt unzulässig ist. Die Entsch. des ErbGer. ist mithin aufzuheben, ohne daß auf die Sache selbst eingegangen werden darf. Eine Zurückverweisung an das AuerbG. ist hierbei nicht möglich, weil das Verfahren vor dem AuerbG. bisher noch nicht stattgefunden hat (AuerbG. 1, 44 und 47 = JWB. 1934, 3065<sup>19</sup>).

(AuerbGer., Beschl. v. 20. Aug. 1936, 1 RB 1004/35.)  
(= AuerbG. 3, 242.)

\*

26. § 61 der 1. DurchfV.D. zum AuerbG.; § 32 OsthilfeAbwV.D. v. 21. Dez. 1934. Ein vom Osthilfekommissar für das Deutsche Reich als Gläubiger gestellter Antrag auf Feststellung der Bauernfähigkeit eines Hofeigentümers ist zulässig, wenn von der Beantwortung dieser Frage die Erbhofeigenschaft des Besitzes abhängt. § 32 OsthilfeAbwV.D. v. 21. Dez. 1934 steht einem solchen Antrag nicht entgegen.

U. ist Eigentümer eines landwirtschaftlichen Anwesens. Der Kreisbauernführer hat beim AuerbG. unter Hinweis auf § 18 AuerbG. um eine Entsch. über die Bauernfähigkeit des Eigentümers gebeten. Bereits vorher war ein Schreiben des Kommissars für die Osthilfe (Landstelle) beim AuerbG. eingegangen, in welchem mitgeteilt wird, die Landstelle beabsichtige in der Osthilfe-Entschuldungssache des Eigentümers seinen Entschuldungsantrag wegen Sanierungsunfähigkeit abzulehnen. Weiter heißt es in dem Schreiben, daß nach dem Inkrafttreten des AuerbG. die Landstelle nicht mehr zur Prüfung der Bauernfähigkeit zuständig sei, und deshalb beantragt werde, eine Entsch. über die Bauernfähigkeit des Betriebsinhabers herbeizuführen. Der Landesbauernführer hat sich auf Anfrage dahin geäußert, daß gegenwärtig Anträge aus § 15 Abs. 2 AuerbG. nur in Ausnahmefällen gestellt werden könnten, weil in der Regel mit der Frage des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins der Bauernfähigkeit des Eigentümers die Frage zusammenhänge, ob der fragliche Betrieb am 1. Okt. 1933 Erbhof habe werden können, daß das Schreiben des Osthilfekommissars vermutlich nach dieser Richtung hin zu verstehen sein dürfte, insofern er kraft der ihm gem. §§ 10, 18 AuerbG. i. Verb. m. § 61 der 1. DurchfV.D. zustehenden Antragsberechtigung eine Nachprüfung der Bauernfähigkeit wünsche. Auf Anfrage des AuerbG. hat der Kreisbauernführer erwidert, daß er kein Interesse an der Durchführung der Untersuchung über die Bauernfähigkeit des U. habe, und hat ausdrücklich seinen Feststellungsantrag zurückgenommen. Am gleichen Tage hat der Vorsitzende des AuerbG., der damals den Antrag des Osthilfekommissars für erledigt, diesen im übrigen auch nicht für antragsberechtigt erachtete, die Eintragung des Besitztums in die Erbhöferolle verfügt. Auf die Mitteilung, daß das Verfahren durch Zurücknahme der Anträge des Kreisbauernführers erledigt sei, hat der Osthilfekommissar auf den von ihm mit Schreiben vom 11. Jan. 1934 gestellten Feststellungsantrag Bezug genommen und ausdrücklich um Entsch. hierüber gebeten. Das AuerbG. hat darauf entschieden, daß U. nicht wirtschaftsfähig sei, und hat die Löschung des Bestes in der Erbhöferolle angeordnet.

Auf Beschw. des Eigentümers und des Kreisbauernführers hat das ErbGer. den Beschluß des AuerbG. aufgehoben und den Antrag des Osthilfekommissars als unzulässig zurückgewiesen, da diesem ein selbständiges Antragsrecht aus § 61 der 1. DurchfV.D. zum AuerbG. auch als Gläubiger der gewährten Vorstöße und Kredite nicht zustehe.

Der Kommissar für die Osthilfe in Dresden hat forntgerecht namens des Deutschen Reiches sofortige weitere Beschw. eingelegt, mit der er für sich gem. § 61 der 1. DurchfV.D. ein



selbständiges Antragsrecht, zum mindesten auf Grund seiner Gläubigereigenschaft, in Anspruch nimmt. Das Bestehen eines solchen wurde vom KRerbhGer. mit folgender Begründung bejaht:

§ 61 der 1. DurchfW. gibt jedem, der ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Erbhofeigenschaft, Raffereinheit und Bauernfähigkeit nachweist, ein Recht, hierüber eine Entsch. durch die Auerbenbehörden zu beantragen. Mit dem Antrage des Osthilfekommissars auf Feststellung der Bauernfähigkeit sollte ersichtlich die Grundlage dafür geschaffen werden, daß es sich bei dem Anwesen des U. nicht um einen Erbhof handele. In diesem Sinne hat schon der Landesbauernführer den Antrag verstanden, und auch das AuerbG. hat ihn derart ausgelegt. Das rechtliche Interesse an der Feststellung ist angesichts der nicht bestrittenen Forderungen des Deutschen Reiches ebensowenig wie bei sonstigen Gläubigern in Zweifel zu ziehen. Denn wenngleich die Darlehen und Vorschüsse naturgemäß in erster Linie der Ermöglichung und Durchführung einer Sanierung des Betriebes dienen sollen, so steht doch außer Frage, daß sich für das Deutsche Reich als Gläubiger dieser Beträge die Rechtslage verschieden gestaltet, je nachdem ob es sich um einen Erbhof handelt oder nicht, daß mithin ein rechtliches Interesse vorhanden ist.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß diesem Antragsrecht § 32 OsthilfeAbwW. v. 21. Dez. 1934 (Harmening-Päbold, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung, 2. Aufl., S. 221) entgegenstehe. Diese Bestimmung, die sich an Art. 2 Abs. 1 der 6. DurchfW. zum SchRG. v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609) anlehnt, will verhindern, daß die Persönlichkeit und Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers, die auch die Elemente der Bauernfähigkeit sind, in dem Entschuldungsverfahren anders beurteilt werden, als von den Organen des Reichsnährstandes und den für diese Fragen nach dem KRerbhofG. allein zuständigen AuerbG. (vgl. Harmening-Päbold a. a. D., S. 314). Es soll mithin der Eigentümer eines Erbhofes, gegen dessen Bauernfähigkeit der Kreisbauernführer keine Bedenken erhebt, für das Osthilfeentschuldungsverfahren ebenso wie auch für das Schuldenregelungsverfahren nach dem Ges. v. 1. Juni 1933 nicht als entschuldungsunwürdig erachtet werden können. Ob diese Bestimmung nach ihrer Fassung etwa ausschließt, daß allein der Osthilfekommissar einen Antrag auf Feststellung der Bauernfähigkeit stellt, indem er sich dem von dem Kreisbauernführer vertretenen Standpunkte nicht anschließt, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls hat die Bestimmung des § 32, wie der ganze dritte Abschnitt der OsthilfeAbwW. (vgl. insbes. die Überschrift: Entschuldung von Erbhöfen), zur Voraussetzung, daß es sich tatsächlich um einen Erbhof handelt. Aus § 32 ist keinesfalls zu entnehmen, daß der Osthilfekommissar nicht gegen den vom Kreisbauernführer vertretenen Standpunkt die Erbhofeigenschaft wegen fehlender Bauernfähigkeit (bereits für den 1. Okt. 1933) sollte bestreiten können. Handelt es sich nicht um einen Erbhof, so kommt die weittragende Bestimmung des § 32 a. a. D. überhaupt nicht zur Anwendung. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb der Osthilfekommissar die Erbhofeigenschaft beispielsweise wegen ständiger Verpachtung oder Fehlens der Aekernahrung sollte in Zweifel ziehen können, dagegen nicht wegen Fehlens der Bauernfähigkeit am 1. Okt. 1933. Aus §§ 32 ff. OsthilfeAbwW. ist vielmehr zu schließen, daß für den Osthilfekommissar hinsichtlich der ganzen Behandlung des Entschuldungsverfahrens ein sehr wesentliches rechtliches Interesse besteht, festgestellt zu sehen, ob der Besitz Erbhof ist oder nicht. Ist dies aber der Sinn des § 32 a. a. D., so kann, abgesehen von der hier nicht zu entscheidenden Frage, ob nicht die die Entschuldung durchführende Stelle als solche, ohne Rücksicht auf ihre etwaige Gläubigerstellung, als antragsberechtigt nach § 61 der 1. DurchfW. anzusehen ist, zum mindesten einem vom Osthilfekommissar für das Deutsche Reich als Gläubiger gestellten Antrage nicht die Bestimmung des § 32 entgegengehalten werden. Der Ansicht von Bogels (ErbhRspr., Anm. zu § 61 der 1. DurchfW. Nr. 4), diese Bestimmung bringe zum Ausdruck, daß bei einem „bisher als Erbhof angesehenen Betriebe die Erbhofeigenschaft als feststehend zu behandeln sei, wenn nicht

der Kreisbauernführer eine gegenteilige Feststellung beantrage“, ist nicht beizutreten. Für diese Auslegung sind in § 32 keine Anhaltspunkte vorhanden.

Nach alledem war der angefochtene Beschluß aufzuheben und das ErbhGer. anzuweisen, über die vom Eigentümer und Kreisbauernführer eingelegten sofortigen Beschw. sachlich zu entscheiden.

(KRerbhGer., Beschl. v. 28. Juli 1936; 1 RB 1508/35.) [C.]  
(= KRerbG. 3, 235.)

## Erbhofgerichte

### Gelle

27. § 15 KRerbhofG. Erwirbt ein Vater für sein minderjähriges Kind durch eine sittenwidrige Handlung einen Hof in der Zwangsversteigerung, so wird der Hof wegen fehlender Bauernfähigkeit des Kindes kein Erbhof.

Die Eheleute Julius W. waren kraft allgemeiner Gütergemeinschaft Eigentümer eines Hofes von 12,99,33 ha mit einem Grundsteuerertrage von 31,27 Taler, einem Gebäudesteuerertragswert von 75 M. und einem Einheitswert von 6000 RM. Der Ehemann Julius W. ist am 5. Juli 1924 gestorben. Die Witwe hat mit ihren Kindern August, Hedwig, Werner, Frieda und Margarete die Gütergemeinschaft fortgesetzt. Durch Auseinandersetzungsvertrag v. 10. Juni 1926 hat der Sohn Werner den Hof erhalten. Für die Geschwister Frieda und Margarete, die damals noch minderjährig waren, wurden Erbfindungshypotheken von je 2200 GM. eingetragen. Die beiden übrigen Geschwister Hedwig und August erhielten 700 bzw. 500 GM. bar. Für die Mutter wurde ein Miteil bestellt.

Am 7. April 1931 starb auch der Übernehmer Werner W. Er ist von seiner Mutter zu 1/2 und von seinen vier Geschwistern zu je 1/8 beerbt worden. Da die Geschwister zu einer gütlichen Auseinandersetzung nicht gelangen konnten, beantragten die Witwe sowie die Schwestern Hedwig und Margarete die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Auseinandersetzung. In dem Zwangsversteigerungstermin boten August W. für seinen am 31. Dez. 1931 geborenen Sohn Werner zunächst 1500 RM, alsdann Margarete W. 1700 RM, hierauf August W. für seinen Sohn 2000 RM, Margarete W. 2100 RM, August W. für seinen Sohn 2500 RM usw. Es wurden insgesamt von den beiden Geschwistern 75 Gebote abgegeben. August W. blieb schließlich Meistbietender für seinen Sohn Werner mit einem durch Zahlung zu berichtigenden Gebot von 8050 RM. Er erhielt hierauf am 10. April 1935 den Zuschlag.

Das Bargebot konnte der Ersteher nur in Höhe der geleisteten Bietungskautiön von 805 RM berichtigen, da er für eine weitere Zahlung keine Mittel hatte. Es wurden hierauf die Hypotheken Nr. 14, 15 und 16 eingetragen, und zwar 14 und 15 über je 100,33 GM. für Zinsforderungen der Schwestern Frieda und Margarete, Nr. 16 über 6865,66 GM. Sicherungshypothek für die fünf Erben in ungeteilter Erbengemeinschaft für Forderungen gegen den Ersteher auf Grund des Zwangsversteigerungsverfahrens. Der Ersteher hat den Hof nicht in Eigenbewirtschaftung genommen, sondern verpachtet.

August W. hat als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes Werner, des Erstehers, die Feststellung der Erbhofeigenschaft gem. § 10 KRerbhofG. beantragt.

Der Kreisbauernführer hat sich gegen die Erbhofeigenschaft ausgesprochen. Nach seiner Ansicht sei zwar die Aekernahrung zu bejahen. Der Eigentümer sei jedoch nicht bauernfähig, weil seine Entwicklung noch nicht zu übersehen sei und das KRerbhofG. hier nur dazu ausgenutzt werden solle, die dem Ersteher obliegenden Auszahlungspflichten hinauszuschieben.

Auch die übrigen Erben haben der Erbhofeigenschaft widersprochen und hierzu geltend gemacht: Der Ersteher wolle die Miterben lediglich um ihre Ansprüche bringen und den Hof für die Bietungskautiön von 805 RM an sich bringen. Es handle sich um eine Spekulation. Die jüngste Tochter Margarete habe auf dem Hofe lange Zeit gearbeitet. Sie sei auch mit einem



Landwirt verlobt. Sie wolle den Hof erwerben und sei auch in der Lage, ihn selbst zu bewirtschaften und, wie es sich gehöre, die Erbansprüche der übrigen Erben angemessen zu befriedigen.

Das AuerbG. hat die Erbhofeigenschaft verneint. Es hat den Erstehrer für nicht bauerntüchtig gehalten, weil er zu jung und nicht erkennbar sei, ob er ein tüchtiger Landwirt werden würde, zumal sein Vater von Beruf Schneidermeister sei, der nur in eine Landwirtschaft eingeheiratet und sich erst dann neben seinem Schneiderberuf in der Landwirtschaft betätigt habe.

Gegen diesen Beschluß hat der Eigentümer, vertreten durch seinen Vater, sofortige Beschw. erhoben.

Die Beschw. ist unbegründet.

Der Hof ist kein Erbhof. Der vierjährige Erstehrer ist völlig mittellos. Sein Vater befindet sich mit seinem Hofe im Entschulungsverfahren. Er hat lediglich die Bietungskaution von 805 *R.M.* aufgebracht. Auch dieses Geld war nicht sein oder seines Sohnes Eigentum. Wie sich aus den herbeigezogenen Pflegschaftsakten ergibt, hat der Vater hierzu das Sparbuch seiner Tochter aus erster Ehe, das vormundschaftsgerichtlich gesperrt war, freigeben lassen. Er hat dieses Geld auf Grund der Erklärung erhalten, daß er das Grundstück seines Vaters aus der Zwangsversteigerung erwerben wolle und dann den Betrag an mündelsicherer Stelle eintragen lassen werde, damit er seiner Tochter nicht verloren gehe. Da der Wert der bestehenden Rechte sich auf rund 8400 *R.M.* beläuft und das Bargebot rund 8000 *R.M.* beträgt, mußte der Vater des Erstehers wissen, daß eine mündelsichere Stelle für die Sicherung seiner Tochter nicht frei war, da er über Mittel zur Berichtigung des Bargebots nicht verfügte. Der Vater August W. hat also das Grundstück für seinen vierjährigen Sohn durch Veruntreuung dieses Mündelgeldes erworben. Vor allem aber war er sich darüber klar, daß sein Sohn die durch den Zuschlag übernommenen Verpflichtungen nicht würde erfüllen können, wenn man bedenkt, daß weder er noch sein Vater über Geldmittel verfügen, daß der Einheitswert nur 6000 *R.M.*, die Belastung dagegen schon vor dem Zuschlag 4400 *G.M.* betrug und jetzt auf rund 11 500 *G.M.* angewachsen ist, wozu noch das Altenteil tritt. Hinzu kommt, daß nach der eigenen Angabe des August W. das Grundstück seit Jahren verpachtet und kein eigenes lebendes Inventar vorhanden ist. August W. ist also in dem Zwangsversteigerungsverfahren eine Verpflichtung für seinen Sohn eingegangen, von der er genau wußte, daß weder er noch sein Sohn sie würde erfüllen können. Wie auch der bald nach der Zwangsversteigerung gestellte Antrag auf Feststellung der Erbhofeigenschaft ergibt, rechnete August W. darauf, daß ihm die Bestimmungen des *RErbhofG.* die Durchführung seiner Handlungsweise ermöglichen würden. Ein solches Verhalten ist eines Bauern unwürdig. Es handelt sich hier um einen Mißbrauch der Bestimmungen des *RErbhofG.*, der auch nach der Entscheidung des *RErbhGer.* v. 6. März 1935, 2 *RB* 141/34 *Wogelshopp* zu § 1 Abs. 1 Nr. 53) der Bauernfähigkeit entgegensteht. Hiermit steht auch im Einklang, daß die Tochter Margarete nach ihrem unbestrittenen Vorbringen mit dem Gelde ihres Verlobten die Geschwister sofort hätte abfinden können, daß August W., dem dies bekannt war, ihr jedoch den Erwerb durch immer weiteres Hochtreiben des Gebotes unmöglich gemacht hat. Im allgemeinen wird zwar eine sittenwidrige Handlungsweise des Vaters die Bauernfähigkeit der 4-jährigen Kinder nicht berühren. Wenn aber die Sittenwidrigkeit des gesetzlichen Vertreters gerade die Handlungen betrifft, durch die das Kind Eigentümer des Erbhofes geworden ist, dann muß man, wenn man nicht dem gesunden Empfinden des deutschen Volkes in das Gesicht schlagen will, den Rechtsgrundsatz des § 166 *BGB.* entsprechend heranziehen und die Handlungsweise des Vaters gegen das Kind gelten lassen. Dann ist das Kind in bezug auf den solcherweise erworbenen Hof nicht ehrbar. In Übereinstimmung mit der Auffassung des AuerbG. und des Kreisbauernführers war deshalb die Erbhofeigenschaft des Hofes in der Hand des gegenwärtigen Eigentümers zu verneinen.

(*RErbhGer.* Celle, Beschl. v. 1. Aug. 1936, 2 (7) *We* 470/36.)

[—n.]

\*

28. § 37 Abs. 2 *RErbhofG.* Die Veräußerung des Hofes an einen Sippenfremden kann nicht genehmigt werden, obwohl alle Auerben (darunter zwei Söhne und drei Töchter des Bauern) auf ihr Auerbenrecht verzichtet haben, wenn diese Verzichte auf eine Umgehung des *RErbhofG.* hinauslaufen. †)

Der Bauer Franz G., Eigentümer eines Erbhofes von fast 17 ha, war in erster Ehe verheiratet mit Margarethe geb. G. Diese ist am 9. April 1909 gestorben. Vor seiner zweiten Verheiratung hat sich G. mit seinen erstehelichen Kindern, nämlich den Söhnen Wilhelm und Paul sowie der Tochter Agnes und einer inzwischen verstorbenen Tochter Magdalena, auseinandergesetzt. Bei dieser Auseinandersetzung ist G. Alleineigentümer der zu diesem Hof gehörigen Grundstücke geworden.

Die Eheleute Franz G. haben durch Vertrag vom 3. Juni 1936 den Hof an den Gutsbesitzer K. zum Preise von 45 000 *R.M.* verkauft und den Antrag gestellt, die Veräußerung des Hofes diesem Vertrage gemäß zu genehmigen. Zur Begründung dieses Antrags haben sie angeführt: Als Auerben kämen zunächst die Söhne des Ehemanns G. aus der ersten Ehe, nämlich Wilhelm und Paul, in Frage. Wilhelm G. sei Pächter eines kleinen Anwesens. Er habe in früheren Jahren bewiesen, daß er nicht in der Lage sei, den väterlichen Hof zu bewirtschaften. Er habe außerdem gemäß der notariellen Urkunde vom 25. Mai 1936 auf sein Auerbenrecht verzichtet.

Paul G. sei zwar auch von Beruf Landwirt, habe sich aber mehrere Jahre vom väterlichen Hofe abgewandt gehabt. Er sei auch mit einem Mädchen verlobt, das nicht bäuerlich tätig sei, sondern ein Modegeschäft betreibe; er beabsichtige auch, in dieses Modegeschäft einzutreten. Paul G. habe ebenfalls durch Urkunde vom 26. März 1936 auf sein Auerbenrecht verzichtet.

Die Tochter aus der ersten Ehe, Agnes, sei mit dem Schmiedemeister W. verheiratet. Auch sie habe durch Urkunde vom 8. Juli 1936 auf ihr Auerbenrecht verzichtet. In gleicher Weise hätten die Kinder aus ihrer jetzigen Ehe, Martha und Maria, die beide noch auf dem Hofe lebten, in derselben notariellen Urkunde auf ihr Auerbenrecht verzichtet. Schließlich habe auch sein, des Ehemanns, Bruder Peter G. gleichfalls in dieser notariellen Urkunde verzichtet. In der Nebenlinie seien sonst keine bauernfähigen Personen vorhanden.

Er, der Ehemann G., sei infolge Krankheit seit längerer Zeit arbeitsunfähig. Wenn der Hof dem Staate erhalten bleiben solle, so müsse die Veräußerung genehmigt werden. Der Käufer sei endlich ein tüchtiger Landwirt, der fünf gesunde Kinder habe, die sämtlich in der Landwirtschaft tätig seien.

Das AuerbG. hat die Genehmigung der Veräußerung versagt mit der Begründung, daß bauernfähige Auerben vorhanden seien und daß die Verzichtsverträge nur zur Umgehung des *RErbhofG.* geschlossen seien.

Gegen diesen Beschluß haben die Verkäufer und der Käufer Beschw. erhoben. Zur Begründung dieser Beschw. haben sie ausgeführt, daß auch das *RErbhofG.* den Erbverzicht uneingeschränkt zugelassen habe. Die von den anerbenerberechtigten Personen abgeschlossenen Erbverzichte seien in rechtlich einwandfreier Form erklärt worden. Für den Erbhof sei es besser, wenn er aus der Linie des jetzigen Eigentümers herauskomme, da die vorhandenen Auerben nicht mehr fähig seien, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften.

Die Beschw. kann keinen Erfolg haben. Zwar haben die Beschw. in rechtlich zutreffender Weise ausgeführt, daß ein Auerbe auf sein Auerbenrecht verzichten kann. Es ist weiter richtig, daß in dem vorl. Falle die sämtlichen Auerben der Antragsteller durch rechtlich einwandfreie notarielle Urkunden durch Vertrag mit dem Hofbesitzer auf ihr Auerbenrecht verzichtet haben. Gleichwohl kann die beabsichtigte Veräußerung des Hofes an einen Sippenfremden nicht genehmigt werden.

Der jüngste Sohn des Eigentümers, Paul, hat nämlich bereits am 15. Aug. 1934 eine Eingabe an das AuerbG. gemacht, in der er sich darüber beklagt, daß sein Vater beabsichtige, seinen Erbhof zu verkaufen, und daß er den Versuch mache, ihn zu einem Verzicht auf sein Auerbenrecht zu bewegen. Dergleichen hat der älteste Sohn des Eigentümers, Wilhelm, am



10. Febr. 1936 dem AnerbG. mitgeteilt, daß sein Vater seine Kinder mit allen Mitteln zum Verzicht auf ihr Anerbenrecht zwingen möchte. Schließlich hat auch Wilhelm G., nachdem er den vom AnerbG. erlassenen Beschluß erhalten hatte, dem AnerbG. unter dem 5. Aug. 1936 mitgeteilt, daß er diesen Beschluß zwar anerkenne. Er fügt aber hinzu, daß das ganze Verhalten seines Vaters und seiner Stiefmutter nur den Zweck gehabt habe, den Kaufpreis des Hofes auf die Seite der Stiefmutter und deren Kinder zu bringen. Zur Erreichung dieses Zwecks habe man seine Notlage benutzt und ihn unter dem Versprechen eines kleinen Betrags zum Verzicht auf sein Anerbenrecht bewogen.

Hieraus sowie aus der ganzen Sachlage ergibt sich, daß in der Tat der jetzige Bauer Franz G. kein Mittel unversucht gelassen hat, um seine Söhne zum Verzicht auf ihr Anerbenrecht zu bewegen. Die Behauptung seines Sohnes Wilhelm, daß er den Wert des Hofes auf die Seite seiner Kinder aus der zweiten Ehe bringen wolle, dürfte hiernach nicht unrichtig sein. Eine andere Erklärung gibt es auch für das Verhalten des Bauern Franz G., der den Hof, der zum großen Teil aus der Linie seiner ersten Ehefrau her stammt, verkaufen will, obwohl er selbst zwei bauernfähige Söhne und drei Töchter hat, nicht.

Daß eine große Ziel, das sich das AErbhofG. gesetzt hat, ist, die einmal geschaffene Verbindung zwischen Blut und Boden zu erhalten, also dafür Sorge zu tragen, daß die Höfe der Sippe verbleiben. Von diesem Hauptziel des AErbhofG. kann naturgemäß nur aus schwerwiegenden Gründen, wenn also der Fortbestand des Hofes auf dem Spiele steht, abgewichen werden. Der jetzige Eigentümer hat aber fünf Kinder, darunter auch zwei Söhne, gegen deren Bauernfähigkeit ernsthafte Bedenken überhaupt nicht bestehen. Es mag richtig sein, daß sein ältester Sohn Wilhelm, solange er auf dem elterlichen Hofe arbeitete, nicht besonders tüchtig gewesen ist; es kann aber nicht bestritten werden, daß er jetzt als Landwirt mindestens mittelmäßige Leistungen aufzuweisen hat. Jedenfalls hat Wilhelm G. es fertig gebracht, als Pächter einer kleinen Besitzung von 23 Morgen seine Familie zu ernähren. Auch dem zweiten Sohn des Bauern, Paul G., kann unmöglich die Bauernfähigkeit abgesprochen werden. Er hat bis zu seinem 30. Lebensjahre auf dem elterlichen Hofe gearbeitet. Es mag richtig sein, daß er eine nicht vom Lande stammende Braut hat. Diese Tatsache kann aber seine Bauernfähigkeit ohne weiteres nicht beeinträchtigen. Keinesfalls sind hiernach Gründe vorhanden, um den Hof einer Sippe zu entziehen.

Daran können auch die von den Antragstellern beigebrachten Erbverzichte nichts ändern. Wie die Eingaben der Söhne Paul und Wilhelm G. ergeben, entsprechen diese Erbverzichte nicht ihrem wirklichen Willen. Der Senat hat vielmehr keinen Zweifel daran, daß beide Söhne nur dem fortwährenden Drängen ihres Vaters schließlich notgedrungen nachgegeben und den Erbverzicht unterschrieben haben. Diese Erbverzichte sind also, wie auch das AnerbG. zutreffend ausgeführt hat, allein zu dem Zweck geschlossen worden, um mit deren Hilfe das AErbhofG. umgehen zu können. Es bedarf daher keiner weiteren Begründung, daß unter diesen Voraussetzungen die beabsichtigte Veräußerung des Erbhofes nicht genehmigt werden kann. Der Senat möchte es nicht unterlassen, mit allem Nachdruck darauf hinzuweisen, daß er es für seine Pflicht hält, solche Versuche zur Umgehung des AErbhofG. unter allen Umständen zu verhindern; denn das Ziel und der Zweck des AErbhofG. würde in Frage gestellt werden, falls man die Wege, die von den Antragstellern eingeschlagen worden sind, gutheißen würde. Es würde nämlich auf diesem Wege möglich sein, stets die Veräußerung eines Hofes an Sippenfremde herbeizuführen.

Auch die Beschw. des Käufers kann naturgemäß keinen Erfolg haben, da seine Belange gegenüber der schwerwiegenden Tatsache, daß der Hof durch den Verkauf der angestammten Sippe verloren gehen würde, nicht ins Gewicht fallen können.

(AErbhGer. Celle, Beschl. v. 27. Aug. 1936, 4 We 239/36.)

(—n.)

**Anmerkung:** Der Fall zeigt, daß es immer noch Bauern gibt, die sich nicht belehren lassen wollen, sondern alles versuchen, um allein ihren eigensüchtigen Zwecken zu dienen. Er-

freulicherweise sind es nicht mehr allzu viele. Ihrer Erziehung muß ganz besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Mit erfreulicher Klarheit setzt sich in dem vorl. Beschluß das AErbhGer. gegen einen derartigen Bauern zur Wehr. Es kann ihm darin nur freudig zugestimmt werden, denn auf diese Weise dient es den Zielen des AErbhofG. am besten. Verhältnismäßig leicht wurde ihm dieses im vorl. Falle gemacht durch die Briefe, die die Söhne des Bauern an das AnerbG. geschrieben haben, da aus diesen einwandfrei hervorgeht, daß sie nur unter Drohungen bzw. unter Ausnützung ihrer Notlage zu den Anerbenverzichten veranlaßt worden sind. Die Anerbenverzichte dürften daher insoweit auch nach bürgerlichem Recht nichtig sein, so daß ein ernstlicher Widerstreit zwischen Bauernrecht und dem aus der früheren Zeit stammenden bürgerlichen Recht nicht einmal vorliegt.

Der Fall dürfte damit aber noch nicht endgültig erledigt sein. Es ist vielmehr zu wünschen, daß seitens des Landesbauernführers das Verhalten des Bauern als ausreichend angesehen wird, um gegen ihn das Abmeierungsverfahren wegen Bauernunfähigkeit einzuleiten. Handelt es sich doch gerade hier um einen Fall, der mit besonderer Schärfe eine Befinnung offenbart, die eines Bauern Adolf Hitlers schlechterdings unwürdig ist.

Notar Schied, Markt Grafing bei München.

### Oberlandesgerichte: Zivilsachen

29. §§ 537, 275, 323 BGB. Der Vermieter verliert den Mietzinsanspruch, wenn die Räume zu Logenzwecken vermietet waren, infolge des behördlichen Verbots der Logen zu diesem Zweck aber nicht mehr benutzt werden können.

Im Mai 1930 mietete die W.-Loge im Hause des Bekl. drei Räume, die in § 1 des Mietvertrages als Logensaal, Aktenraum und Kandidatenzimmer bezeichnet wurden. Der Mietvertrag sollte bis 30. Sept. 1935 dauern. Die Bekl. waren Mitglieder der W.-Loge, der Bekl. zu 1) als Schriftführer Vorstandsmitglied. Die W.-Loge löste sich im April 1935 auf, nachdem die Freimaurerlogen verboten worden waren. Sie kündigte dem Kl. im April das Mietverhältnis zum 1. Juni 1935. Von diesem Zeitpunkt ab zahlte sie keine Miete mehr. Der Kl. verlangt von den Bekl. als Gesamtschuldnern die Mieten für die Zeit vom 1. Juni 1935 ab. Er macht u. a. geltend, die Räume hätten von der W.-Loge nach dem Verbot der Freimaurerlogen anderweit genutzt werden können. Die Bekl. machen u. a. geltend, der Kl. könne die Räume zum vereinbarten Gebrauch, nämlich für Logenzwecke, nicht mehr gewähren.

Diese Auffassung ist auch zutreffend.

Die W.-Loge mietete die Räume im Hause des Kl., um dort ihre Zusammenkünfte abzuhalten und ihre Logenbräuche zu pflegen. Dieser besondere Zweck ist in den einzelnen Bestimmungen des Mietvertrags deutlich zum Ausdruck gebracht worden. Insbes. zeigt § 4 des Vertrages, nach dem die Mieterin berechtigt ist, die Räume zu Logenzwecken weiterzuvermieten, daß der Vermieter ebenso wie die Mieterin den Willen hatten, die Räume nur zu Logenzwecken zu benutzen.

Dies ergeben auch die §§ 5 und 6 des Vertrages, in denen besondere Regelungen für die Sitzungstage der Loge getroffen worden sind. Eine anderweitige Benutzung war von der Loge nicht beabsichtigt; sie wäre auch dem Kl. gegenüber dazu nicht berechtigt gewesen. Die Verwendung zu Logenzwecken ist daher nach dem Willen der Parteien zum Inhalt des Vertrages geworden.

Durch das behördliche Verbot der Logen ist die Weiterbenutzung der Räume zu dem vertraglichen Zweck unmöglich geworden. Der Kl. ist nicht mehr in der Lage, die Räume zu dem vertragsmäßigen Gebrauch herzugeben, denn zum vertragsmäßigen Gebrauch der Mieträume gehört es auch, daß sie zu dem Zwecke dienen können, zu dem sie vermietet worden sind. Die Mietsache ist infolge des Verbots zu ihrem bestimm-



mungsmäßigen Gebrauch nicht mehr geeignet. Es ist eine nachträgliche objektive Unmöglichkeit der Leistung des Kl. eingetreten. Die rechtlichen Folgen der Unmöglichkeit ergeben sich aus den §§ 275, 323 ff. i. Verb. m. § 537 BGB. Diese allgemeinen Bestimmungen der §§ 275, 323 ff. BGB. sind neben den Sondervorschriften der §§ 536—538 BGB. anwendbar, wenn die Gewährung des Gebrauchs infolge von äußeren Umständen unmöglich wird (vgl. RG. v. 29. Nov. 1934: Grund-eigentum 1934, 1143 und RGKRomm., Anm. 1 zu § 537). Da der Erlaß des Verbots der Loge weder vom Kl. noch von der Loge zu vertreten ist, ist der Kl. von seiner Verpflichtung zur Leistung frei geworden und hat den Anspruch auf die Gegenleistung verloren. Demgemäß ist auch die Loge von ihrer Mietzinspflicht befreit worden.

Die Vorschrift des § 552 BGB. steht der Befreiung von der Mietzinsverpflichtung nicht entgegen. Diese Vorschrift versagt dem Mieter die Befreiung von der Entrichtung des Mietzinses, wenn er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wird. Es bedarf hier jedoch keiner Prüfung, ob ein derartiger persönlicher Hinderungsgrund gegeben ist, denn § 552 BGB. setzt voraus, daß der Mieter die Möglichkeit hat, die Mietsache vertragsgemäß zu gebrauchen. Der Zweck dieser Vorschrift besteht darin, eine Schädigung des Vermieters zu vermeiden, die dadurch entstehen könnte, daß der Mieter aus persönlichen Gründen die Mieträume nicht benutzt, obwohl der Vermieter seinen Verpflichtungen nachkommt und dadurch nicht in der Lage ist, die Mietsache anderweitig zu nutzen. Demzufolge bestimmt auch § 552 S. 3 BGB., daß der Mieter zur Entrichtung des Mietzinses nicht verpflichtet ist, wenn der Vermieter außerstande ist, den Gebrauch zu gewähren. Da durch das Verbot der Loge eine objektive Unmöglichkeit eingetreten ist, ist für die Anwendung des § 552 BGB. kein Raum.

(RG., Urf. v. 1. Juli 1936, 17 U 1568/36.)

**30.** § 1418 BGB.; §§ 938, 940 ZPO. Dem Ehe-manne kann durch Einstufung die Ausübung der Verwaltung und Nutznießung am ein-gebrachten Gute seiner Frau unterjagt werden. (OLG. Raumburg, Urf. v. 15. Sept. 1936, 7 U 144/36.)

**31.** §§ 1883, 1720 BGB.; § 39 RJugWohlfG. Das Anerkenntnis der Vaterschaft des un-ehehlichen Kindes durch den Ehemann der un-ehehlichen Mutter und die Vermerkung des Anerkenntnisses zum Geburtsregister des un-ehehlichen Kindes sind für die Frage der Auf-hebung der Vormundschaft ohne Bedeutung, wenn der Ehemann nach den Feststellungen des VormGer. tatsächlich nicht der Vater des Kindes ist.

Das Jugendamt in D. war Amtsvormund des unehelichen Kindes K. Der Sch. erkannte das Kind vor dem Standesbeamten als von ihm erzeugt an. Der Standesbeamte vermerkte das Anerkenntnis zum Geburtsregister des Kindes, das AG. hob die Amtsvormundschaft auf. Nachträglich stellte sich heraus, daß Sch. nicht der Erzeuger des Kindes war. Auf die Beschw. des Jugendamts wurde daraufhin der die Amtsvormundschaft aufhebende Beschl. vom LG. wieder aufgehoben. Das Jugendamt in B., wohin die Kindesmutter mit dem Kinde inzwischen verzogen war, lehnte die Fortführung der Amtsvormundschaft ab. Das VormGer. ordnete daraufhin die Fortführung der Amtsvormundschaft durch das Jugendamt in B. gemäß § 39 RJugWohlfG. an. Dessen Beschw. und weitere Beschw. sind erfolglos geblieben.

§ 39 RJugWohlfG. hat zur Voraussetzung, daß eine Amtsvormundschaft besteht und das um die Übernahme ersuchte Jugendamt die Weiterführung der Vormundschaft ablehnt. Da der Beschl. über die Feststellung der Legitimierung des Kindes nachträglich auf Beschw. wieder aufgehoben worden ist, besteht die Amtsvormundschaft noch unverändert fort. Für die Frage, ob die Abgabe der Amtsvormundschaft zu erfolgen hat, kommt es darauf an, ob das Wohl des Mün-

dels die Abgabe erfordert. Hierfür ist es von Bedeutung, ob die Voraussetzungen für die Beendigung der Vormund-schaft i. S. des § 1883 BGB., § 26 BStG. gegeben sind. Denn wenn die Vormundschaft nach dem Gesetz zur Aufhebung zu bringen ist, kann auch eine Abgabe nicht mehr durch das Wohl des Kindes erfordert werden. In dieser Beziehung haben das AG. und das LG. zu Recht angenommen, daß das Kind nicht legitimiert sei. Die Auffassung der Beschw., daß das Kind als legitimiert anzusehen sei, weil der Ehemann der Mutter in öffentlicher Urkunde seine Vaterschaft anerkannt habe und auf Grund dieser Anerkennung die Beischrei-bung zur Geburtsurkunde des Kindes erfolgt sei, verkennt die Bedeutung des Anerkenntnisses als auch des Randvermerkes des Standesbeamten. Das Vaterschaftsanerkenntnis begrün-det gemäß § 1720 BGB. lediglich eine Vermutung, daß der Ehemann der Mutter innerhalb der Empfängniszeit be-gewohnt hat. Diese Vermutung ist jederzeit und mit allen Beweismitteln widerlegbar. Hieran wird durch den Umstand, daß das Anerkenntnis am Rande der Geburtsurkunde des Kindes vermerkt worden ist, nichts geändert. Der Randver-merk der Vaterschaftsanerkennung hat nur die Bedeutung einer Registrierung dieser Anerkennung und stellt keine Be-urkundung eines formellen Abstammungsverhältnisses dar (JFG. 13, 385 = JW. 1936, 2463<sup>14</sup>). Das AG. war des-halb nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, trotz des Anerkenntnisses zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Legi-timierung gegeben sind. Hier hat nun, wie von keiner Seite angezweifelt wird, nicht der Erzeuger, sondern ein anderer die Mutter geheiratet. Das Kind ist also durch die Heirat nicht legitimiert worden, so daß ein Grund zur Aufhebung der Vormundschaft nicht besteht.

Bei dieser Sachlage hat das VormGer. mit Recht die Weiterführung der Vormundschaft durch das Jugendamt in B. angeordnet. Die Mutter, die in B. wohnt, hat das Kind jetzt endgültig zu sich genommen. Es würde eine un-nötige Erschwerung des Geschäftsverkehrs darstellen, mithin also dem Wohl des Kindes abträglich sein, wollte man das Jugendamt in D. die Aufsicht über das Kind durch Ver-mittlung des Jugendamts in B. ausüben lassen. Das Wohl des Kindes ist am besten gewahrt, wenn das Jugendamt, in dessen Bezirk der Mündel sich dauernd aufhält, die Vormund-schaft übernimmt.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 21. Aug. 1936, 1a Wx 1207/36.)  
(= JFG. 14, 128.)

**32.** §§ 1913 Satz 2, 2096, 2113 ff. BGB. Der an Stelle eines nur bedingt eingesetzten Nach-erben für den Fall des Ausfalls der Bedin-gung berufene anderweite Nacherbe ist nicht Ersahnacherbe, sondern ebenfalls bedingt eingesetzter Nacherbe. Falls der Erstere der Person nach bekannt, der Letztere dagegen un-bekannt ist, kann ein Pfleger gemäß § 1913 Satz 2 BGB. nur für denjenigen bestellt wer-den, der an Stelle des erstberufenen Nach-erben als Nacherbe eintritt, falls die Bedi-ngung, unter der dieser berufen ist, aus-fällt. Zur vollwirksamen Verfügung des Vorerben über ein Nachlaßgrundstück bedarf es in solchem Falle nach § 2113 BGB. sowohl der Zustimmung des erstberufenen Nacherben als auch des an zweiter Stelle berufenen Nacherben bzw. des für ihn gemäß § 1913 Satz 2 BGB. bestellten Pflegers.

In dem gemeinschaftlichen Testament der Eheleute B. ist als befreiter Vorerbe der zuerst verstorbenen Ehefrau der überlebende Ehemann und als Nacherbe in erster Linie ihr Sohn Hermann B. berufen, jedoch unter der Bedingung, daß er seine Eltern bis zu ihrem Tode pflegt. Hierbei kann es dahingestellt bleiben, ob es sich wirklich um eine auflösende Bedingung, wie das LG. annimmt, oder nicht vielmehr um eine aufhebende Bedingung aus dem Grunde handelt, weil der Nacherbe die Rechtsstellung als Nacherbe auf alle Fälle



erst mit dem Zeitpunkte des Nacherbfalles, also mit dem Tode des überlebenden Ehegatten, und somit zu einer Zeit erlangt, wo die Frage des Eintritts oder Ausfalls der Bedingung bereits entschieden ist. Als Nacherbe ist jedenfalls in erster Linie Hermann B. berufen, falls dieser seine Eltern bis zu ihrem Tode gepflegt haben wird, in zweiter Linie eine bisher noch unbekannte Person, falls Hermann B. die Bedingung nicht erfüllt, an dessen Stelle aber diese andere Person. Dadurch wird diese andere Person aber nicht, wie das LG. meint, zum Ersagnacherben im gesetzlichen Sinne; sie ist vielmehr ebenfalls nur ein unter einer Bedingung eingesetzter Nacherbe. Als Ersagerbe wird nämlich gemäß § 2096 BGB. nur derjenige bezeichnet, der von dem Erblasser für den Fall als Erbe eingesetzt ist, daß der zunächst eingesetzte Erbe vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls „wegfällt“. Die Ver. eines Ersagerben setzt also voraus, daß derjenige, der nach dem Willen des Erblassers Erbe werden sollte, aus einem vom Willen des Erblassers unabhängigen Grunde nicht Erbe wird, sei es, weil er vor dem Eintritte des Erbfalls stirbt, sei es, weil er die Erbschaft ausschlägt oder für erbunwürdig erklärt ist. Als weggefallen i. S. des § 2096 BGB. gilt aber nicht, wer nach dem Willen des Erblassers überhaupt nicht Erbe werden sollte, also auch derjenige nicht, der nur unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt ist, wenn er deswegen nicht Erbe wird oder bleibt, weil die Bedingung ausgefallen ist. Diese Unterscheidung zwischen dem Ersagerben und dem an Stelle eines nur bedingt eingesetzten Erben für den Fall des Ausfalls der Bedingung berufenen anderweitigen Erben ist insofern von Bedeutung, als bei Ausfall der Bedingung nach dem Erbfall derjenige, der an Stelle des zunächst berufenen Erben wird, lediglich als Nacherbe in dessen Rechtsstellung eintritt und nicht etwa wie der Ersagerbe mit rückwirkender Kraft vom Erbfall an als Erbe gilt. Ferner ist sie, falls es sich, wie hier, um die bedingte Berufung von Nacherben handelt, schon vor dem Eintritte des Nacherbfalles und vor der Entscheidung, wer Nacherbe wird, insofern von Bedeutung, als der Vorerbe zu Verfügungen, deren Wirksamkeit gemäß §§ 2113 ff. BGB. von der Zustimmung des Nacherben abhängig ist, der Zustimmung aller auch nur unter einer Bedingung eingesetzten Nacherben, nicht aber auch, wie das RG. gerade neuerdings in Übereinstimmung mit der Auffassung des RG. entschieden hat (RGZ. 145, 316 = JW. 1935, 513<sup>7</sup>), der Zustimmung der Ersagnacherben bedarf.

Im vorl. Falle sind nun sowohl Hermann B. persönlich als auch eine nur gattungsmäßig bestimmte Person unter einer Bedingung zu Nacherben berufen, und zwar ersterer unter der Bedingung, daß er seine Eltern bis zu ihrem Tode pflegt, letzterer unter der entgegengesetzten Bedingung, daß Hermann B. seine Eltern nicht bis zu ihrem Tode pflegt. Deshalb bedarf der Vorerbe Otto B., obwohl er gemäß § 2137 BGB. von der Beschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB. befreit ist, zu der unentgeltlichen Verfügung über das Nachlassgrundstück gemäß § 2113 Abs. 2 BGB. der Zustimmung sowohl des Hermann B. als auch des an seiner Stelle ebenfalls unter einer Bedingung berufenen noch unbekanntem Nacherben, um die Verfügung unter allen Umständen voll wirksam zu machen. Insofern ist daher der Entsch. des LG. beizustimmen, wenn dieses auch den ebenfalls nur unter einer Bedingung berufenen unbekanntem Nacherben fälschlich als „Ersagnacherben“ bezeichnet und zugleich irrigerweise grundsätzlich auch die Zustimmung des Ersagnacherben zu Verfügungen des Vorerben gemäß § 2113 BGB. für erforderlich erachtet.

Die Frage, ob Hermann B. etwa als Nacherbe ausscheidet, weil nach seinem bisherigen Verhalten die Bedingung, unter der er zum Nacherben berufen ist, bereits als ausgefallen anzusehen ist, hat das Nachlassgericht mit Recht dahingestellt gelassen, weil es für die hier allein zur Entscheidung stehende Frage, inwieweit es der Bestellung eines Pflegers für unbekanntem Nacherben gemäß § 1913 Satz 2 BGB. bedarf, hierauf nicht ankam. Soweit er als Nacherbe in Betracht kommt, ist jedenfalls die Bestellung eines Pflegers auf Grund der genannten Vorschrift ausgeschlossen, weil er der Person nach bekannt ist. Für ihn könnte nur ein Abwesen-

heitspfleger nach § 1911 BGB. bestellt werden, falls die Voraussetzungen hierfür vorliegen; die Bestellung eines solchen Pflegers ist jedoch nicht beantragt.

Hiernach hat das LG. mit Recht die Anordnung der Pflgerschaft auf den unbekanntem Nacherben beschränkt, wenn es diesen auch fälschlich als „Ersagnacherben“ bezeichnet, obwohl er in Wahrheit — ebenso wie der der Person nach bekannte Hermann B. — bedingter Nacherbe ist. Es wäre daher richtiger gewesen, die Pflgerschaft nur für den unbekanntem Nacherben anzuordnen, der an Stelle von Hermann B. Nacherbe wird, falls dieser seine Eltern nicht bis zu ihrem Tode gepflegt haben wird; in diesem Sinne ist jedoch die Anordnung des LG. trotz der ungenauen Ausdrucksweise auch zu verstehen. Eine Erweiterung der Pflgerschaftsbestellung, wie sie mit der weiteren Beschw. in der Annahme, daß der Nacherbe in vollem Umfange unbekannt sei, begehrt wird, ist jedenfalls nicht gerechtfertigt, so daß die weitere Beschw. im Ergebnis als unbegründet zurückzuweisen ist. Wegweisend sei jedoch noch erwähnt, daß es grundbuchmäßig zur Umschreibung des Eigentums an dem Nachlassgrundstück auf Ruth B. gemäß dem Überlassungsvertrage der Zustimmung der Nacherben dann nicht mehr bedarf, wenn zunächst Otto B. als Eigentümer in seiner Eigenschaft als Vorerbe mit dem Nacherbenvermerk gemäß § 51 G.B.D. n. F. eingetragen wird, weil hierdurch der Nacherbe gegen Beeinträchtigung seines Rechtes genügend gesichert werden würde (vgl. Gütke-Triebel, Vorbem. vor § 13 G.B.D., Anm. 78 S. 258; RGZ. 52, 142; RGZ 148, 392 = JW. 1936, 38<sup>7</sup> m. Anm.).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 6. Aug. 1936, 1 Wx 274/36).  
[Sch.]

\*

**33.** §§ 20, 39 G.B.D.; §§ 13, 20, 48 Abs. 2, 51, 52, 80 bis 85 SchRG. Eine im Grundbuch eingetragene Feingoldhypothek ist im Entschuldungsplan als solche zu belassen und darf daher (ohne Zustimmung der davon Betroffenen) nicht in eine Reichsmarkhypothek umgewandelt werden. Ist sie aber in den bestätigten Entschuldungsplan versehentlich nur als Reichsmarkhypothek aufgenommen worden, so ist dieser maßgebend und ist das G.B.A. auf Ersuchen des Entschuld. verpflichtet, die Hypothek in eine Reichsmarkhypothek umzuschreiben. Das Entschuld. ist jedoch selbst nach dieser Umschreibung noch befugt, den bestätigten Entschuldungsplan in dieser Hinsicht zu berichtigen und das G.B.A. um eine Eintragung der Berichtigung zu ersuchen. Dem Ersuchen ist stattzugeben, sofern nachgewiesen ist, daß Dritte inzwischen keine Rechte auf Grund der bisherigen Umschreibung der Hypothek in eine Reichsmarkhypothek erworben haben, oder die Berichtigungsbewilligungen der davon Betroffenen beigebracht werden.

Im Entschuldungsverfahren hat das Entschuld. die für die R.-Hypothekenbank AktG. an erster Stelle eingetragene Hypothek von 2150,52 g Feingold in dem von ihm als Entschuldungsstelle aufgestellten Entschuldungsplan in 6000 R.M. umgerechnet und sodann das G.B.A. ersucht, die bisherige Eintragung dieser Hypothek (Abt. III Nr. 5) zu löschen und unter Nr. 7 als Hypothek für eine unkündbare Tilgungsforderung von „6000 R.M.“ neu einzutragen. Diese Eintragung ist erfolgt. Nach Aufhebung des Entschuldungsverfahrens hat das Entschuld. den Entschuldungsplan durch Beschluß dahin berichtigt, daß die Forderung Abt. III Nr. 7 „2150,52 g Feingold = 6000 R.M.“ betrage, und das G.B.A. um entsprechende Berichtigungseintragung ersucht. Das G.B.A. hat durch Zwischenverfügung die Eintragung von der Beibringung der Zustimmungserklärungen der gleich- und nachstehenden Berechtigten sowie des Eigentümers und des Gläubigers abhängig gemacht. Das LG. hat die hiergegen vom Entschuld. eingelegte Beschw. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.



Gen. § 51 Abs. 1 SchRG. wirkt der bestätigte Entschuldungsplan für und gegen alle Gläubiger, auch wenn sie dem Plan widersprochen haben. Die in dem Entschuldungsplan vorgeesehen oder gemäß den §§ 83 bis 85 SchRG. unabhängig vom Entschuldungsplan erfolgenden Veränderungen (vgl. § 20 Satz 2 SchRG.) treten ohne weiteres mit der Bestätigung des Entschuldungsplans ein, so daß die Eintragung in das Grundbuch nur noch die Bedeutung einer Grundbuchberichtigung hat.

Der Kapitalbetrag, mit dem die Forderung eines am Entschuldungsverfahren beteiligten Gläubigers bestehen bleiben soll, ist ein wesentlicher Bestandteil des Entschuldungsplans selbst, da hiervon die Durchführung der Entschuldung abhängig ist (vgl. auch § 13 SchRG.). Steht der Entschuldungsplan also eine Erhöhung oder Herabminderung der bisherigen Forderung vor, so tritt eine dementsprechende Veränderung ein, auch wenn diese zu Unrecht erfolgt. Das gleiche gilt, wenn unberechtigterweise der Wertmesser einer Forderung geändert, insbes. eine Feingold- oder Goldmarkforderung in eine Reichsmarkforderung umgewandelt wird, obwohl solche Umwandlung gemäß § 12 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 SchRG. nur mit Zustimmung der davon Betroffenen zulässig wäre (vgl. *Harmening-Pähold*, SchRG., 2. Aufl., § 13 Anm. 81, S. 554; § 15 Anm. 4, S. 703). Da das Wertverhältnis zwischen Reichsmark und Feingold oder Goldmark schwankend ist, kann eine solche Umwandlung, je nach den Umständen im Augenblicke der Zahlung, eine Erhöhung oder eine Herabminderung des bisherigen Kapitalbetrages zur Folge haben.

Im vorl. Falle ist nun in dem Entschuldungsplan der Betrag der bisherigen Forderung der R.-Hypothekenbank AktG. mit 2150,52 g Feingold angegeben und unmittelbar darunter in 6000 R.M. umgerechnet worden; in Spalte 11 ist dann der Betrag der tatsächlichen Schuld nur noch mit 6000 R.M. bezeichnet; und in Spalte 15 ist zum Ausdruck gebracht, daß die Forderung mit 6000 R.M. „eingetragen bleiben“ soll (vgl. hierzu Anm. 5, wonach diese Spalte nur auszufüllen ist, „wenn das eingetragene Kapital nicht geändert wird“); im Bogen V, der die „Schuldenlast nach der Entschuldung“ aufführt, ist die Forderung ebenfalls, unter Hinweis auf Bogen III Sp. 15, mit dem Betrage von 6000 R.M. enthalten. Da hiernach in dem Entschuldungsplan einerseits zum Ausdruck gebracht ist, daß die ursprünglich nach dem Preise von 2150,52 g Feingold bemessene Forderung unverändert bestehen bleiben soll, andererseits aber als bestehender Betrag der Forderung der Betrag von 6000 R.M. angegeben ist, kann es vielleicht zweifelhaft sein, ob der Entschuldungsplan eine Umwandlung der Feingoldforderung in eine Reichsmarkforderung zum Ausdruck bringt. Jedoch braucht diese Frage hier nicht entschieden zu werden.

Gen. § 52 SchRG. hat nämlich das EntschuldV. das GBV. um die auf Grund des bestätigten Entschuldungsplans vorzunehmenden Eintragungen zu ersuchen. Das GBV. hat einem solchen Ersuchen nachzukommen, ohne befugt zu sein, die materiellen Unterlagen für das Ersuchen nachzuprüfen; es ist lediglich berechtigt und verpflichtet, einer Prüfung zu unterziehen, ob das EntschuldV. im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit handelt und ob die beantragten Eintragungen als solche gesetzlich zulässig sind (vgl. Beschl. des Sen. v. 5. Sept. 1935, 1 Wx 319/35; JW. 1935, 3565<sup>43</sup> = HöchstRspr. 1935 Nr. 1523); handelt das EntschuldV. im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit, so ersetzt sein Ersuchen in Verbindung mit dem Entschuldungsplan (vgl. § 52 Abs. 1 SchRG.) die gemäß den §§ 19, 22 GBV. sonst erforderlichen Eintragungs- oder Berichtigungsbewilligungen (vgl. *Gütthel-Triebel*, § 39 GBV., Anm. 43, 51).

Die Beschw. richtet sich im vorl. Falle gegen die Ablehnung einer Berichtigungseintragung, um die das EntschuldV. ersucht hat; es handelt sich dabei um die nachträgliche Berichtigung eines Ersuchens, auf Grund dessen bereits die Eintragungen gem. § 52 SchRG. erfolgt sind. Falls das frühere Ersuchen dem Entschuldungsplan nicht entsprochen haben sollte — was oben offen gelassen worden ist —, würde das Grundbuch durch die Eintragung der Umwandlung der früheren Feingoldhypothek in eine Reichsmarkhypothek unrichtig geworden sein.

Obwohl die Beschw. sich daher in diesem Falle gegen die Ablehnung der Berichtigung einer von vornherein bestehenden Unrichtigkeit richten würde, steht ihrer Zulässigkeit die Vorschrift des § 71 Abs. 2 Satz 1 GBV. nicht entgegen. Denn das jetzige Berichtigungsersuchen des EntschuldV. ist nicht auf den Nachweis der Unrichtigkeit der Eintragung vom 6. April 1936 gestützt, sondern auf die ihm gesetzlich durch die §§ 51, 52 SchRG. eingeräumte Befugnis, die Berichtigungsbewilligungen sämtlicher Betroffenen zu ersetzen. Demgemäß hat es nicht die Beseitigung der früheren Eintragung als solche, sondern die Bewirkung einer neuen Eintragung zum Ziel (vgl. hierzu *Gütthel-Triebel*, § 71 GBV., Anm. 8, S. 1237). Auch die Beschwerdeberichtigung des EntschuldV. steht außer Zweifel (vgl. *RÖZ.* 20, A 10; *JW.* 3, 271).

Wenn nun auch die Tätigkeit des EntschuldV. im Entschuldungsverfahren mit der Bestätigung des Entschuldungsplans und mit der Herbeiführung der darauffhin erforderlichen Grundbucheintragungen grundsätzlich abgeschlossen ist, so ist es doch noch für befugt zu erachten, zum Zwecke der Berichtigung bloßer Versehen jedenfalls insoweit tätig zu werden, als dadurch Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden. Auf das Entschuldungsverfahren finden gem. § 43 Abs. 2 SchRG. i. Verb. m. § 115 (früher § 8) BergG. die Vorschriften der ZPD. entsprechende Anwendung. Demgemäß ist auch das EntschuldV. in der Lage, offensibare Unrichtigkeiten des von ihm bestätigten Entschuldungsplans noch nachträglich richtigzustellen, und müssen sich auch die am Verfahren beteiligten Gläubiger eine solche Berichtigung in gleicher Weise gefallen lassen, wie eine Prozeßpartei die Berichtigung eines Urteils gem. § 319 ZPD. (vgl. *Harmening-Pähold*, § 50 SchRG., Anm. 16, S. 961; § 20 Anm. 3 S. 765). Auf Grund einer solchen Berichtigung ist das EntschuldV. dann selbstverständlich auch befugt, das GBV. um die entsprechende Berichtigungseintragung zu ersuchen. Erst recht ist es selbstverständlich hierzu befugt, wenn der Entschuldungsplan selbst sogar richtig war und die ausgesprochene Berichtigung daher nur die Bedeutung einer Klarstellung hatte, wenn also das Verfahren in Wahrheit lediglich bei dem früheren Eintragungsersuchen vorgekommen ist. In beiden Fällen ersetzt das berichtigende Ersuchen in gleicher Weise wie das ursprüngliche Eintragungsersuchen die Eintragungsbewilligung der davon Betroffenen, allerdings mit der Einschränkung, daß dadurch nur die Eintragungsbewilligung der am Verfahren beteiligt gewesenen Berechtigten, nicht etwa auch die Eintragungsbewilligung solcher Berechtigten, welche inzwischen von jenen (durch Übereignung, Abtretung, Verpfändung u. dgl.) Rechte erworben haben, ersetzt werden kann. Insoweit und mit dieser Einschränkung ist daher auch das GBV. für verpflichtet zu erachten, dem nachträglichen Berichtigungsersuchen des EntschuldV. ohne sachliche Nachprüfung stattzugeben.

Hieraus folgt, daß die Vorinst. jedenfalls mit Unrecht die Beibringung der Zustimmung aller von der Berichtigungseintragung Betroffenen verlangt haben. Da seit der Umschreibung der Post Abt. III Nr. 5 auf Nr. 7 keine Änderungen des Grundbuchinhalts eingetragen worden sind, bestehen Bedenken gegen die Berichtigungseintragungen nur insoweit, als etwa ohne Grundbucheintragung inwischen Rechtsänderungen vorgekommen sein könnten. Dies ist nur bei den Briefhypotheken Abt. III Nr. 7 und 9 der Fall (vgl. § 1154 BGB.). Die Berichtigungseintragung ist daher — abgesehen von einem weiteren, bisher nicht beachteten Bedenken, auf das nachstehend noch näher eingegangen wird — lediglich davon abhängig zu machen, daß entweder die Berichtigungsbewilligungen der Gläubiger der Posten Abt. III Nr. 7 und 9 nebst den Hypothekenbriefen beigebracht werden, oder daß unter Vorlegung dieser Briefe nachgewiesen wird, daß diese Hypotheken nach wie vor den eingetragenen Berechtigten zustehen. Die vom GBV. erlassene Zwischenverfügung, die mit der Zustimmung aller von der Berichtigung Betroffenen verlangt wird, ist jedoch als ungerechtfertigt aufzuheben, und zwar auch hinsichtlich der Berechtigten der Posten Abt. III Nr. 7 und 9; bzgl. der letzteren ist die Aufhebung deshalb geboten, weil allein die Beibringung der Zustimmung dieser Berechtigten als Mittel zur Behebung des Eintragungshindernisses bezeichnet ist, während auch der



Nachweis genügen würde, daß diese Posten den eingetragenen Berechtigten nach wie vor uneingeschränkt zustehen.

Bei Erlass der neuen, entsprechend den vorstehenden Ausführungen zu erlassenden Zwischenverfügung wird aber noch folgendes weiteres Eintragungshindernis zu beachten sein. Beantragt ist die Berichtigung der Eintragung in: „(Preis von) 2150,52 g Feingold = 6000 R.M.“. Ein solcher Antrag ist jedoch zum mindesten unklar (vgl. HöchstRspr. 1933 Nr. 196 und 197). Dem EntschuldV. wird daher durch weitere Zwischenverfügung aufzugeben sein, klarzustellen — und zwar zugleich durch entsprechende Klarstellung des Entschuldungsplans, auf den das Ersuchen gestützt wird —, in welchem Verhältnis der angegebene Feingoldpreis zu dem Reichsmarkbetrage, dem er keineswegs unter allen Umständen gleichzustellen ist, stehen soll. Hierbei wird das EntschuldV. dann jedoch zu beachten haben, daß es zu einer Änderung des Wertmessers der reinen Feingoldhypothek, etwa durch Hinzufügung eines Mindestbetrages in Reichsmark, (ohne Zustimmung der davon Betroffenen) überhaupt nicht befugt ist, wie die vorstehenden Ausführungen ergeben; es wird daher den Entschuldungsplan erneut berichtigen und demgemäß dann sein Berichtigungsersuchen dahin abzuändern haben, daß statt des Reichsmarkbetrages wieder der ursprüngliche Feingoldpreis eingetragen werden soll.

Erwähnt sei endlich noch, daß sich gegen die in Frage stehenden Berichtigungseintragungen auf Ersuchen des EntschuldV. kein Bedenken daraus ergibt, daß es sich bei dem Grundstück um einen Erbhof handelt; denn die Rechtsänderungen treten im Entschuldungsverfahren, zu dem auch das Berichtigungsverfahren gem. § 319 ZPO. noch gehört, kraft Gesetzes ein, so daß eine Zustimmung des AnerbG. gem. § 37 RErbhofG. selbst im Fall der dadurch hervorgerufenen Verstärkung der Belastung nicht erforderlich ist.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 15. Aug. 1936, 1 Wx 302/36.)

[Sch.]

(= JFG. 14, 176.)

\*

### 34. §§ 36, 37 GBD.; § 2361 BGB.

1. Die Einziehung und Kraftloserklärung eines gemäß den §§ 36, 37 GBD. erteilten Zeugnisses ist im Falle der Unrichtigkeit (oder inhaltlichen Unzulässigkeit) in entsprechender Anwendung des § 2361 BGB. zulässig.

2. Die §§ 36, 37 GBD. sind dann nicht anwendbar, wenn eine Erbengemeinschaft, ein unbeschränkter Alleinerbe oder ein Vorerbe als Eigentümer eines Nachlaßgrundstücks bzw. als Gläubiger einer Nachlaßhypothek (Grundschuld, Rentenschuld) eingetragen werden soll.

Die Einziehung und Kraftloserklärung eines gem. § 36 (oder § 37) GBD. n. F. erteilten Zeugnisses im Falle der Unrichtigkeit ist in entsprechender Anwendung des § 2361 BGB. zulässig. Die GBD. enthält keine Vorschr. über die Einziehung und Kraftloserklärung eines solchen Zeugnisses. Das Zeugnis hat auch keine so allgemeine Bedeutung wie der Erbschein und genießt keinen öffentlichen Glauben. Es hat jedoch einen dem Erbschein verwandten Charakter. Seine Erteilung setzt voraus, daß die Voraussetzungen für die Erteilung des Erbscheins vorliegen (§ 36 Abs. 2 Ziff. a GBD. n. F.). Es hat für den Grundbuchverkehr eine ähnliche Wirkung wie der Erbschein, nämlich die Rechtsvermutung der Richtigkeit des in ihm beurkundeten Inhalts. Wenn schließlich im § 84 RFGG. bestimmt wird, daß eine Beschw. gegen einen Beschluß, durch den ein Erbschein oder ein Zeugnis gemäß den §§ 37, 38 GBD. a. F. (§ 36, 37 GBD. n. F.) für kraftlos erklärt wird, nicht stattfindet, so hat der Gesetzgeber dadurch zugleich eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß das Zeugnis in bezug auf die Art der Kraftloserklärung einem Erbschein gleichgestellt werden soll. Was für die Kraftloserklärung gilt, muß auch für die Einziehung gelten. Denn die Kraftloserklärung ist nur eine Unterart des Einziehungsverfahrens. Bei dieser Sachlage bestehen gegen die entsprechende Anwendung des § 2361 BGB. in den Fällen der §§ 36, 37 GBD. n. F. keine Bedenken (ebenso Gütke-Triebel, 5. Aufl.,

§ 37 Anm. 14; Schlegelberger, 4. Aufl., § 84 Anm. 21; a. M.: Kost: DZ. 1910, 1230, der die Vorschrift des § 84 RFGG. nicht berücksichtigt). Ob von diesem Grundsatze dann eine Ausnahme zu machen wäre, wenn auf Grund eines unrichtigen Zeugnisses bereits die Eintragung im Grundbuch erfolgt ist, weil sich solchenfalls die Wirkungen des auf den Grundbuchverkehr beschränkten Zeugnisses durch seine Einziehung bzw. Kraftloserklärung nicht rückgängig machen lassen und eine weitere Gefährdung der Beteiligten in Zukunft nicht mehr zu besorgen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Denn eine Umschreibung der Grundstücke auf die Vorerbin ist bisher nicht erfolgt.

Die entsprechende Anwendung des § 2361 BGB. rechtfertigt dann aber auch die Anwendung der über die Zulässigkeit einer Beschw. gegen die Anordnung der Einziehung eines Erbscheins entwickelten Rechtsgrundsätze auf den Fall der Einziehung eines Zeugnisses gem. § 36 (oder § 37) GBD. n. F. Deshalb ist eine Beschw. gegen den die Einziehung eines Zeugnisses anordnenden Beschluß nur so lange möglich, als die Vollziehung der Einziehung, sei es durch Rückgabe, sei es durch Kraftloserklärung des Zeugnisses, noch nicht erfolgt ist. Eine trotzdem erhobene Beschw. ist jedoch als eine solche auf Erteilung eines neuen Zeugnisses zu würdigen (RG. 61, 273; RG.: RGZ. 36, A 116; JFG. 10, 79 und DLG. Darmstadt: JFG. 10, 77). Da hier die durch Beschluß des Nachlaßgerichts erfolgte Anordnung der Einziehung durch die Rückgabe des Zeugnisses seitens des GBA. vollzogen ist, war die erste Beschw. wie die weitere Beschw. nur mit dem Ziel auf Ausstellung eines dem eingezogenen Zeugnis entsprechenden neuen Zeugnisses zulässig.

Die weitere Beschw. ist jedoch sachlich nicht gerechtfertigt.

Das LG. ist in Übereinstimmung mit dem Nachlaßgericht der Ansicht, daß § 36 GBD. n. F. dann keine Anwendung findet, wenn ein Grundstück des Erblassers auf seine Ehefrau als Vorerbin umgeschrieben werden soll. Dem ist beizutreten.

Auszugehen ist von dem vor dem 1. April 1936 in Geltung gewesenen Rechtszustand.

Der § 37 GBD. a. F. bestimmte, daß, wenn bei einer zum Nachlaß gehörenden Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld) einer von mehreren Erben als neuer Gläubiger eingetragen werden soll, zum Nachweise der Erbfolge und der Eintragungsbewilligung der Erben ein Zeugnis des Nachlaßgerichts genüge. Entsprechendes galt gem. § 38 GBD. a. F., wenn bei einer zum Gesamtgut einer ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörigen Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld) ein Beteiligter, auf den das Recht bei der Auseinandersetzung übertragen werden sollte, als neuer Gläubiger eingetragen werden sollte. Nach § 99 GBD. a. F. konnten durch Landesgesetz die Vorschr. der §§ 37, 38 für entsprechend anwendbar erklärt werden, wenn bei einem zum Nachlaß oder zu dem Gesamtgut einer ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Grundstück (oder Erbbaurecht) einer von den Beteiligten als Eigentümer (Erbbauberechtigter) eingetragen werden soll. Dies war in Preußen durch Art. 10 PrAusfG. z. GBD. geschehen. Der Zweck dieser Vorschr. war folgender: Im Falle der Verfügung über einen Nachlaßgegenstand durch eine Erbengemeinschaft hätte es zur Eintragung in das Grundbuch der Erteilung eines Erbscheins durch das Nachlaßgericht über die Erbfolge (§ 36 GBD. a. F., § 35 GBD. n. F.) und außerdem der Abgabe der Eintragungserklärungen (Abtretung, Auflassung) vor dem GBA. oder dem Notar (§ 29 GBD. a. und n. F.) bedurft. Um die hiermit an sich notwendig verbundene Entstehung doppelter Kosten (§§ 33 ff., 78 ff. PrRGG.; NotGebD.) zu vermeiden, hatte die GBD. a. F. die Erteilung eines Zeugnisses durch das Nachlaßgericht zugelassen, in welchem dieses nicht nur die Erbfolge, sondern auch das Vorliegen der Eintragungsunterlagen bescheinigte (vgl. RGZ. 50, A 105), und hatte das PrRGG. im § 80 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 für diesen Fall die Kosten verbilligt (vgl. jetzt § 103 RRG.). Eine Entstehung doppelter Kosten war aber dann ausgeschlossen, wenn der Erbe, der als Eigentümer eines Nachlaßgrundstücks oder Gläubiger einer Nachlaßhypothek im Grundbuch eingetragen werden sollte, der unbeschränkte Alleinerbe oder der durch eine Nacherbschaft beschränkte Vorerbe des Erblassers war. Denn in



diesem Fall erwarb der unbeschränkte Alleinerbe bzw. der Vorerbe mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes das Eigentum am Grundstück bzw. die Hypothek und bedurfte es zu ihrer Eintragung keiner Auflassung bzw. Abtretung, sondern nur der Vorlage eines Erbscheins und eines formlosen (§§ 13, 22, 30 GBD. a. und n. F.), also kostenfreien Eintragungsantrages. Die Eintragung der Nacherben erfolgte gem. § 52 GBD. a. F. (§ 51 GBD. n. F.) von Amts wegen. Dieser Zweckgedanke war in den erwähnten Vorschr. deutlich zum Ausdruck gekommen. Einmal war dort ausdrücklich die Eintragung „eines von mehreren Erben“, „eines von den Beteiligten“, die „Auseinandersetzung“ und „Auflassung“ erwähnt. Sodann war, worauf es hier entscheidend ankommt, einander gegenübergestellt 1. der Nachweis der Erbfolge, also der Nachweis des Übergangs des Rechts von dem Erblasser auf die Erbengemeinschaft und außerdem 2. der Nachweis der Eintragungsbevollmächtigung der Erben, also der Nachweis des weiteren Übergangs des Rechts der Erbengemeinschaft auf einzelne Erben. Fehlte es an dem weiteren Übergang des Rechts, wie z. B. bei der Eintragung des Alleinerben oder des Vorerben, dann war die Erteilung eines Zeugnisses nicht statthaft (vgl. Gütthe-TriebeI, § 37 Anm. 5 und 6, § 99 Anm. 7; vgl. auch RGZ. 44, A 233; 48, A 151 u. 157 u. 50, A 105). Daß der Übergang des Rechts bei Gelegenheit oder zum Zwecke der Auseinandersetzung erfolgte, war nicht erforderlich (Gütthe-TriebeI, § 37 Anm. 5 und § 99 Anm. 7). Ebenso war es auch nicht erforderlich, daß erst die Eintragung im Grundbuch die Rechtsänderung bewirkt (z. B. Eintragung des Miterben als Alleineigentümer auf Grund Auflassung); es genügte vielmehr, daß die Eintragung im Wege der Grundbuchberichtigung erfolgte, vorausgesetzt jedoch, daß der weitere Übergang des Rechts sich außerhalb des Grundbuchs vollzogen hatte (z. B. Übertragung des Anteils am Nachlaß gem. § 2033 BGB. auf einen Miterben, Abtretung einer Nachlaßbriefhypothek gem. § 1154 BGB. an einen Miterben vor dem Nachlaßgericht; vgl. Gütthe-TriebeI, § 37 Anm. 5 und 6). Richtig ist ferner, daß die Voraussetzungen für die Erteilung eines Zeugnisses auch dann gegeben waren, wenn ein Nachlaßgegenstand von der Erbengemeinschaft nicht nur auf einen oder mehrere der Miterben, sondern auf alle Miterben, nämlich unter Umwandlung des Gesamthandigentums in Bruchteilseigentum übertragen wurde (Gütthe-TriebeI, § 37 Anm. 6). Daraus folgt aber nichts gegen die hier vertretene Ansicht. Denn in diesem Falle lag der erforderliche weitere Übergang des Rechts in der Umwandlung des Gesamthandigentums in Bruchteilseigentum. Sollte dagegen die Erbengemeinschaft als solche im Grundbuch eingetragen werden, dann fehlte es wie bei der Eintragung des unbeschränkten Alleinerben und des Vorerben an dem Erfordernis des weiteren Übergangs des Rechts und genügte in diesem Falle die Vorlage eines Erbscheins und ein formloser Eintragungsantrag. Entsprechend war die Rechtslage, wenn es sich um einen zum Gesamtgut gehörigen Gegenstand handelte.

An diesen sachlich-rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung eines Zeugnisses durch das Nachlaßgericht hat sich durch die am 1. April 1936 in Kraft getretenen §§ 36, 37 GBD. vom 5. Aug. 1935 nichts geändert. Lediglich aus dem durch Art. 10 PrAusfG. z. GBD. ausgefüllten Vorbehalt des § 99 GBD. a. F. ist jetzt Reichsrecht geworden. Ferner ist die praktisch bedeutungslose Beschränkung des § 38 GBD. a. F. auf Übertragungen, die bei der Auseinandersetzung über das Gesamtgut erfolgten, fortgefallen. Im übrigen sind die Vorschr., vor allem im Hinblick auf die Ausfüllung des Vorbehalts, zusammen- und übersichtlich gefaßt worden (vgl. Henke-Mönch, §§ 36, 37, Anm. 1 B). Unter diesem Gesichtspunkt ist insbes. auch die Fortlassung des Wortes „Erben“ zu würdigen. Während im § 37 GBD. a. F. von „Erben“ und in den §§ 38, 99 GBD. a. F. und Art. 10 PrAusfG. z. GBD. von „Beteiligten“ gesprochen wird, wird in den §§ 36, 37 GBD. n. F. nur noch der Ausdruck „Beteiligter“ gebraucht. Der Gesetzgeber hat aber dadurch nicht etwa den Kreis der Beteiligten erweitern wollen. Die Änderung des Textes beruht vielmehr lediglich darauf, daß der Fall der Erbauseinandersetzung im § 37 GBD. a. F. und der Fall der Auseinandersetzung bei einer Gütergemeinschaft im § 38 GBD. a. F. hinsichtlich einer Hypothek (Grundschuld, Renten-

schuld) in dem § 37 GBD. n. F. zusammengefaßt sind, so wie dies in bezug auf ein Grundstück (Erbbaurecht) bereits im § 39 GBD. a. F., Art. 10 PrAusfG. z. GBD. unter Verwendung des beide Auseinandersetzungsfälle umfassenden Wortes „Beteiligter“ geschehen war und unverändert in den § 36 GBD. n. F. übernommen ist. Im übrigen setzen auch die neuen Vorschr. außer der Rechtsnachfolge, d. h. bei einem Nachlaß der Erbfolge durch die Erbengemeinschaft, einen Eigentumsübergang, d. h. den weiteren Übergang von der Erbengemeinschaft auf einen der Beteiligten, voraus. An diesem letzteren Erfordernis fehlt es aber bei der Eintragung des unbeschränkten Alleinerben und des Vorerben. Diese sind daher ebensowenig wie die übrigen Nacherben Beteiligte i. S. der §§ 36, 37 GBD. n. F. Ob eine Ausnahme von diesem Grundsatz dann zu machen ist, wenn der Vorerbe sich mit den Nacherben auseinandersetzt, letztere auf ihre Eintragung als Nacherben im Grundbuch verzichten und den Nachlaßgegenstand dem Vorerben zur freien Verfügung überlassen, so daß er aus dem Nachlaß ausscheidet, bedarf hier nicht der Entsch., da die Eintragung der Vorschr. als Vorerbin erfolgen soll.

Das Zeugnis ist daher inhaltlich unzulässig und damit unrichtig i. S. des § 2361 BGB. und zu Recht eingezogen worden.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Sept. 1936, 1 Wx 376/36.)

[Sch.]

(= JFG. 14, 137.)

\*

**35.** § 35 SchRG.; Art. 1 PächterEntschuldBG.; § 3 AnfG. Die Eröffnung des Pächter-Entschuldungsverfahrens über den Betrieb des Pächters steht weder einer Leistungsklage gegen ihn als Schuldner, noch der Anfechtungsklage gegen Dritte entgegen, denen er Vermögensstücke anfechtbar übereignet hat.

Durch das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil des LG. v. 3. Dez. 1935 wurden der Gutspächter K. und seine Ehefrau Martha geb. J., die Tochter der Bekl., verurteilt:

1. an den Kl. und seine Ehefrau als Verpächter 226 *RM* nebst Zinsen zu zahlen,
2. durch Hinterlegung von 1000 *RM* bei der *N.*-Bank Sicherheit für alle dem Kl. und seiner Ehefrau aus dem Pachtvertrag vom 7. März 1933 zustehenden Ansprüche zu leisten.

Die vom Kl. auf Grund dieses Urteils gegen die Ehefrau K. betriebene Zwangsvollstreckung blieb fruchtlos, da am 31. Juli 1935 über ihr Vermögen das landwirtschaftliche Entschuldungsverfahren eröffnet worden war.

Am 11. Febr. 1934 ist der Ehemann der Bekl., Otto J., verstorben und von ihr zu  $\frac{1}{4}$  und von Frau K. geb. J. zu  $\frac{3}{4}$  beerbt worden. Durch notariellen Vertrag vom 17. Jan. 1935 veräußerte Frau K. geb. J. ihren Erbteil zum Preise von 4650 *RM* an die Bekl., Frau J.

Der Kl. hat behauptet, daß der notarielle Vertrag eine verschleierte Schenkung darstelle und auch in der Absicht geschlossen sei, die Gläubiger der Frau K. zu benachteiligen. Er hat den Vertrag nach dem AnfG. angefochten und beantragt: die Bekl. zu verurteilen, wegen der ferner vorläufig vollstreckbaren Ansprüche gegen Frau K. aus dem Urteil des LG. in S. v. 3. Dez. 1935 die Zwangsvollstreckung in den ihr durch notariellen Vertrag vom 17. Jan. 1935 veräußerten Erbanteil ihrer Tochter Martha K. geb. J. an dem Nachlaß des am 11. Febr. 1934 verstorbenen Privatmann Otto J. zu dulden.

Die Bekl. ist der Auffassung, daß die Anfechtungsklage mit Rücksicht auf das angeordnete Entschuldungsverfahren unzulässig sei und auch die Voraussetzungen des AnfG. nicht gegeben seien.

Das LG. hat der Klage stattgegeben.

Demnächst ist der Vorprozeß, nachdem die Eheleute K. gegen das Urteil vom 3. Dez. 1935 Ver. eingelegt hatten, durch gerichtlichen Vergleich vom 7. Aug. 1936 erledigt worden. Die Parteien haben daraufhin übereinstimmend erklärt, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei und nur noch widerstreitende Anträge wegen der Kosten gestellt.



Die Kosten des Rechtsstreits waren der Partei aufzulegen, die ohne die Erledigung der Hauptsache unterlegen wäre. Dem LG. war zunächst darin beizupflichten, daß die Anfechtungsklage trotz der Anordnung des Entschuldungsverfahrens zulässig war. Die Eröffnung dieses Verfahrens steht selbst einer Klage gegen den Hauptschuldner nicht entgegen. Wohl wirkt im Pächterentschuldungsverfahren eine Herabsetzung der Forderung im Regelfall auch für Bürgen und Mitschuldner (§ 35 SchRG. i. Verb. m. Art. 1 Abs. 1 PächterEntschuldV.D.); ihnen steht auch während der Dauer des Verfahrens regelmäßig ein Leistungsverweigerungsrecht zu (Anl. 5 der Durchf. V.D. z. SchRG. i. Verb. m. Art. 1 Abs. 1 PächterEntschuldV.D.). Im Entschuldungsgesetz und seinen Durchf. V.D. sowie in der PächterEntschuldV.D. ist aber keine Bestimmung enthalten, die dem Gläubiger des Betriebsinhabers die Geltendmachung einer Anfechtungsklage untersagt. Es ist daher, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, nicht zu beanstanden, daß sich der Kl. im Wege der Anfechtung aus einer Vermögensmasse zu befriedigen sucht, die wirtschaftlich dem Schuldner zusteht.

Es mag dahinstehen, ob der Tatbestand des § 3 Ziff. 3 AnfG. gegeben war.

Auf jeden Fall hätte aber die Anfechtung auf Grund des § 3 Ziff. 2 AnfG. durchgegriffen. Nach dieser Vorschrift wird die Benachteiligungsabsicht auf Seiten der Schuldnerin und die Kenntnis des Anfechtungsgegners hierbon bis zum Beweise des Gegenteils vermutet. Die Besk. hat aber keine schlüssigen und unter Beweis gestellten Behauptungen vorgebracht, aus denen auf ihren guten Glauben geschlossen werden könnte. Sie hat nach dem insoweit unbefristeten Klagevortrag mit den Eheleuten K. in Hausgemeinschaft gelebt. Daraus und aus ihrem nahen Verwandtschaftsverhältnis ist zu schließen, daß sie über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eheleute K. und über die Streitigkeiten zwischen diesen und ihren Verpächtern genau unterrichtet war. Es muß weiter angenommen werden, daß ihr die Verpflichtungen der Eheleute K. gegenüber dem Kl. bekannt waren und sie sich auch darüber klar war, daß durch den Erbschaftsverkauf der verkaufte Vermögensgegenstand dem Zugriff der Verpächter entzogen werden sollte und diese dadurch benachteiligt wurden.

Hiernach war nur noch zu prüfen, ob die Anfechtungsansprüche begründet waren. (Wird näher ausgeführt.)

Nach der vergleichswweisen Regelung des Vorprozesses haben sich die Anfechtungsansprüche in Höhe von 1179,98 *R.M.* als begründet, in Höhe von 237,99 *R.M.* dagegen als unbegründet erwiesen.

(OLG. Raumburg, 6. Zivilsen., Ur. v. 26. Aug. 1936, 6 U 40/36.)

\*

36. Art. 2 Nr. 2, Art. 5 der Landw. Vollstr. Sch. V.D. vom 27. Dez. 1933; § 10 Schuld. Regl. G. v. 1. Juni 1933; Art. 4 Abs. 2 Nr. 1 der 6. Durchf. V.D. z. Schuld. Regl. G. Hat sich die Entschuldungsstelle einem Gläubiger gegenüber auf den Standpunkt gestellt, daß seine Forderung nicht am Verfahren beteiligt sei, so ist das Vollstreckungsgericht nicht gehindert, einen abweichenden Standpunkt einzunehmen, solange nicht das EntschuldV.D. gemäß Art. 4 Abs. 2 Nr. 1 der 6. Durchf. V.D. z. Schuld. Regl. G. dahin entschieden hat, daß der Gläubiger nicht beteiligt sei.

Der Gläubiger hat am 15. Jan. 1935 einen vollstreckbaren Zahlungsbefehl über 470 *R.M.* nebst Zinsen erwirkt. Bei der diesem Zahlungsbefehl zugrunde liegenden Forderung handelt es sich um eine Forderung aus einem Wechsel, den der Schuldner, ein Bauer, vor dem 19. Nov. 1934, dem Tage der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens über seinen Betrieb, angenommen hatte. Auf Grund dieses Zahlungsbefehls hat der Gläubiger am 12. März 1936 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss gegen den Schuldner erwirkt, durch den der angebliche Anspruch des Schuldners gegen eine Mitverbin auf Teilung des Nachlasses, Gewährung des Erbteils und auf Auseinandersetzung gepfändet und überwiesen wurde.

Gegen diesen Beschluss hat der Schuldner Erinnerung mit der Begründung eingelegt, daß der Gläubiger am Entschuldungsverfahren beteiligt sei und daher nicht gegen ihn vollstrecken dürfe. Der Gläubiger hat sich demgegenüber darauf berufen, daß ihm die Entschuldungsstelle im Juli 1935 mitgeteilt habe, daß die Forderung nicht am Entschuldungsverfahren beteiligt sei, da sich aus der vom Gläubiger überreichten Rechnungsabschrift ergäbe, daß die Forderung nicht gegen den Betriebsinhaber, sondern gegen den Landbund in K. gerichtet sei. Der Schuldner hatte nämlich bei dem Antrage auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens auch die Wechselforderung des Gläubigers unter seinen Schulden mitaufgeführt; die Entschuldungsstelle hatte daraufhin den Gläubiger aufgefordert, Angaben über Entstehungsgrund und -zeit der dem Wechselbetrag zugrunde liegenden Forderung zu machen; der Gläubiger hatte darauf eine Rechnung eingereicht, die „für den Landbund K. zu Händen des Schuldners“ ausgestellt war. Auf Grund dieser Rechnung stellte sich die Entschuldungsstelle auf den Standpunkt, daß eine Forderung gegen den Schuldner überhaupt nicht vorliege; sie hat daher auch bei einer im Mai 1936 gem. Art. 15 Abs. 2 der 3. Durchf. V.D. z. Schuld. Regl. G. getroffenen Anordnung die Forderung des Gläubigers nicht mitaufgeführt.

Das OLG. hat die Erinnerung des Schuldners mit der Begründung zurückgewiesen, daß nach der Mitteilung der Entschuldungsstelle vom Juli 1935 der Gläubiger nicht zu den beteiligten Gläubigern gehöre, der Schuldner also gem. Art. 2 Nr. 2 der V.D. v. 27. Dez. 1933 keinen Vollstreckungsschutz genieße.

Auf die Beschw. des Schuldners hat das OLG. den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss aufgehoben, weil die Wechselforderung bereits vor Eröffnung des Entschuldungsverfahrens entstanden sei.

Die weitere Beschw. der Gläubigerin ist nicht begründet. Daß die Wechselforderung des Gläubigers vor der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens entstanden ist, kann nicht zweifelhaft sein; denn sie ist bereits dadurch entstanden, daß der Schuldner den Wechsel akzeptierte. Insoweit werden vom Gläubiger auch keine Einwendungen erhoben. Er beruft sich nur auf die Mitteilung der Entschuldungsstelle. Der Standpunkt der Entschuldungsstelle ist aber für die Gerichte nicht bindend. Eine solche Bindung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben und sie ergibt sich auch nicht etwa als Folge aus den Bestimmungen über das Entschuldungsverfahren. Das Gegenteil ist vielmehr aus der Bestimmung des Art. 4 Abs. 2 Nr. 1 der 6. Durchf. V.D. zu entnehmen. Wenn hier bestimmt ist, daß auf Antrag der Entschuldungsstelle das EntschuldV.D. während des Verfahrens darüber entscheiden könne, ob ein Gläubiger am Verfahren beteiligt sei, so geht daraus hervor, daß die Entschuldungsstelle zu einer solchen Entsch. nicht zuständig ist. Sie hat vielmehr eine Entsch. des EntschuldV.D. herbeizuführen, und diese ist dann allerdings nicht nur für die Entschuldungsstelle, sondern auch für alle anderen Stellen, insbes. also auch für die Vollstreckungsgerichte, maßgebend (vgl. *Parmentier* = *Pätzold*, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung, 2. Aufl., S. 474; *Jonas* = *Pohle*, Zwangsvollstreckungsnotrecht S. 219). Solange aber eine solche Entsch. des EntschuldV.D. nicht ergangen ist, ist das Vollstreckungsgericht nicht gehindert, eine vom Standpunkt der Entschuldungsstelle abweichende Stellung einzunehmen. Daß hierdurch ein Gläubiger in die Lage kommen kann, daß sein Anspruch von der Entschuldungsstelle nicht berücksichtigt wird, weil diese ihn für nicht beteiligt hält, während das Vollstreckungsgericht eine Vollstreckung ablehnt, weil es ihn für beteiligt hält, vermag eine andere Ansicht nicht zu rechtfertigen; es muß in einem solchen Fall der Gläubiger bei der Entschuldungsstelle anregen, eine Entsch. des EntschuldV.D. herbeizuführen. Sollte diese Entsch. dahin ausfallen, daß der Gläubiger nicht als beteiligt anzusehen sei, so steht die Rechtskraft einer die Vollstreckung für unzulässig erklärenden Entsch. des Vollstreckungsgerichts, die vor der Entsch. des EntschuldV.D. ergangen ist, einem erneuten, auf diese Entsch. gestützten Antrag des Gläubigers nicht entgegen. Hiernach ist die Beschw. unbegründet, wobei noch darauf hingewiesen sein mag, daß die Bestimmung des Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 der Landw. Vollstr. Sch. V.D., nach der die Zwangsvollstreckungen einstweilen einzustellen sind, einer



Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nicht entgegensteht; denn nach h. M. bedeutet dies, daß neue Vollstreckungen überhaupt unzulässig sind.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 24. Sept. 1936, 8 W 4512/36.)

\*

37. RD. z. Erg. der 1. und 3. WD. über den vorl. Aufbau des Reichsnährstandes v. 23. Juni 1936 (RGBl. I, 510). Wenn sich ein landwirtschaftlicher Verein nach Erlaß des Ges. über den vorl. Aufbau des Reichsnährstandes freiwillig aufgelöst und sein Vermögen auf den Reichsnährstand übertragen hat, so ist für die aus diesem Anlaß entstehenden Gerichtsgebühren Gebührenfreiheit in entsprechender Anwendung der Ziff. 1 Nr. 3 der WD. z. Erg. der 1. und 3. WD. über den vorl. Aufbau des Reichsnährstandes v. 23. Juni 1936 mit rückwirkender Kraft zu gewähren.

Das OLG. gründet seine Entsch. auf die Erwägung, daß für die Löschung des landwirtschaftlichen Vereins, der sich nach Erlaß des Gesetzes über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes freiwillig aufgelöst hat, Gerichtsgebühren in entsprechender Anwendung der §§ 73, 74 PrGG. außer Ansatz bleiben müßten. Hierauf will ersichtlich auch das OLG. seine Entsch. gründen, wenn es ausführt, es dürfe dem Verein nicht zum Nachteil gereichen, daß er sich vor Erlaß behördlicher Anordnungen freiwillig aufgelöst habe, um so in Befolgung der Grundsätze des nationalsozialistischen Staates für seinen Teil den Zusammenschluß der Bauernschaft im Reichsnährstand möglichst zu fördern. Demgegenüber müssen in hohem Maße Bedenken bestehen, ob § 73 Nr. 3 PrGG. vorliegend anwendbar ist. Denn er betrifft nur den Fall der Löschung eines Vereins von Amts wegen wegen unzulässiger Eintragung (§§ 142, 143, 159 PrGG.). Diese Voraussetzung ist hier aber in keiner Weise erfüllt. Da der Verein zulässigerweise eingetragen war, auch zur Zeit des Beschlusses über die Auflösung des Vereins und der sich daran anschließenden Registereintragungen die Zulässigkeit der ursprünglichen Eintragung des Vereins nicht bemängelt werden konnte, kann auch eine entsprechende Anwendung des § 75 Nr. 3 PrGG. kaum in Frage kommen (JFG. Erg. 13, 65 = JWB. 1935, 1711). Einer näheren Stellungnahme zu dieser Frage bedarf es jedoch nicht, da über die Gewährung von Gebührenfreiheit aus Anlaß der Auflösung oder Eingliederung von landwirtschaftlichen Vereinen in den Reichsnährstand die WD. zur Ergänzung der 1. und 3. WD. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 23. Juni 1936, (RGBl. I, 510) eine besondere und abschließende Regelung trifft. Sie bestimmt in Ziff. I Nr. 3, daß aus Anlaß der Auflösung von Vereinen gem. § 8 der 1. WD. v. 8. Dez. 1933 und § 5 der 3. WD. v. 16. Febr. 1934 Gerichtsgebühren nicht erhoben werden, sofern das Vereinsvermögen auf den Reichsnährstand und nicht etwa auf dritte Personen übertragen worden ist. Wenn auch die WD. erst nach Erlaß des landgerichtlichen Beschlusses ergangen ist, so muß sie doch im Verfahren der weiteren Beschwerde berücksichtigt werden, weil dieser im öffentlichen Interesse erlassenen WD. rückwirkende Kraft beigelegt ist (RG. 1a Wx 44/36; RGZ. 101, 148 = JWB. 1921, 232; RGZ. 111, 320 = JWB. 1926, 145).

Allerdings kann die erwähnte Gebührenbefreiungsvorschrift hier nicht unmittelbar angewendet werden, weil die Auflösung des Vereins nicht, wie es § 8 der 1. WD., § 5 der 3. WD. vorsehen, durch den Reichsbauernführer erfolgt, sondern schon vorher ohne jeden behördlichen Eingriff von den Vereinsmitgliedern aus freien Stücken durchgeführt worden ist. Es ist lediglich denkbar, daß der Vereinsbeschuß seinen Anlaß in dem kurz zuvor erlassenen Gesetz über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes gefunden hat, das freilich irgendwelche näheren Einzelheiten über die zukünftige Gestaltung der landwirtschaftlichen Vereine noch nicht enthielt. Wenn auch ferner der Senat ständig ausgesprochen hat, daß regelmäßig Gebührenbefreiungsbestimmungen den Charakter von Ausnahmenvorschriften haben, ihre entsprechende Anwen-

dung auf einen Sachverhalt, den sie nicht ausdrücklich regeln, im allgemeinen also nicht in Frage kommen wird, so hält er doch für den hier gegebenen Sachverhalt eine entsprechende Anwendung der Ziff. I Nr. 3 WD. v. 23. Juni 1936 für zulässig und geboten. Der landwirtschaftliche Verein hat hier lediglich im voraus das aus freien Stücken beschlossene, was nach Maßgabe der Durchf. zum Gesetz über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes angestrebt wurde, nämlich die Auflösung der landwirtschaftlichen Vereine zwecks Zusammenfassung ihrer Mitglieder im Reichsnährstand und die Überführung des Vereinsvermögens auf den Reichsnährstand. Es wäre unbillig, wenn dieses freiwillige dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Vorgehen dazu führen sollte, daß der Verein gebührenrechtlich schlechter gestellt würde, als wenn er so lange gewartet hätte, bis er auf Grund behördlichen Zwanges die gleichen Maßnahmen veranlassen mußte. Es bestände natürlich die Möglichkeit, daß ihm im Gnadenwege die Gebühren ganz oder teilweise erlassen würden. Da jedoch der Verein durch seine freiwillige Entschließung den Tatbestand erfüllt hat, von dem der Gesetzgeber bei zwangsweiser Herbeiführung die Gewährung von Gebührenfreiheit abhängig gemacht hat, hält der Senat für Fälle dieser Art die Bestimmung der Ziff. I Nr. 3 WD. v. 23. Juni 1936 für entsprechend anwendbar. Da im übrigen auch keine Bedenken in der Richtung bestehen, daß das Vereinsvermögen tatsächlich auf den Reichsnährstand überführt worden ist, sind für die aus Anlaß der Löschung des Vereins erforderlich gewordenen Maßnahmen Gerichtsgebühren mit Recht außer Ansatz geblieben.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 11. Sept. 1936, 1a Wx 1418/36.)

\*

38. Nach § 898 ABG. ist der Unternehmer dem Versicherten zum Ersatz des Schadens aus einem Betriebsunfall nach anderen gesetzlichen Vorschriften nur verpflichtet, wenn strafgerichtlich festgestellt worden ist, daß er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Diese Vorschrift steht auch den Ansprüchen des Ehemanns einer Versicherten entgegen, die ihm aus eigenem Recht für Mehraufwendungen an Unterhalt in Gestalt von Heilungskosten erwachsen.

Der Kl. hat die Bewirtschaftung der Klubräume des Vell. gegen freie Wohnung und Beteiligung am Umsatz übernommen. Der Vertrag ist auch von der Ehefrau des Kl. unterzeichnet; ihre Aufgabe war die Leitung der Küche. In Ausübung dieser Tätigkeit kam sie auf der schadhaften Kellertreppe des Klubhauses zu Fall und erlitt erhebliche Verletzungen. Die Berufsgenossenschaft, bei der die Ehefrau des Kl. versichert ist, gewährte Heilbehandlung, erstattete auch einen Teil der Kosten für Massage und Heißluftbäder. Mit der vorl. Klage verlangt der Kl. u. a. von dem beklagten Klub diejenigen Kosten für ärztliche Behandlung, orthopädische Hilfsmittel und Massage, deren Erstattung die Berufsgenossenschaft abgelehnt hat.

Zutreffend geht das OLG. davon aus, daß die Vorschr. des § 898 ABG. den Ansprüchen des Kl. entgegensteht, die dieser gem. § 1380 BGB. für seine Ehefrau im eigenen Namen geltend macht. Die mit der Berufung verfolgten Ansprüche sind jedoch solche, die dem Kl. selbst zustehen. Er hat die Kosten für die Heilung seiner Ehefrau, soweit sie die Berufsgenossenschaft nicht erstattet hat, selbst getragen und war hierzu gem. § 1360 BGB. verpflichtet. Die Unterhaltspflicht des Ehemannes umfaßt auch die Kosten der Heilung einer Krankheit einschließlich der dazu erforderlichen Hilfsmittel. Die Mehraufwendungen für diese Zwecke stellen einen dem Kl. durch den Unfall seiner Ehefrau erwachsenen Schaden dar. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Vell. zum Ersatz dieses Schadens aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung verpflichtet ist. In jedem Falle steht den hier noch streitigen Forderungen ebenfalls die Vorschr. des § 898 ABG. entgegen. Nach dieser gesetzlichen Vorschrift ist der Unternehmer dem Versicherten und dessen Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften zum Ersatz des durch einen Be-



triebsunfall verursachten Schadens nur dann verpflichtet, wenn strafgerichtlich festgestellt worden ist, daß der Unternehmer den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine ausschließliche Regelung der Rechtsfolgen aus einem Betriebsunfall des Versicherten in dessen Verhältnis zum Unternehmer. Für die Zwecke der Wiedergutmachung eines solchen Betriebsunfalles leistet der Unternehmer die Versicherungsbeiträge. Dafür gewährt die Berufsgenossenschaft dem Versicherten die vorgeschriebenen Leistungen. Der Zweck des § 898 RVD. ist, den Betriebsunternehmer vor weitergehenden Ansprüchen des Versicherten oder dessen Hinterbliebenen aus dem Unfall zu schützen. Das ist die Gegenleistung dafür, daß die Betriebsunternehmer die Lasten der Unfallversicherung allein zu tragen haben, und daß die Versicherten auch dann entschädigt werden, wenn sie den Unfall selbst verschuldet haben. Im vorl. Falle liegt eine strafgerichtliche Feststellung, daß der Bekl. den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat, nicht vor. Die durch den Unfall betroffene Ehefrau des Kl. ist die unmittelbar Geschädigte. Hätte sie die hier eingeklagten Beträge selbst aufgewendet, etwa aus ihrem Vorbehaltsgut, so würden ihre Ansprüche gegen den Bekl. ohne weiteres an der Vorschr. des § 898 RVD. scheitern. Dasselbe gilt für eine nicht verheiratete Versicherte. Es kann aber nicht der Sinn des § 898 RVD. sein, daß der Ehemann einer Versicherten, wenn auch aus eigenem Recht, Forderungen gegen den Unternehmer geltend machen darf, mit denen der Versicherte selbst im Verhältnis zum Unternehmer ausgeschlossen ist. Damit würde der Schutz, den die RVD. dem Unternehmer zuwenden will, insoweit hinfällig werden. Mit diesem Schutzgedanken ist es nicht zu vereinbaren, wenn der Kl. mit seiner Forderung durchdringt. Dagegen spricht auch, daß es der Berufsgenossenschaft als Trägerin der Unfallversicherung vorbehalten ist, über Notwendigkeit und Maß der ihr obliegenden Leistungen zu entscheiden, und daß Abänderungen ihrer Entsch. nur auf dem von der RVD. vorgeschriebenen Wege zu verfolgen sind. Es würde aber sachlich eine Abänderung der Entsch. der Unfallversicherungsbehörden durch das ordentliche Gericht bedeuten und dem Sinn des § 901 RVD. widersprechen, wenn die von den Unfallversicherungsbehörden abgelehnten Forderungen in einem besonderen Rechtsstreit als Forderungen des Ehemannes vor dem ordentlichen Gericht verfolgt werden könnten.

(StG., Urt. v. 18. Aug. 1936, 17 U 3113/36.)

\*

39. § 72 ZwVerfStG. Anfechtung eines irrtümlich zu hoch abgegebenen Meistgebots. § 72 Abs. 2 ZwVerfStG. bedeutet, daß bei sofortigem Widerspruch eines Beteiligten gegen die Zurückweisung eines Gebots durch den Versteigerungsrichter der zurückgewiesene Bieter weiter an das Gebot gebunden bleibt. Der Versteigerungsrichter hat dann bei der Entsch. über den Zuschlag zu prüfen, ob er das Gebot mit Recht zurückgewiesen hatte.

Im Versteigerungstermin hatte A. ein Gebot von 17050 RM abgegeben, wobei er zwei nach den Versteigerungsbedingungen als Teil des geringsten Gebots bestehende Hypotheken von 4000 RM und 8000 RM in das Gebot hineingerechnet hatte, ohne dies zum Ausdruck zu bringen. Als er unmittelbar darauf erkannte, daß sein Gebot von einem Beteiligten entsprechend der gesetzlichen Regelung im ZwVerfStG. als Bargebot angesehen wurde, focht er das Gebot sofort im Termin wegen Irrtums an. Der Versteigerungsrichter hat darauf das Gebot sofort durch verkündeten Beschluß zurückgewiesen. Der Zurückweisung hat ein Hypothekengläubiger ausweislich des Versteigerungsprotokolls sogleich widersprochen. Die Versteigerung wurde im gleichen Termin fortgesetzt. Der Zulassung der weiteren Gebote haben derselbe Hypothekengläubiger und die Schuldner widersprochen. Der Versteigerungsrichter hat dann in einem Verkündungstermin demjenigen späteren Bieter, der das höchste Gebot (9100 RM) abgegeben hatte, den Zuschlag erteilt, in dem Zuschlagsbeschluß das Gebot nochmals zurückgewiesen und dazu ausgeführt, daß die Abgabe dieses Gebots offensichtlich

auf einem Irrtum beruht habe, sowie die späteren Gebote als wirksam zugelassen.

Die sofortige Beschwerde der Schuldner gegen diesen Beschluß, die sie auf Verletzung der §§ 81 Abs. 1, 100 ZwVerfStG. gestützt haben, hat das LG. zurückgewiesen. Die sofortige weitere Beschwerde wurde als unzulässig verworfen.

Das LG. hat die erste Beschwerde sachlich geprüft und wegen Durchgreifens der Irrtumsanfechtung als unbegründet zurückgewiesen. Die Entsch. der beiden Vorinstanzen stimmen also im Ergebnis überein. Durch die Entsch. des LG. sind die Beschwerz. nicht schlechter gestellt worden, als durch den Zuschlagsbeschluß des AG. Sie machen aber mit der weiteren Beschwerde geltend, daß das LG. § 72 Abs. 2 ZwVerfStG. nicht beachtet habe, auf welche Vorschrift sie in der Begründung ihrer Beschwerde besonders hingewiesen hätten. Sie wollen damit offensichtlich die Rüge der Verletzung von Verfahrensvorschriften erheben. Richtig ist, daß das LG. zu der von den Beschwerz. aus § 72 Abs. 2 ZwVerfStG. hergeleiteten Rechtsauffassung, die sofort dargelegt wird, nicht ausdrücklich Stellung genommen hat. § 72 Abs. 2 ZwVerfStG. sagt, daß ein Gebot dann erlischt, wenn es zurückgewiesen wird und ein Beteiligter der Zurückweisung nicht sofort widerspricht. Die Beschwerz. wollen nun aus der Tatsache, daß nach der Zurückweisung des Gebots des A. im Versteigerungstermin ein Hypothekengläubiger sofort der Zurückweisung widersprochen hat, herleiten, daß das Gebot des A. trotz der Anfechtung wirksam geblieben sei, und daß der Versteigerungsrichter auf dieses höchste Gebot den Zuschlag hätte erteilen müssen. Das LG. hat eingehend geprüft, ob die im Versteigerungstermin erklärte Irrtumsanfechtung durchgreift, sie als begründet angesehen und deshalb die Zurückweisung des Gebots für berechtigt erklärt. Daß das LG. dabei nicht ausführlich auf die Bedeutung des § 72 Abs. 2 ZwVerfStG. eingegangen ist und sich mit der obigen Rechtsansicht der Beschwerz. nicht besonders beschäftigt hat, besagt noch nicht, daß es das hierauf bezügliche Vorbringen der Beschwerz. übersehen hat. Es brauchte hierauf nicht näher einzugehen, denn die Folgerungen, die die Beschwerz. aus der Vorschrift des § 72 Abs. 2 ZwVerfStG. ziehen, sind offensichtlich unrichtig. Diese Bestimmung bedeutet nur, daß bei sofortigem Widerspruch eines Beteiligten gegen die Zurückweisung eines Gebots der zurückgewiesene Bieter weiter an das Gebot gebunden bleibt. Es hat dann der Versteigerungsrichter bei der Erteilung des Zuschlages zu prüfen, ob er das Gebot mit Recht zurückgewiesen hatte. Ist letzteres zu bejahen, kommt der Versteigerungsrichter also zu dem Ergebnis, daß das Gebot unwirksam war, so kann er diesem Gebot den Zuschlag nicht erteilen. Demgemäß ist der Versteigerungsrichter hier verfahren. Er hat im Zuschlagsbeschluß nachgeprüft, ob das Gebot des A. infolge der Irrtumsanfechtung nichtig ist, hat die Anfechtung durchgreifen lassen und deshalb dieses Gebot bei der Zuschlagserteilung nicht berücksichtigt. Die Beschwerz. wollen demgegenüber die Ansicht vertreten, daß bei Vorliegen eines sofortigen Widerspruchs eines Beteiligten gegen die Zurückweisung das zurückgewiesene Gebot wirksam ist und bleibt, mag auch die Anfechtung begründet sein. Eine solche Bedeutung hat aber der Widerspruch keineswegs. Es kommt vielmehr darauf an, ob das Gebot materiell wirksam war. Die Bedeutung des sofortigen Widerspruchs liegt nur darin, daß der Versteigerungsrichter bei der Zuschlagerteilung nochmals nachprüfen muß, ob er das Gebot mit Recht zurückgewiesen hat, und daß die Beteiligten auch noch im Beschwerdewege geltend machen können, daß die Anfechtung nicht durchgreife, weil in Wirklichkeit der Bieter bei der Abgabe des Gebots nicht geirrt habe. Daß nur dies die Wirkung des sofortigen Widerspruchs ist, ist in der Rspr. und Rechtslehre anerkannt. Die Schuldner verwechseln Gebundenbleiben des Bieters an das zurückgewiesene Gebot und Wirksamkeit des zurückgewiesenen Gebots. Der Widerspruch bewirkt nur ein Gebundenbleiben des Bieters. Die Wirksamkeit des Gebots dagegen ist vom Versteigerungsrichter nachzuprüfen.

(StG., Beschl. v. 6. Aug. 1936, 12 W 4144/36.)

\*



40. § 256 ZPO. Das Kind kann gegen den Ehemann seiner Mutter auf Feststellung klagen, daß dieser nicht sein Erzeuger ist.

Der Vekl., der Volljude ist, hat am 25. Mai 1929 mit der deutschblütigen Mutter des Kl. die Ehe geschlossen. Sie hat am 1. Aug. 1929 den Kl. geboren. Der Kl. behauptet, er stamme nicht aus dem Geschlechtsverkehr seiner Mutter mit dem Vekl., sondern aus einem solchen mit dem deutschblütigen Zeugen F. Der Vekl. habe keine Anfechtungsklage gegen seine Ehelichkeit erhoben, obwohl ihm seine Mutter vor der Eheschließung gestanden habe, daß sie aus einem früheren Verhältnis mit F. schwanger sei. Der Kl. legt dar, daß er als eheliches Kind des Vekl. gelte und daher als jüdischer Mischling i. S. des § 2 der 1. W.D. z. ABürgerG. v. 14. Nov. 1935 angesehen werde, so daß er ein Lebensinteresse an der Feststellung seiner wahren Abstammung habe. Er hat beantragt, festzustellen, daß er nicht aus einem Geschlechtsverkehr seiner Mutter mit dem Vekl., sondern aus einem solchen mit F. herstamme.

LG. hat abgewiesen. OLG. hat festgestellt, daß der Kl. nicht aus einem Geschlechtsverkehr seiner Mutter mit dem Vekl. stammt, im übrigen die Klage abgewiesen.

Der bürgerliche Rechtsweg gem. § 13 BGB. ist zulässig, denn es handelt sich bei der Feststellung, ob ein von einer deutschblütigen Mutter geborenes Kind von einem Juden oder von einem deutschblütigen Manne erzeugt ist, um die Feststellung von Lebens- und Rechtsbeziehungen, die erhebliche privatrechtliche Auswirkungen aufweisen. Die blutmäßige Abstammung ist heute unter anderem für die Eingehung eines Verlöbnisses und einer Ehe, sowie für die gesamte Tätigkeit im Berufs- und Wirtschaftsleben von wesentlicher Bedeutung. Wenn auch die Zugehörigkeit zu der deutschblütigen Bevölkerung in erster Linie für die öffentlichen Rechte des Kl. bedeutsam ist, so hindert das nicht daran, wegen der genannten bürgerlich-rechtlichen Bedeutung der blutmäßigen Abstammung durch Urteilspruch die von dem Kl. beantragte Feststellung zu treffen. Der abweichenden Auffassung des LG., das sich auf die Darlegungen Fischers: JW. 1936, 238 stützt und ausführt, daß die vorl. Klage eine rein öffentlich-rechtliche Natur besitze und nur in ein privatrechtliches Gewand gekleidet sei, vermag der Senat nicht zuzustimmen.

Die blutmäßige Abstammung ist auch als Rechtsverhältnis i. S. des § 256 ZPO. anzusehen. Bei ihrer Feststellung handelt es sich weder um eine bloße — biologische — Tatsache, noch um eine Rechtsfrage, die erst für die zukünftige Entziehung von Rechtsverhältnissen Bedeutung hat. Sie ist vielmehr nach der rassenpolitischen Entwicklung Deutschlands und der Rassengesetzgebung des Dritten Reiches ein selbständiger rechtlicher Tatbestand mit unmittelbaren Rechtsfolgen und eine mit Rechtswirkungen ausgestattete Lebensbeziehung zwischen zwei Personen (vgl. Scheurl: JW. 1935, 261; Henneberg: JW. 1935, 1834; Bull.: DJR. 1935 Sp. 1288 ff.; Krumm: DJZ. 1936 Sp. 494 ff.; a. M.: LG. Raffel: HöchstR.-Spr. 1936 Sp. 1042 ff.; AG. Dels JW. 1935, 3126; Roquette: JW. 1935, 1389, 2477).

Der Kl. steht sowohl zu dem Vekl. als auch zu dem Zeugen F. in Rechtsbeziehungen, die sich nicht gegenseitig ausschließen; das eine Rechtsverhältnis betrifft das Verhältnis von Vater und Kind, zwischen dem Vekl. und dem Kl., das nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung durch den vorl. Rechtsstreit in seinem rechtlichen Bestande nicht unmittelbar berührt wird, das andere die tatsächliche blutmäßige Abstammung des Kl. von seiner Mutter und dem Zeugen F.

Die Feststellungsklage ist auch nicht deshalb unzulässig, weil sich aus dem Rechtsverhältnis der blutmäßigen Abstammung ohne weiteres keine Ansprüche gegen den Vekl. oder gegen Dritte ergeben; das entspricht der herrschenden Meinung (Fonasa, ZPO., 15. Aufl. 1934, Num. II 1 und 3 zu § 256).

Ebenso ist das rechtliche Interesse des Kl. an der alsbaldigen Feststellung seiner wahren Abstammung zu bejahen. — Für Dritte besteht angesichts der Tatsache, daß der Vekl. die Mutter des Kl. vor dessen Geburt geheiratet und nach der Geburt nicht die Ehelichkeit des Kl. angefochten hat, die in der allgemeinen Lebenserfahrung begründete Vermutung, daß

der Kl. aus einem vor ehelichen Geschlechtsverkehr seiner Mutter mit seinem Vater, dem jetzigen Vekl., stammt; dieser Feststellung dritter Personen würde der Kl. stets im Leben gegenüberstehen. Das erhebliche, rechtlich zu schützende Interesse des Kl. an der Feststellung seiner wahren Abstammung in einem gerichtlichen, mit den Garantien der richterlichen Unabhängigkeit, der Öffentlichkeit und der Gewährung des rechtlichen Gehörs ausgestatteten Verfahren wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Vekl. im vorl. Rechtsstreit den von dem Kl. vortragenen Sachverhalt zugibt und dessen Schilderung der tatsächlichen Umstände bestätigt. Denn dies allein bringt noch nicht den vollen Beweis der Klagebegründeten Tatsachen, nachdem es der Vekl. unterlassen hat, innerhalb der in § 1594 BGB. bestimmten Frist die Ehelichkeit des Kl. anzufechten, so daß die wahre Abstammung durch die Ehe überdeckt wird (Roquette: JW. 1935, 1388). Ohne die alsbaldige Feststellung besteht für den Kl. die Gefahr, daß der Vekl. oder einer der Zeugen plötzlich verstirbt und daß ihm auf diese Weise ein unerfährliches Beweismittel zur Klärung einer Frage verlorengeht, die für ihn weittragende Bedeutung hat. Deshalb kann dem Kl. auch nicht zugemutet werden, auf eine Änderung und Ergänzung der gegenwärtig bestehenden gesetzlichen Bestimmungen und auf die Einführung einer besonderen Verfahrensart für Klagen, wie die vorliegende, zu warten.

Die geltend gemachte Feststellungsklage kann sich verfahrensrechtlich allein auf § 256 ZPO. stützen, und das Urteil hat nur Rechtskraft unter den Parteien (325 ZPO.). Die Vorschriften der §§ 640 ZPO. sind weder unmittelbar noch mittelbar auf sie anwendbar, so daß es auch einer Mitwirkung der StA. gem. §§ 640, 641 i. Verb. m. § 607 ZPO. nicht bedurfte. Eine unmittlere Anwendung des § 640 ZPO. ist nach herrschender Rechtsmeinung in Fällen unzulässig, in denen der Vater die Möglichkeit gehabt hätte, nach § 1593 ff. BGB. innerhalb eines Jahres auf Grund des § 641 ZPO. Anfechtungsklage zu erheben. Der entsprechenden Anwendung der §§ 640 ff. ZPO. steht entgegen, daß es sich sowohl bei dem zweiten Abschnitt (§§ 640 bis 644 ZPO.) wie auch bei den übrigen Abschnitten des 6. Buches der ZPO. um besondere Verfahrensarten handelt, die ihrer Natur nach keiner Analogie fähig sind. Die auf die Parteien beschränkte Urteilswirkung darf aber nicht dazu führen, dem Kl. den Rechtsschutz überhaupt zu versagen, zumal er darauf rechnen kann, daß das Urteil tatsächlich auch von Dritten beachtet wird. Andererseits ist der anhängige Rechtsstreit einer Personenstandsfrage seiner Natur nach ähnlich, so daß das Urteil in entsprechender Anwendung des § 704 Abs. 2 ZPO. nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden kann.

In der Sache selbst hat der Kl. den Beweis für seine das Klagebegehren schlüssig begründenden Behauptungen erbracht (wird ausgeführt).

Durch die Beweisaufnahme ist klargestellt, daß der Zeuge F. der Erzeuger des Kl. ist. Es war jedoch nicht angängig, im erkennenden Teil des Urteils eine dahingehende Feststellung gegen den Zeugen F. zu treffen, wie sie der Kl. verlangt, da der Zeuge nicht Parteipartei ist und ihm daher in diesem Rechtsstreit keine Gelegenheit gegeben war, seine Rechte als Partei wahrzunehmen.

(OLG. Köln, 4. Zivilsen., Urte. v. 22. Sept. 1936, 4 U 94/36.)

### Internationales Privatrecht

41. §§ 13, 606 Abs. 1 und 4 ZPO.; §§ 7, 8 BGB.; Art. 17, 27 EGBGB.

1. Nach englischem Recht tritt die Volljährigkeit in jedem Falle erst mit dem Beginn des letzten Tages des 21. Lebensjahres ein.

2. Ob ein Ausländer in Deutschland i. S. des § 13 ZPO. Wohnsitz hat, ist allein nach deutschem Recht zu entscheiden, während § 606 Abs. 4 ZPO. voraussetzt, daß die Zuständig-



keit des deutschen Gerichts nach ausländischem Recht gegeben ist.

3. Nach englischem Recht richtet sich die Zuständigkeit in Ehescheidungssachen nach dem Domizil der Ehegatten, das seinerseits nach englischem Recht zu bestimmen ist. Begründung des Geburts- und Wahl-domizils nach englischem Recht.

4. Das englische Recht wendet auf Ehescheidungssachen die *lex fori* an, enthält also eine Rückverweisung bei in Deutschland wohnenden Engländern, so daß deutsches Recht anzuwenden ist. †)

I. Der Bekl., dessen Vater Engländer ist, hat durch Geburt die englische Staatsangehörigkeit erworben. Er ist am 26. Mai 1915 geboren, also nach seinem Heimatrecht minderjährig. Denn nach englischem Recht tritt die Volljährigkeit erst mit dem Beginn des letzten Tages des 21. Lebensjahres ein (Herbert v. Turball [1663] Reports in the Court of King's Bench at Westminster, from the XII to the XXX year of the reign of our late Sovereign Lord King Charles II, herausgegeben von Joseph Keble 1, 589). Dem englischen Recht ist auch ein Rechtsatz, daß Heirat mündig macht, ja sogar die Volljährigkeitserklärung unbekannt (Schirmeister, Das bürgerliche Recht Englands, Berlin 1906, I, 1 S. 6; Westlake, Private international Law, 7. Aufl., London 1925, S. 354 § 257). Ob diese Minderjährigkeit in England die Prozeßfähigkeit des Bekl. beeinflussen würde, kann dahingestellt bleiben; denn selbst wenn das der Fall wäre, würde sie ihm durch § 55 ZPO. i. Verb. m. § 612 ZPO. hier gegeben sein. Bedenken dagegen, daß der Bekl. allein als Partei auftritt, bestehen also nicht.

II. a) Zuständig für die Ehescheidungsfrage ist nach deutschem Recht das Gericht, bei dem der Ehemann zur Zeit der Klageerhebung seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und zwar auch wenn es sich um einen Ausländer handelt (§ 606 Abs. 1 ZPO.). Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird in erster Linie durch seinen Wohnsitz bestimmt (§ 13 ZPO.). Was unter Wohnsitz zu verstehen ist, sagt die ZPO. nicht. Das ist vielmehr nach §§ 7 ff. BGB. zu bestimmen. Da diese Bestimmungen systematisch dem deutschen materiellen Recht zugerechnet werden, wird zum Teil die Ansicht vertreten, daß dann, wenn auch sonst ausländisches materielles Recht in Betracht zu ziehen ist, wie das im allgemeinen in Ehesachen von Ausländern der Fall ist, auch hier die ausländischen Rechtsnormen über die Wohnsitzregelung zu beachten sind. Das ist nach Ansicht des Senates unzutreffend. Wichtig ist allerdings, daß der räumliche Geltungsbereich der in § 13 ZPO. getroffenen Regelung — und damit des von diesem in Bezug genommenen Wohnsitzbegriffs der §§ 7 ff. BGB. — sich auf das Inland beschränkt, die Frage, ob ein Ausländer Wohnsitz im Auslande hat, also nicht durch die deutsche, sondern die ausländische Zuständigkeitsnorm bestimmt wird (RGZ. 102, 86; Jonas, Anm. III zu § 13 ZPO.). Soweit es sich aber um die Entsch. der Frage, ob ein Ausländer im Inlande einen Wohnsitz hat, handelt, können nur deutsche Gesetze maßgebend sein. Die von der ZPO. in bezug genommenen Vorschriften des deutschen materiellen Rechts bilden für diesen Fall mit der Zuständigkeitsvorschrift der ZPO. eine Einheit (RGZ. 67, 193 = JW. 1908, 72); sie sind insofern Bestandteil der ZPO., also deutsches öffentliches Recht, das als solches, wie allgemein anerkannt, Ausschließlichkeit für sich beansprucht, ausländisches Recht also in der Regel unberücksichtigt läßt. Die Richtigkeit seiner Ansicht sieht der Senat durch § 606 Abs. 4 ZPO. bestätigt. Hier wird nämlich der Grundsatz ausgesprochen, daß das deutsche Gericht in Ehescheidungssachen von Ausländern nur dann zuständig ist, wenn diese Zuständigkeit auch nach dem Gesetz des Heimatstaates des Ehemannes gegeben ist, und zwar nach der Entwicklung dieses Grundgesetzes durch die Abspr., nicht nur allgemein, sondern derart, daß die Zuständigkeit des bestimmten mit der Sache befaßten deutschen Ge-

richts durch die ausländische Zuständigkeitsordnung gegeben sein muß (RG.: JW. 1930, 1309). Der deutsche Richter muß die Sache also so ansehen, als wenn die ausländische Zuständigkeitsordnung in Deutschland gelten würde (Jonas, 15. Aufl., Anm. II, 2b zu § 606 ZPO.).

Da nicht nur § 7 BGB. von § 13 ZPO. in bezug genommen ist, sondern die gesamte deutsche Wohnsitzregelung, so gilt hier mit Rücksicht auf § 8 BGB., daß der infolge seiner Minderjährigkeit in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkte Bekl. im allgemeinen den Wohnsitz seines jetzigen Vertreters, d. h. hier seines Vaters, teilt und nur mit dessen Willen einen anderen Wohnsitz begründen und aufgeben kann. Der Vater des Bekl. ist von Geburt Engländer und als solcher in London geboren. Seine Eltern sind aber nach seiner Geburt nur noch wenige Jahre in London geblieben, da seine Mutter das dortige Klima nicht vertragen hat, und dann nach Berlin übergesiedelt, wo der Vater das Schneidergewerbe betrieben hat. Hier ist auch der Bekl. geboren. Sein Vater hat insgesamt 45 Jahre mit seiner Familie in Berlin gewohnt. Okt. 1933 bis März 1935 hat er dann versucht, in London Fuß zu fassen, sich aber nur „auf Reisen“ abgemeldet. Auch der Bekl. war in London, hatte dort auch zeitweilig eine Stellung. Sein Vater ist aber, nachdem es ihm nicht gelungen war, sich in London eine Existenz zu schaffen, und seiner Frau auch die dortigen Witterungsverhältnisse nicht zusagten, wieder nach Berlin zurückgekehrt und hat hier den alten Wirkungskreis wieder aufgenommen. Er hat sich also zumindest seit Frühjahr 1935 wiederum ständig in Berlin niedergelassen und damit jedenfalls seit einiger Zeit wieder seinen Wohnsitz in Berlin (§ 7 Abs. 1 BGB.).

Diesen Wohnsitz teilt der Bekl. mit Rücksicht auf seine Minderjährigkeit. Zwar entsprach es dem Willen seines Vaters, daß er sich in London niederließ und dort einen Wohnsitz gründete. Dieser Wohnsitz, soweit er überhaupt bestanden haben sollte, ist dann aber, und zwar mit Willen des Vaters des Bekl. von diesem aufgegeben worden. Der Bekl. suchte sich einen neuen Wirkungskreis in Berlin, wo er wieder bei dem Vater wohnt. Selbst wenn der Bekl. noch, wie er erklärt, mit der Möglichkeit rechnet, nach England zurückzukehren, so würde dies belanglos sein; denn nachdem er einmal den etwa in London vorhandenen Wohnsitz aufgegeben hat, bedurfte es auch nach § 8 BGB., abgesehen von dem Willen des Vaters, eines tatsächlichen Vorganges, durch den wiederum ein Wohnsitz begründet würde (RGKomm., 8. Aufl., Anm. 1 zu § 8 BGB.). Ein Plan, etwas dergartiges zu tun, kann diesen Vorgang nicht erzeugen.

Die Zuständigkeit des Berliner Gerichts ist also mit Rücksicht auf den Wohnsitz des Vaters des Bekl. gegeben (§ 606 Abs. 1 i. Verb. m. § 13 ZPO. und §§ 7 u. 8 BGB.).

b) Die Kl. war vor ihrer Eheschließung Reichsdeutsche. Durch die Heirat ist sie Engländerin geworden (Engl. Ehen-GehG. v. 7. Aug. 1914 bei Bergmann, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht Bd. II S. 211, dessen hier in Betracht kommende Section 10 aber durch die Bestimmungen des Gesetzes über die britische Staatsangehörigkeit und die Rechtsstellung der Ausländer v. 17. Nov. 1933, 23 u. 24 Geo. 5 Ch. 49, ersetzt ist; vgl. Ztschr. f. intern. u. ausländ. Personenrecht [Beiblatt der StAZ.] 1934 S. 25). Beide Parteien sind also Ausländer. Unter diesen Umständen ist, wie schon oben hervorgehoben wurde, das deutsche Gericht nur dann zuständig, wenn das auch nach der dem Heimatrecht des Mannes zugehörigen ausländischen Zuständigkeitsordnung der Fall ist (§ 606 Abs. 4 ZPO.). Es genügt dafür nicht, daß diese die ausschließliche Zuständigkeit in Ehescheidungssachen nicht für sich in Anspruch nimmt, sondern es muß sich danach auch die Zuständigkeit des gerade angerufenen deutschen Gerichts ergeben (RG.: JW. 1930, 1309 = RGZ. 126, 353 für einen gleichliegenden amerikanischen Fall).

Die Grundregel des englischen Rechts ist, daß sich die Zuständigkeit in Ehescheidungsangelegenheiten nach dem Domizil der Ehegatten richtet. Die verheiratete Frau teilt aber regelmäßig das Domizil des Mannes (Dicey, Digest of



the Law of England with reference to the Conflict of Laws, London 1927, S. 193; Foote, Private International Law, London 1926, S. 148; Westlake a. a. D. S. 85 ff.). Demgemäß kommt es auf das Domizil des Ehemannes zur Zeit der Klageerhebung an (so grundsätzlich die englische Rpr. seit der führenden Entsch. Le Mesurier v. Le Mesurier [1895] Law Reports, Appeal Cases S. 517, Foote a. a. D. S. 152 f.; Bentwich, MuslZutPrK. 1932, 717, nach der alle sonst in der englischen Rpr. hierzu vertretenen Ansichten — vgl. dazu Die Zivilgesetze der Gegenwart Bd. II: Das Zivilrecht Englands S. 221 — aufgegeben worden sind). Entscheidend i. S. des § 606 Abs. 4 ZPO. ist also, ob der Befl. nach englischem Recht Wohnsitz in Berlin gehabt hat. Ist das zu bejahen, so ist damit auch die Anerkennung des deutschen Urteils in England gesichert (Dicey S. 418, 472 f.; Foote S. 145; Westlake S. 98; Harvie v. Farnie [1882] Law Reports, Appeal Cases 8, 43).

Der Wohnsitzbegriff des englischen Rechts deckt sich aber nicht mit dem des deutschen. Nach der englischen Rpr., die diesen Begriff ausgebildet hat — eine ausdrückliche gesetzliche Regelung darüber gibt es nicht —, erwirbt jedes eheliche Kind mit der Geburt den Wohnsitz (domicile), den der Vater in diesem Zeitpunkt inne hat (domicile of origin). (Dicey S. 94; Foote S. 78 und die führende Entsch. Uday v. Uday [1869] Law Reports 1, Sc. App. 441). Es besteht allerdings die Möglichkeit, später ein neues domicile zu erwerben (domicile of choice). Voraussetzung für einen solchen Erwerb ist:

1. die tatsächliche Niederlassung am neuen Wohnsitz (fact of removal);
2. die Absicht der dauernden Niederlassung (animus manendi).

Die englische Rpr. stellt aber außerordentlich strenge Anforderungen an den Erwerb eines solchen Wahl-domizils. Es verneint diesen, solange nicht die Übersiedlung nach dem neuen Wohnsitz vollendet ist und auch die Absicht vorliegt, sich dort für unbegrenzte Zeit niederzulassen. Die Person muß sich ganz als Einwohner des neuen Ortes fühlen, nicht mehr als solcher des alten (The residence which is to be the basis of a change of domicile must answer a qualitative as well as a quantitative test; it must be a residence accompanied by a definite change of mind; vgl. auch Bentwich, Neue englische Entscheidungen über die Beständigkeit des Domizils: MuslZutPrK. 1931, 57 ff.); auch jahrelanger Aufenthalt am neuen Ort genügt nicht ohne weiteres. Das Wahl-domizil kann zugunsten eines anderen Wahl-domizils aufgegeben werden. Wird das alte Wahl-domizil aufgegeben und ein neues nicht begründet, so tritt nicht Wohnsitzlosigkeit ein, sondern das domicile of origin lebt wieder auf, ohne daß es einer Wohnsitzbegründung in tatsächlicher Beziehung an diesem Orte bedürfte. Der Wohnsitz an diesem Ort wird also fingiert. Die englische Lehre vom domicile of origin läuft mithin darauf hinaus, daß dieses in der Regel eine Person ebenso begleitet, wie die Staatsangehörigkeit der kontinentalen Rechtssysteme (vgl. zum vorstehenden Dicey, Foote, Westlake a. a. D. und die bei diesen sowie in MuslZutPrK. 1930, 385; 1932, 617; 1933, 351 mitgeteilten Entsch.).

Ein Minderjähriger teilt den Wohnsitz des gesetzlichen Vertreters, der Befl. also den seines Vaters. Im englischen Recht wird nun allerdings der Ansicht vertreten, daß heiratsfähige Minderjährige nach der Eheschließung auch ein eigenes domicile begründen können (Foote S. 93). Das ist aber sehr bestritten (ebenda S. 79). Der Senat schließt sich insoweit der Ansicht von Westlake (a. a. D. S. 354 § 257) an, der dieses verneint, weil nach englischem Recht die Heirat dem Minderjährigen auch sonst nicht die volle Geschäftsfähigkeit gibt, so daß nicht ersichtlich ist, inwiefern das gerade bei der wichtigen Begründung des Wohnsitzes der Fall sein sollte.

Das domicile of origin des Vaters der Befl. ist London, wo dieser geboren ist und wo damals dessen Vater lebte. Als dann die Großeltern des Befl. nach Berlin zogen und hier sich niederließen, wurden jedoch alle Brücken nach Lon-

don abgebrochen. Es bestand keine Absicht mehr, dorthin zurückzukehren. Hier hatte dann auch der Vater des Befl. nach Eintritt seiner Volljährigkeit seine gewerbliche Niederlassung, während irgendwelche Verbindungen nach London auch für ihn nicht mehr bestanden. Mit seinem Heimatlande verband ihn nichts mehr als die Staatsangehörigkeit. Er beherrschte nicht einmal die englische Sprache. So hat der Vater des Befl. 45 Jahre in Berlin gelebt. Erst die Neuregelung in den innerstaatlichen Verhältnissen Deutschlands von 1933 und die veränderte Einstellung zu den Juden hat dem Vater des Befl. den Gedanken eingegeben, in London, wo er zunächst die englische Sprache lernen mußte, zu versuchen, sich eine neue Existenz zu gründen. Zwar wurde dann die Wohnung in Berlin aufgegeben, auch das Inventar verkauft. Die Verbindungen nach Berlin blieben aber bestehen. Denn es war von vornherein vorgesehen, daß man nach Berlin zurückkehren wollte, wenn sich die Fortkommensmöglichkeit in London nicht gut anließ. Deshalb meldete sich der Vater des Befl. auch nur „auf Reisen“ ab, machte dann auch in der kurzen Zeit, die er in London verblieb, öfters Reisen nach Berlin. Bei dem Plan einer Übersiedlung nach London handelte es sich also um einen Versuch, der mißglückte und bei dem von vornherein die Verbindung nach Deutschland weiter aufrechterhalten blieb. So ergab es sich auch als selbstverständliche Folge, daß der Vater des Befl., nachdem sich seine Hoffnungen in London nicht erfüllt hatten, wieder nach Berlin zurückkehrte und seinen alten Wirkungsbereich wieder aufnahm. Er hat auch die für ihn als Ausländer erforderliche polizeiliche Aufenthaltserlaubnis erhalten. Im übrigen würde auch ohne diese ein de-facto-Wohnsitz im Sinne des englischen Rechts als genügend angesehen werden (Dicey S. 107, 821; In Re Cunningham, Law Reports, 1924, I, Ch. 69). Aus diesem Grunde kommt es auch darauf, ob der Befl. selbst eine Aufenthaltserlaubnis entsprechend der BrPolWD. über die Behandlung der Ausländer v. 27. April 1932 (GS. 179) hat, überhaupt nicht an. Auch die Zuständigkeit nach § 606 Abs. 4 ZPO. ist also gegeben.

III. Auf das Scheidungsbegehren ist gemäß Art. 17 EGBGB. englisches Recht anzuwenden. Dieses will aber für Ehescheidungsfachen die lex fori angewendet wissen. Es verweist also auf das deutsche Recht zurück. Ob diese Rückverweisung eine solche auf unsere Gesamtnorm oder nur die Sachnorm ist, kann dahingestellt bleiben; denn Art. 27 EGBGB. erklärt den deutschen Richter an das materielle deutsche Recht gebunden, wenn das ausländische Recht auf dieses zurückverweist (RGZ. 78, 237 = JW. 1912, 397; RGZ. 136, 366 = JW. 1932, 2808<sup>12</sup>; Anm. A: JW. 1932, 3817<sup>6</sup>; Anm. B: JW. 1933, 1587<sup>7</sup> unter Ablehnung der Ansicht von Melchior, Grundzüge des deutschen ZPR., Berlin-Leipzig 1932 S. 221 ff.). Über das Scheidungsbegehren der Parteien entscheiden mithin die deutschen Vorschriften über die Ehescheidung.

(RG., Ur. v. 30. März 1936, 13 U 6849/35.)

Anmerkung: Die gediegen ausgearbeiteten Entscheidungsgründe verdienen, soweit sie international-privatrechtliche Fragen betreffen, Zustimmung. Das Endergebnis der Entsch. kann hier dahingestellt bleiben. Zunächst untersucht das RG. die Prozeßfähigkeit des Befl. Da nach § 52 ZPO. die Prozeßfähigkeit sich nach der Geschäftsfähigkeit richtet, so ist nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB. die lex patriae für die Geschäftsfähigkeit und hiermit Prozeßfähigkeit des englischen Befl. maßgebend (Fonass, 13. Aufl., I zu § 55). In England gilt nach der vom RG. angeführten grundlegenden alten Entsch. des Jahres 1663 Herbert v. Turball der Satz: Majority is attained at the commencement of the day immediately preceding the 21st birthday. Der Satz „Heirat macht mündig“ gilt zwar in der Schweiz, Ungarn und Holland, nicht aber in England. Nach der lex patriae fehlt also die Geschäftsfähigkeit.

Dagegen wäre kurz zu prüfen gewesen, ob Art. 7 Abs. 3 EGBGB. zutrifft; denn auch insoweit, als der nach der lex patriae geschäftsunfähige Ausländer gemäß dieser Bestimmung geschäftsfähig ist, muß er als prozeßfähig betrachtet



werden. Der Fall trifft hier nicht zu, da die Ehe in England geschlossen ist. Und selbst wenn sie in Deutschland geschlossen wäre, so wäre der Bekl. nicht nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig. Träfen aber diese Voraussetzungen zu, so würde sich die Prozeßfähigkeit nach Art. 7 Abs. 3 i. Verb. m. § 52 ZPD. ebenso ergeben wie nach Abs. 1. Insofern ist § 55 ZPD. überflüssig, da der Ausländer insofern als geschäftsfähig und hiermit nach § 52 ZPD. prozeßfähig ist. Dagegen ergibt sich hier die Prozeßfähigkeit des ausländischen Bekl. aus § 55 ZPD. i. Verb. m. § 612 ZPD., der einem inländischen, in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten in Ehefachen die Prozeßfähigkeit zuerkennt — eine Bestimmung, die auf dem höchst persönlichen Charakter der Ehe beruht. § 55 ZPD. will den Ausländer in dieser Hinsicht nicht schlechter stellen wie den Inländer. Der rechtspolitische Grund ist also von dem der verwandten Bestimmungen des Art. 7 Abs. 3 EGVGB.; Art. 91 Abs. 2 WG. und früher Art. 84 Satz 2 WD. verschieden. Es ist daher nur bedingt richtig, wenn Jonas, 13. Aufl., I zu § 55 ZPD. von Parallelen spricht. Art. 7 Abs. 3 EGVGB. dient dem Schutz des inländischen Verkehrs, nicht dem Vorteil des Ausländers. Wer mit einem Ausländer kontrahiert, müßte sich sonst nach seiner Staatsangehörigkeit und dem für ihn demzufolge geltenden materiellen Recht der Handlungsfähigkeit erkundigen. Wer schuldblos den sprachkundigen Ausländer für einen Deutschen hält, könnte leicht zu Schaden kommen. Daher die Schutzbestimmung des Art. 7 Abs. 3 zugunsten des inländischen Gegenkontrahenten, die eine vielleicht in ihrer Ausdehnung übertriebene (*Levald*, ZPR. 74) *ordre-public*-Erwägung darstellt. Eine ganz ähnliche Bestimmung enthält die alte deutsche WD. in Art. 84, Satz 2, sowie das schweizerische BundesG. v. 25. Juni 1891 betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler (§ 7 b) gleichfalls auf Verkehrsgeäfte beschränkt und zum Schutz des inländischen Partners bestimmt (vgl. auch das griechische Ges. v. 29. Okt. 1856 Art. 4 und *Revue Darras* 1928, 234, sowie das JntPR.-Ges. Polens von 1926, Art. 3 und das JnterlokPR.-Ges. Polens Art. 5, die beide die *lex loci actus* anwenden lassen). Art. 91 Abs. 2 Satz 1 WG. dehnt diesen Satz — über die WD. hinausgehend — auch auf das Ausland aus, indem jede Wechselunterschrift vollwirksam erklärt wird, wenn der Unterschreibende nach dem Rechte des Landes wechselfähig ist, in dessen Gebiet er die Unterschrift abgibt. Hier ist also nicht nur der inländische Verkehr geschützt, sondern der internationale Wechselverkehr. Eine ganz andere rechtspolitische Tendenz hat dagegen der hier angezogene § 55 ZPD., der nicht den inländischen Gegenkontrahenten, sondern den Ausländer selbst schützen will. Er will ihn nicht schlechter stellen wie einen Inländer. Der Vergleich dieser beiden Vorschriften (Art. 7 Abs. 3; Art. 84 WD.; Art. 91 Abs. 2 Satz 1 WG. auf der einen Seite und § 55 ZPD. auf der anderen Seite) ist daher nur mit dieser Einschränkung richtig. Ergibt sich die Prozeßfähigkeit schon aus Art. 7 Abs. 3 i. Verb. m. § 52 Abs. 1 ZPD., so ist bei Ausländern § 55 überflüssig. In obigem Falle ist seine Anwendung korrekt. Der Bekl. ist somit unbedenklich, obwohl 18jähriger Engländer, für diesen Ehescheidungsprozeß und nur für ihn prozeßfähig. —

Auch die Frage der Zuständigkeit ist von dem RG. in beifälliger Weise entschieden. Ob das Gericht eines Staates zuständig ist zur Ehescheidung, bestimmt das innerstaatliche Prozeßrecht. Das HaagAbt. v. 12. Juni 1902 (RGBl. 1904, 231 ff.; 1924 II 363) kommt nicht in Frage. Es würde auch keine Änderung bedeuten (Art. 5). Zunächst ist nach § 606 Abs. 1 ZPD. für die Ehescheidung ausschließlich das RG. zuständig, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Da innerstaatliches Prozeßrecht maßgebend ist, so ist dieser Gerichtsstand auch bei einem Engländer nach deutschem Prozeßrecht zu beurteilen. Er richtet sich also nach § 13 ZPD., nach dem der Gerichtsstand dort gegeben ist, wo eine Person ihren Wohnsitz hat. Was aber wiederum Wohnsitz ist, richtet sich nach den diesbezüglichen Vorschriften des BGB. § 7 ff. Daß diese Vorschriften in einem solchen Fall nichts anderes als ein

Teil der ZPD. sind, ist klar. Die ZPD. hätte genau so gut diese Vorschriften formell in sich aufnehmen und wiederholen können. Es kann also keineswegs das Recht des Wirkungstatutes, Art. 17 EGVGB. angewendet werden. Auch der Wohnsitz ist hier als Teil des maßgebenden deutschen Prozeßrechts nach deutschem Recht zu beurteilen. Dafür sprechen aber auch andere Gründe. § 606 Abs. 1 bestimmt für In- und Ausländer die Zuständigkeit des deutschen RG. nach deutschem Recht. Würde man für Ausländer ein ausländisches Recht gelten lassen, so würde Abs. 4 fast immer überflüssig sein, denn er bestimmt, daß dann, wenn beide Ehegatten Ausländer sind, das deutsche RG. auch nach den Gesetzen des ausländischen Staates zuständig sein muß. Da sich der Gerichtsstand in der Regel in solchen Fällen nach dem Wohnsitz des Ehemannes richtet, so würde Abs. 4 für den nach Sinn und Wortlaut ausländisches Recht zur Anwendung kommen muß, überflüssig sein, wenn bereits im Abs. 1 ausländisches Recht zur Beurteilung des Wohnsitzes herangezogen würde — allerdings nicht immer, denn Abs. 4 betrifft nicht nur die Frage des Gerichtsstandes, des Wohnsitzes. Insofern ist dieser Beweis des RG. nicht absolut zwingend. Abs. 4 hat den Zweck, zu vermeiden, daß eine Ehescheidung ausgesprochen wird, die keine Aussicht auf Anerkennung des Heimatstaates hat, was natürlich in erster Linie dann der Fall ist, wenn sich der Heimatstaat das ausschließliche Recht zur Ehescheidung seiner Staatsangehörigen vorbehält. In solchen Fällen kommt der Wohnsitz nach Abs. 4 gar nicht in Frage und insofern hätte Abs. 4 auch seine Bedeutung, selbst wenn man den Wohnsitz in Abs. 1 nach Heimatrecht beurteilen würde.

Es ist zusammenfassend daher zu entscheiden, wie das RG. entschieden hat: Die Zuständigkeit des deutschen Gerichts ist bei § 606 Abs. 1 ZPD. ausschließlich, auch soweit der Wohnsitz eines Ausländers in Frage steht, nach deutschem Prozeßrecht zu beurteilen, wobei das gesamte Wohnsitzrecht des BGB. als Teil dieses deutschen Prozeßrechts aufzufassen ist.

Dagegen ist ebenso strikt im Abs. 4 der gegenseitige Standpunkt nach der nicht mißzuverstehenden *ratio* dieser Bestimmung (vgl. Motive 127 zur Nov. 98; *Levald*, 149) einzunehmen. Hier ist die Zuständigkeit ausschließlich nach dem Heimatsrecht des Ehemannes zu prüfen, und zwar sowohl die Frage, ob überhaupt ein ausländisches Gericht vom Standpunkt des Heimatstaates in Frage kommt, als auch dann, wenn es in abstracto zuständig sein kann, die Frage, ob es in concreto zuständig ist.

Da für § 606 Abs. 1 der Gerichtsstand nach den deutschen Bestimmungen über den Wohnsitz beurteilt werden muß, so greift hier wegen der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Bekl. Ehemannes § 8 BGB. ein. Die Geschäftsfähigkeit selbst beurteilt sich dabei trotz deutschen Wohnsitzrechtes nach englischem Recht (Art. 7 Abs. 1 EGVGB.). Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß der minderjährige Ehemann in diesem Prozeß als prozeßfähig gilt und sich die Zuständigkeit des § 606 Abs. 1 einschließlich des Wohnsitzes nach innerstaatlichem Recht richtet. —

Das RG. nimmt ferner mit Recht an, daß § 606 Abs. 4 nicht nur voraussetzt, daß der ausländische Staat nicht für sich die ausschließliche Zuständigkeit in Ehescheidungssachen in Anspruch nimmt (wie z. B. Finnland, Litauen, Österreich, Griechenland, Türkei, Ungarn, Tschechoslowakei), sondern, daß auch das angegangene konkrete Gericht nach der ausländischen Zuständigkeitsordnung des Ehemannes zuständig ist (ZurAbtch. 1932, 795). Nach englischem Recht ist maßgebend für die Zuständigkeit in Ehescheidungssachen der *domicile* des Ehegatten. Englische Gerichte sind daher überhaupt nur zuständig, soweit ein *domicile* in England gegeben ist (*The jurisdiction of the Court to entertain a petition for divorce is limited to cases where the parties are domiciled in England. Shaw v. Gould* [1868] L.R. 3 H.L. 55 — *Wilson v. Wilson* [1872] L.R. 2 P. and M. 435 — *Le Mesurier v. Le Mesurier* [1895] A.C. 517 [P.C.] — *Bater v. Vater* [1906] P. 209 —



Ogden v. Ogden [1908] P., at p. 80). Die Ehefrau teilt den domicile des Ehemannes (A married woman's domicile is the same as that of her husband, even though she is in fact living apart from him. Dolphin v. Robins [1859] 7 H. L. C. 390; vgl. § 10 BGB.). Es kommt also lediglich auf den domicile des Ehemannes an. Die Anforderungen an die Begründung eines domicile sind, wie das RG. mit Recht betont, im englischen Recht außerordentlich hohe. Der Begriff selbst ist immer noch nicht völlig klar herausgebildet. Die übliche Definition ist folgende: A person having full legal capacity who resides in a country with the intention of making it his home, acquires a domicile in that country and retains it until he acquires a domicile elsewhere. No person can have more than one domicile at the same time (abweichend von § 7 Abs. 2 BGB.). Udny v. Udny (1869) L. R. 1 Sc. App. 448. — Winans v. A.-G. in the House of Lords (1904). A. C. 287. Dicey, Conflict of Laws, 95—98. Die Schwierigkeit liegt in der Definition von „home“, die sich stetig verändert mit dem Wechsel sozialer Gewohnheiten (Fenks, A Digest of English Civil Law, 2. Aufl., Bd. 1 S. 2 Ziff. 4). Da der Ehemann in unserem Fall minderjährig ist, so entscheidet wiederum der domicile des Vaters — domicile of origin — (ähnlich den §§ 8, 11 BGB.): The domicile of a legitimate minor is that of his father, if living (Re Beaumont [1893] 3 Ch. 490, Bottinger v. Wightman [1817] 3 Mer. 67. — Urquhart v. Butterfield [1887] 37 Ch. D. 382). — Letzten Endes kommt es also genau wie nach deutschem Recht lediglich auf den domicile des Vaters des minderjährigen befl. Ehemannes an, da die Ehefrau den Wohnsitz des Ehemannes und der minderjährige Ehemann den Wohnsitz des Vaters teilt! Der Minderjährige kann auch nicht von sich aus den domicile of origin wechseln (ähnlich § 8 BGB.): A minor cannot by his own act effect a change of his own domicile (Sharpe v. Crispin [1869] L. R. 1 P. and D. 618). Auch hätte der Befl., wenn er einen neuen Wohnsitz in England mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters rechtmäßig hätte begründen können, bei Aufgabe dieses Wohnsitzes (Rückkehr nach Deutschland) den domicile of origin wiedererworben, und zwar sinngemäß wohl den derzeitigen Wohnsitz des Vaters (nicht den domicile at the time of his birth). Was das RG. über Aufgabe des Wahlbomizils zugunsten eines anderen Wahlbomizils sagt, ist rein theoretisch und trifft auf unseren Fall nicht zu, wenigstens nicht auf den Sohn. Das alte Wahlbomizil wird auch nicht wiedererworben, wenn es aufgegeben wurde, ohne ein neues zu begründen: A person who abandons a domicile which he acquired by his own act, without acquiring a new domicile, re-acquires the domicile which he had at the time of his birth. (Udny v. Udny [1869] L. R. 1 Sc. App. 448.) Bei dem Sohn kommt dieser Rechtsatz nicht in Frage, da er nicht by his own effect einen Wohnsitz begründen oder aufheben kann; bei dem Vater würde er dazu führen, daß er den Wohnsitz zur Zeit seiner Geburt, den domicile of origin, also vermutlich London, wieder erwerben würde! Der Tatbestand gibt aber dazu keinen Anlaß, da der Vater seinen Berliner Wohnsitz nie aufgegeben hat.

Der allein hier maßgebende domicile des Vaters, der zugleich domicile of origin des minderjährigen Sohnes und somit auch als wife's domicile der domicile des Kl. ist, wäre also Berlin. Dieser Ort ist somit zuständig für eine Ehescheidungsklage britischer Staatsangehöriger nach britischem Recht (§ 606 Abs. 4 ZPO.).

Da nach Art. 17 BGBGB. für die Ehescheidungsklage in materieller Hinsicht englisches Recht anzuwenden ist, und da das englische Ehescheidungsrecht die lex fori maßgeblich sein läßt, so weist das englische Recht auf das deutsche Recht zurück. Dieses ist daher nach der ausdrücklichen Rückverweisungsbestimmung des Art. 27 BGBGB. mit Recht angewendet worden. — Das RG. hat somit diesen Fall prozessual und materiell richtig entschieden. —

Prof. Dr. Theodor Süß, Berlin.

\*

42. §§ 263 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO.; Art. 17 BGB.; Art. 1f. PolnGes. über die interlokalen Verhältnisse v. 2. Aug. 1926; Art. 4 Minderheitenschutzabkommen; §§ 133—135 StABGB.

1. Ein früher nach Galizien heimatständiger Österreicher erwirbt die polnische Staatsangehörigkeit ohne weiteres.

2. Ist die Klage bereits vor dem 1. Juni 1934 erhoben, so bleibt das deutsche Gericht für Ehescheidungsklagen von Polen auch dann zuständig, wenn die Voraussetzungen des § 606 Abs. 4 ZPO. nicht mehr gegeben sind, also eine Anerkennung des deutschen Urteils im Heimatstaat des Ehemannes voraussichtlich nicht erfolgen wird.

3. Hat ein Pole nach Errichtung der Polnischen Republik in dieser überhaupt noch keinen Wohnsitz gehabt, so untersteht er dem Recht desjenigen polnischen Gebietsteils, zu dem er gehört, ehe dieser an Polen fiel.

4. Judenehen können nach dem Recht des StABGB. nur wegen Ehebruchs der Ehefrau oder auf wechselseitiges Einverständnis geschieden werden. Das Einverständnis muß in der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen. Es ist nicht gegeben, wenn die Parteien mit widerstreitenden Anträgen die Ehescheidung begehren. Die Übergabe des Scheidungsbriefes ist keine Prozeßvoraussetzung.

Die Parteien begehren Scheidung ihrer Ehe. Sie sind Ausländer. Für die Zuständigkeit der deutschen Gerichte (§ 606 Abs. 4 ZPO.) und das materiell anzuwendende Recht (Art. 17 Abs. 1 BGBGB.) ist also die Staatsangehörigkeit der Parteien von Bedeutung.

Die Eltern des Befl. waren in Mosciska (Galizien) ansässig. Im Bezirk dieser Stadt ist auch der Befl. geboren. Sein Vater dürfte mithin dort heimatberechtigt gewesen sein, so daß gem. §§ 5 und 6 StHeimatrechtG. v. 3. Dez. 1863 (StRGBl. 105) und der Heimatrechtsnovelle v. 5. Dez. 1896 (StRGBl. Nr. 222) der Befl. durch seine Geburt heimatberechtigt in dem dortigen Bezirk wurde. Durch das zwischen der Entente und Polen am 21. Juni 1919 abgeschlossene Minoritätenschutzabkommen (Text bei Schäkel, Der Wechsel der Staatsangehörigkeit, Berlin 1921) Art. 4 Abs. 1 erwarb der Befl. von selbst, ohne Erfüllung weiterer Förmlichkeiten die polnische Staatsangehörigkeit, wenn er, was nicht geschehen ist, nicht etwa auf diese förmlich verzichtet hat (ebenda Abs. 2). Dasselbe ergibt sich aus Art. 2 Abs. 3 PolnStaatsangehörigkeitG. v. 20. Jan. 1920 (Text in Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr VII, 164). Somit hat also der Befl., der zunächst die österreichische Staatsangehörigkeit gehabt hat, nunmehr die polnische Staatsangehörigkeit erworben und die Kl. ist ihm darin gefolgt. Der Befl. hat auch einen polnischen Paß.

Da beide Parteien Ausländer sind, sind die deutschen Gerichte mithin nur zuständig, wenn ihnen die Zuständigkeit auch durch die Gesetze des Heimatstaates des Ehemannes zugesprochen wird (§ 606 Abs. 4 ZPO.). Nach dem Ausscheiden Deutschlands aus der Reihe der Vertragsstaaten des HaagEhescheidungsabk. mit dem 1. Juni 1934 sind die deutschen Gerichte für die Ehescheidung von Polen an sich nicht mehr zuständig (RGZ 150, 293 = JW. 1936, 1663 m. Anm.). Hier handelt es sich aber um eine Klage, die vor dem genannten Tage erhoben war, so daß in diesem Zeitpunkt auch die Zuständigkeit nach der damals vorhandenen Rechtslage gegeben war (Art. 7 HaagEhescheidungsabk.). Die Zuständigkeit des Prozeßgerichts wird durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt (§ 263 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO.). § 606 Abs. 4 ZPO. will nun verhindern, daß durch ein deutsches Gericht eine Scheidung von Ausländern ausgesprochen wird, die in deren Heimatstaat nicht anerkannt wird. Der deutsche Gesetzgeber fordert deshalb, daß das deutsche Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört, mithin die Aner-



kennung der deutschen Gerichtsbarkeit durch die Zuständigkeitsordnung des ausländischen Staates. Ob sich § 263 Abs. 2 Satz 2 ZPO. auch auf die Gerichtsbarkeit bezieht, kann nach Wortlaut und Sinn dieser Vorschr. einerseits und dem Zweck des § 606 Abs. 4 ZPO. andererseits immerhin zweifelhaft sein. Der Senat glaubt aber seine Bedenken zurückstellen zu sollen, nachdem das RG. in einer gleichliegenden Sache (RGZ. 150, 295 = JW. 1936, 1663<sup>4</sup> m. Anm.) § 263 ZPO. hat durchgreifen lassen, auch Bedenken in der RGZ. 147, 399 = JW. 1935, 2129<sup>1</sup> und 2490<sup>1</sup> entschiedenen Sache, der dieser Sachverhalt ebenfalls zugrunde lag, gegen die Zuständigkeit des deutschen Gerichts nicht erhoben hat.

Anzuwenden ist auch die Scheidung das Heimatrecht des Ehemannes z. B. der Erhebung der Klage (Art. 17 Abs. 1 EGVGB.), also das polnische. Welches von den fünf polnischen Lokalrechten anzuwenden ist, ergibt sich aus dem PolnGes. vom 2. Aug. 1926 über das für die inneren Verhältnisse geltende Recht (Text bei Makarow, Das Internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten, I. Teil: Die Quellen des Internationalen Privatrechts, S. 157 ff.). Art. 17 dieses Gesetzes läßt für die Ehescheidung das Recht gelten, dem die Eheleute hinsichtlich ihrer Person z. B. des Ehescheidungsbegehrens unterstehen. Anknüpfungspunkt ist nach Art. 1 dieses Gesetzes das an dem Wohnsitz der betreffenden Person geltende Recht, wobei zu berücksichtigen ist, daß im allgemeinen eine gerichtlich nicht geschiedene Ehefrau hinsichtlich des Wohnsitzes ihrem Ehemann folgt (Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes). Wohnet ein polnischer Staatsangehöriger im Ausland, so unterliegt er dem an seinem letzten Wohnsitz in Polen geltenden Recht. Läßt sich ein Wohnsitz in Polen überhaupt nicht feststellen, so ist das für die Hauptstadt Warschau geltende Recht anzuwenden (Art. 2 Abs. 1 Satz 2 und 4). Das Gesetz behandelt aber nicht den Fall, wie zu entscheiden ist, wenn ein polnischer Staatsangehöriger in Polen nach dessen Wiedererrichtung überhaupt keinen Wohnsitz gehabt, sondern, wie das hier bei dem Bekl. der Fall ist, seit 1908 in Deutschland gewohnt hat. Der Senat hat in ständiger Rspr. (z. B. Art. v. 24. Sept. 1934, 13 U 3738/34; JPApr. 1934, 119) sich auf den Standpunkt gestellt, daß das Recht desjenigen polnischen Gebietsteiles zur Anwendung kommen muß, mit dem der Ehemann die meisten oder jedenfalls die letzten Berührungspunkte gehabt hat, dem er also zuletzt unterstand. Das ist hier das für Galizien geltende Recht, also das Recht des OstAVGB., das auch heute noch dort gilt.

Zudenehen können gem. §§ 133—135 OstAVGB. nur geschieden (nach österreichischem Sprachgebrauch „getrennt“) werden bei wechselseitiger freier Einwilligung (§§ 133, 134) und wegen Ehebruchs der Ehefrau (§ 135).

Das LG. hat wechselseitige freie Einwilligung angenommen, weil es davon ausgeht, daß die Kl. den ihr vor dem Rabbinerkollegium übergebenen Scheidebrief freiwillig entgegengenommen habe. Dem kann nicht gefolgt werden. Die von den Parteien übergebene Bescheinigung besagt lediglich, daß die Parteien „nach Maßgabe des jüdischen Religionsgesetzes“ geschieden worden sind. Sie umfaßt also auch eine Scheidung wider Willen der Ehefrau, wie sie § 135 OstAVGB. vorsieht. Im übrigen liegt aber hier dieser Scheidungsgrund deshalb nicht vor, weil ein solches Einverständnis der Parteien über die Scheidung jedenfalls z. B. der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr bestanden hat. Denn die Parteien haben zwar beide Scheidung begehrt, aber mit widersprechenden Anträgen, mit denen sie u. a. erreichen wollten, daß die Scheidungsklage des anderen Teils abgewiesen wird. Dann liegt ein Einverständnis nicht vor, wie der Senat bereits in dem oben genannten Urteil ausgesprochen hat, vom RG. auch gebilligt worden ist (RGZ. 147, 400 = JW. 1935, 2129<sup>1</sup> und 2490<sup>1</sup>). Im übrigen kommt es auf die Erteilung des Scheidebriefes im Gegensatz zu der Annahme des LG. überhaupt nicht an. Denn diese ist lediglich eine religiöse, nicht aber eine Prozeßvoraussetzung. Das deutsche Gericht kann mithin auch davon absehen, sich die Übergabe des Scheidebriefes durch die Parteien nachweisen zu lassen (RGZ. 147, 399 unter Hinweis auf RGZ. 113, 38).

Da mithin die Voraussetzungen für die Scheidung aus

wechselseitiger freier Einwilligung nicht vorliegen, bleibt nur noch die weitere Scheidungsmöglichkeit des § 135 AVGB. übrig, nämlich Scheidung wegen Ehebruchs der Ehefrau. Damit entfällt für die Kl. das Scheidungsrecht.

(RG., Art. v. 7. Sept. 1936, 13 U 1675/35.)

\*

43. § 606 Abs. 4 ZPO.; Art. 1, 2, 3 Poln. Ges. über die interlokalen Verhältnisse v. 2. Aug. 1926.

1. Sind die Parteien Polen und erwirbt eine von ihnen während des Prozesses die deutsche Staatsangehörigkeit, so steht § 606 Abs. 4 ZPO. der deutschen Zuständigkeit nicht mehr entgegen.

2. Nach polnischem Recht entscheidet über das anzuwendende polnische Lokalrecht bei Ehescheidungsachen der Wohnsitz der Eheleute. Das Recht des neuen Wohnsitzes kommt nur dann zur Anwendung, wenn die Niederlassung in der Absicht begründet wurde, sich dort ständig aufzuhalten und diese Absicht wenigstens ein Jahr lang beibehalten worden ist. †)

Obwohl die Gegenseitigkeit mit Polen in Ehesachen seit der Kündigung des HaagEhescheidAbf. durch Deutschland, also seit dem 1. Juni 1934, nicht mehr verbürgt ist (RGZ. 150, 295) und demgemäß die Zuständigkeit deutscher Gerichte für Ehescheidungsachen von polnischen Staatsangehörigen nicht mehr angenommen werden kann, wie der Senat mehrfach entschieden hat, steht hier § 606 Abs. 4 ZPO. der Zuständigkeit des deutschen Gerichts nicht entgegen, da die Kl. im Laufe des Prozesses die deutsche Staatsangehörigkeit wieder erworben hat.

Da Deutschland dem HaagEhescheidAbf. von 1902 nicht mehr angehört, bestimmt sich das anzuwendende Scheidungsrecht gemäß Art. 17 EGVGB. nach dem Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Erhebung der Klage. Das ist das polnische. Welches von den verschiedenen polnischen Lokalrechten in Betracht kommt, entscheidet Art. 17 Poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 über das für die inneren Verhältnisse geltende Recht (Makarow, Das internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten, I. Teil: Die Quellen des internationalen Privatrechts, S. 157 ff.). Nach der eben genannten Bestimmung gilt für die Ehescheidung das Recht, dem die Eheleute hinsichtlich ihrer Person zur Zeit des Ehescheidungsbegehrens, also der Klagerhebung, unterstehen. Damals war auch die Kl. noch polnische Staatsangehörige. Nach Art. 1 jenes Gesetzes ist das am Wohnsitz des betreffenden polnischen Staatsangehörigen geltende Recht maßgebend, wobei zu berücksichtigen ist, daß eine Ehefrau, falls sie nicht etwa gerichtlich von Tisch und Bett geschieden ist (vgl. Rechtsverfolgung im internat. Verkehr, Bd. 4, Eherecht, S. 450 Anm. 271) hinsichtlich des Wohnsitzes stets ihrem Ehemanne folgt (Art. 3 Abs. 2). Wenn das LG. also darauf abstellt, woher der Ehemann „stammt“, so ist das mit dem Sinn dieses Gesetzes nicht in Einklang zu bringen (vgl. auch Rechtsverfolgung a. a. O., Anm. 268). Wohnet ein polnischer Staatsangehöriger im Auslande, so unterliegt er dem an seinem letzten Wohnsitz in Polen geltenden Recht. Als solchen nimmt der Bekl. Warschau in Anspruch, während die Kl. behauptet, daß der Bekl. zuletzt in Posen gewohnt habe. Wohnsitz i. S. des vorgenannten Poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 ist der Ort im Gebiet der Republik Polen, an dem ein polnischer Staatsangehöriger wohnt mit der Absicht, sich dort ständig aufzuhalten (Art. 3 Abs. 1 Satz 1). Wer seinen Wohnsitz ändert, unterliegt hinsichtlich der Familienverhältnisse dem Recht seines neuen Wohnsitzes aber erst nach Ablauf eines Jahres (Art. 2). — Diese Bestimmungen haben also einen für dieses Gesetz besonderen Wohnsitzbegriff geschaffen, wie sich übrigens auch aus den Worten des Art. 3 „Wohnsitz i. S. dieses Gesetzes“ ergibt. Das war notwendig, da die verschiedenen polnischen Lokalrechte einen zum Teil erheblich voneinander abweichenden Wohnsitzbegriff haben. Es kommt deshalb im Gegensatz zu den Ausführungen des Bekl. nur auf den durch das Ges. v. 2. Aug. 1926 geschaffenen Wohnsitzbegriff an. Danach ist zur Begründung



eines Wohnsitzes erforderlich, daß objektiv ein Wohnsitz begründet wird, also eine Niederlassung erfolgt. Das muß weiterhin geschehen mit der Absicht, sich dort ständig aufzuhalten. Liegt diese Absicht bei der Begründung der Niederlassung nicht vor oder liegt zwar die Absicht vor, erfolgt aber in objektiver Beziehung keine Niederlassung, so fehlt es auch an einer Wohnsitzbegründung i. S. dieses Gesetzes. Wie sich dann aber aus der oben angeführten weiteren Bestimmung des Art. 2 des Gesetzes ergibt, daß nämlich der Betreffende hinsichtlich der Familienverhältnisse dem Recht seines neuen Wohnsitzes erst nach Ablauf eines Jahres unterliegt, muß der Wohnsitz, der i. S. des Art. 3 begründet ist, auch ein Jahr beibehalten worden sein (Rechtsverfolgung im internat. Verkehr, Bd. IV, Ehrerecht, S. 450 Anm. 269). Das wird aber schon dann zu verneinen sein, wenn die Absicht, weiter an dem neubegründeten Wohnsitz zu bleiben, innerhalb des Jahres aufgegeben worden ist. Nicht erforderlich ist es, daß diese Aufgabe dadurch erfolgt, daß ein anderer Wohnsitz begründet wird. Es kann vielmehr auch dadurch geschehen, daß die Absicht als solche aus irgendwelchen Gründen nicht mehr vorliegt. Kommt mangels der Beibehaltung während eines Jahres das Recht des neubegründeten Wohnsitzes nicht in Betracht, so ist weiterhin trotz Aufgabe des ersten Wohnsitzes dessen Recht anzuwenden (Rechtsverfolgung a. a. O.).

(RG., Art. v. 20. Aug. 1936, 13 U 2991/35.)

**Anmerkung:** Das Urteil bietet keinerlei Bedenken oder Schwierigkeit. Da beide Parteien bei Klagerhebung Polen waren, so wären eigentlich die deutschen Gerichte für eine Ehescheidung nicht zuständig gewesen. § 606 Abs. 4 ZPD. verlangt, daß, wenn beide Ehegatten Ausländer sind, nicht nur die Zuständigkeit nach deutschem Recht (§ 606 Abs. 1 ZPD.) gegeben ist, sondern auch nach den Gesetzen des Staates, dem der Ehemann angehört — eine Vorschrift, die verhüten soll, daß eine in Deutschland über Ausländer ausgesprochene Scheidung im Heimatstaat keine Anerkennung findet. Da Deutschland seit dem 1. Juni 1934 das Haager EhescheidAbt. kündigte, so kann die Zuständigkeit nur nach den allgemeinen polnischen Gesetzen beurteilt werden. Entscheidend ist hier das Poln. Ges. über das internationale Privatrecht v. 2. Aug. 1926, Art. 17 Abs. 3. In diesem Artikel wird zwar das Gericht des Wohnsitzes auch im Ausland für zuständig erklärt. Gleichzeitig aber wird die Anerkennung des Urteils davon abhängig gemacht, daß von dem fremden Gericht polnisches Recht angewendet wurde. Dieser klare Wortlaut könnte eigentlich nur dahin verstanden werden, daß die deutsche Zuständigkeit bei inländischem Wohnsitz polnischer Ehegatten dann begründet ist, wenn polnisches Recht zur Anwendung kommt, was nach Art. 17 Abs. 1 EWGV. in solchen Fällen stets zutrifft. Überraschenderweise hat aber das Polnische Oberste Gericht (Art. v. 5. Febr. 1931: ZDStR. 1932, 383) den Art. 17 Nr. 3 PolnInternatBrG. dahin interpretiert, daß im Ausland ergangene Urteile auch bei Wohnsitz im Ausland und trotz Anwendung polnischen Rechtes nur dann in Polen anerkannt werden, wenn Polen hierzu vertragsmäßig verpflichtet ist — eine Auffassung, die auch das polnische Justizministerium vertritt (Allerhand: ZDStR. 1930, 469). Diese Auffassung wurde ferner bestätigt von einem Mitglied der Redaktionskommission dieses PolnInternatBrG. (Prof. Zoll, Krakau: ZAuslIntBrR. 8, 718 ff.) unter Verweisung auf Art. 528 PolnZPD. v. 29. Nov. 1930. Dieser Artikel bestimmt, daß ausländische Urteile und Vergleichsverträge nur dann in Polen als Vollstreckungstitel anerkannt werden, wenn ein zwischenstaatlicher Vertrag dies vorsieht. Durch das Ausscheiden Deutschlands aus den Haager Vertragsstaaten liegt ein solcher Staatsvertrag nicht mehr vor. Polen erkennt also deutsche Scheidungsurteile über polnische Ehegatten (auch wenn nur ein Ehegatte polnischer Staatsangehöriger ist!) nicht mehr an, hiermit ist auch konsequenterweise die deutsche Zuständigkeit nach polnischem Recht nicht mehr gegeben; denn dabei ist nicht entscheidend, wie Art. 17 Nr. 3 PolnInternatBrG. in Deutschland ausgelegt wird, sondern wie ihn die polnische Praxis handhakt (RGZ. 150, 298 = JW. 1936, 1663<sup>4</sup> m. Anm.), da die ratio des § 606 Abs. 4 die Anerkennung deutscher Scheidungsurteile durch das Ausland ist.

Da zur Zeit kein Staatsvertrag zwischen Deutschland und Polen besteht, so sind also deutsche Gerichte für die Scheidung polnischer Staatsangehöriger prinzipiell nicht mehr zuständig.

Denkbar sind nun neben dem Normalfall folgende zwei Fälle: einmal, daß die Zuständigkeit bei Klagerhebung gegeben war und später verlorenging. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn die Klage vor der Kündigung des Haager Abkommens eingereicht, das Urteil aber nach diesem Zeitpunkt erlassen wurde. Sodann der hier vorliegende umgekehrte Fall, daß die Zuständigkeit bei Klagerhebung fehlte, aber später dadurch gegeben ist, daß einer der beiden polnischen Ehegatten die polnische Staatsangehörigkeit verliert, wodurch § 606 Abs. 4 ZPD. entfällt.

Der erste Fall ist in RGZ. 150, 294 = JW. 1936, 1663<sup>4</sup> m. Anm. (unter Hinweis auf das Ur. v. 20. Mai 1935, IV 13/35: RGZ. 147, 399 = JW. 1935, 2129<sup>1</sup> m. Anm.) gestreift. Die Klage war hier vor dem 1. Juni 1934 erhoben. Das RG. hatte nach diesem Zeitpunkt ausgeführt, daß die Kündigung des Haager Abkommens durch Deutschland an der einmal begründeten Zuständigkeit der deutschen Gerichte nichts ändere unter Berufung vor allem auf die perpetuatio fori des § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPD. Der erf. Sen. hat diesen Gedankengang gebilligt. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob das Endergebnis richtig ist. Jedenfalls erscheint die Begründung falsch in doppelter Hinsicht: § 606 Abs. 4 bestimmt, daß das deutsche Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig sein muß, dem der Ehemann angehört, also hier nach polnischem Recht. Ob diese Zuständigkeit bleibt, selbst wenn die zur Zeit der Klagerhebung begründenden Umstände wegfallen, kann sich dann aber unmöglich nach deutschem Recht, sondern ausschließlich nach polnischem Recht beurteilen. Nur dieses ist sinngemäß. Die perpetuatio fori des § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPD. kann daher nur für § 606 Abs. 1 angewendet werden. Ob das polnische Recht in diesem Fall eine ähnliche Bestimmung hat, müßte erst untersucht werden. Nach der oben erwähnten ratio des § 606 Abs. 4 ZPD. ist ferner alles darauf abzustellen, ob Polen ein solches Urteil anerkennt, welches nach der Kündigung des Haager Abkommens erlassen ist. Für diese intertemporale Frage ist aber § 263 Abs. 2 Nr. 2 der deutschen ZPD. sicherlich nicht entscheidend. Die Frage ist vielmehr, ob Polen für die Anerkennung den Zeitpunkt der Klagerhebung oder den der Urteilsfällung bzgl. des Erfordernisses zwischenstaatlicher Vereinbarung gelten läßt. Das letztere erscheint aber wahrscheinlicher als das erstere. Ohne Zweifel aber ist diese Frage vom polnischen Rechte her und nicht nach der deutschen ZPD. zu beurteilen.

Hier interessiert dagegen der zweite, umgekehrt gelagerte Fall. Bei ihm ist die Zuständigkeit der deutschen Gerichte zweifelsohne bei Klagerhebung nach dem 1. Juni 1934 nicht gegeben, nicht weil Polen die ausschließliche Zuständigkeit für Scheidungsklagen beansprucht (was nach Art. 17 Nr. 3 PolnInternatBrG. nicht der Fall ist!), sondern weil ein zwischenstaatlicher Vertrag fehlt. Da aber während des Prozesses eine Polin die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt, so wird das Gericht, das nach § 606 Abs. 1 ZPD. bereits zuständig war, einwandfrei zuständig, denn die Beachtung von § 606 Abs. 4 kommt nun in Wegfall.

Die Zuständigkeit ist eine Prozeßvoraussetzung, d. h. eine derjenigen Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit das Gericht in eine Verhandlung zur Sache eintreten kann, also nicht eine Voraussetzung eines Prozesses schlechthin, denn darüber, ob eine Prozeßvoraussetzung vorliegt, wird auch eventuell verhandelt, ohne daß eine solche vorliegt. Die Prozeßvoraussetzung ist demgemäß nicht nur eine Voraussetzung einer Sachentscheidung, sondern schon der Sachverhandlung. Daraus folgt logisch, daß sie prinzipiell schon bei Klagerhebung, also vor Eintritt in die Sachverhandlung vorhanden sein muß und bei Fällung einer Sachentscheidung gleichfalls noch bestehen muß. Wäre das letztere nicht der Fall, so wäre § 263 Abs. 2 Nr. 2 nicht verständlich. Umgekehrt ist es aber auch nicht prinzipiell richtig, daß eine Prozeßvoraussetzung erst bei Fällung der Sachentscheidung vorhanden sein muß, denn sie ist nicht nur deren Voraussetzung, sondern bereits der Sachverhandlung, die der Sachentscheidung vorausgehen muß. Für die einzelnen Prozeßvor-



aussetzungen mögen kraft deren Eigenheit Abweichungen von dieser allgemeinen Regel gelten. Hier interessiert nur die Zuständigkeit. War sie bei Klagerhebung nicht vorhanden und tritt sie nachträglich ein, so kann der Mangel als geheilt gelten aus reinen Zweckmäßigkeitsbetrachtungen, denn andernfalls würde zunächst ein prozessabweisendes Urteil ergehen — praktisch eine wertlose Aktennummer —, und der Kl. würde sofort dieselbe Klage bei demselben, inzwischen zuständig gewordenen Gericht erneut einreichen. Außerdem muß aus § 263 Abs. 2 Nr. 2<sup>1)</sup> ein Schluß a fortiori gezogen werden, denn wenn schon ein zuständig gewesenes Gericht weiterhin zur Sache verhandeln und entscheiden darf, dann muß dies erst recht für ein Gericht gelten, das nachträglich zuständig geworden ist. Unser Fall aber hat noch eine Besonderheit, die das RG. nicht genügend betont. Nach deutschem Recht, § 606 Abs. 1 ZPO., war die Zuständigkeit schon bei Klagerhebung gegeben. Nur die nach § 606 Abs. 4 notwendige gleichzeitige Zuständigkeit nach polnischem Recht fehlt. Da diese für eine Sachentscheidung nicht mehr notwendig ist, bleibt die nach deutschem Recht von Anfang an begründete Zuständigkeit unberührt. Wiederum wäre dabei die ratio des § 606 Abs. 4 zu betonen: Die Anerkennung des deutschen Scheidungsurteils von seiten des ausländischen Staates, wenn beide Parteien Ausländer sind. Da beide Parteien nicht mehr Polen sind, so entfällt dieses Moment und Voraussetzung der weiteren Sachverhandlung und Sachentscheidung, ist daher nicht mehr die Zuständigkeit nach polnischem Recht, sondern ausschließlich die von Anfang an vorhandene und nie gestörte Zuständigkeit nach deutschem Recht.

Allerdings wird der polnische Staat dieses Urteil nicht anerkennen, auch wenn nur ein Teil Pole ist. Aber in diesem Falle, wenn ein Teil Pole ist, der andere Deutscher, kann das deutsche internationale Privatrecht auf die Anerkennung im Auslande keine Rücksicht nehmen. § 606 Abs. 4 spricht ausdrücklich nur davon, daß beide Teile Ausländer sind, wobei es ohne Belang ist, ob beide dieselben Staatsangehörigkeit oder verschiedene ausländische besitzen. Daß das Ergebnis befriedigend wäre, kann kaum behauptet werden; denn der in Deutschland rechtsgültig geschiedene Pole würde in Polen noch als verheiratet behandelt und bei eventueller Wiederheirat wegen Bigamie bestraft werden. In Rücksicht auf den deutschen Ehegatten läßt sich aber dieses Ergebnis schwer vermeiden.

Kaape (EinfG. Art. 17, Anm. F II 2 d) läßt für § 606 Abs. 4 ZPO. überhaupt die Staatsangehörigkeit zur Zeit des Urteils maßgebend sein. Dies ist im Ergebnis sicher richtig und kommt zum selben Resultate wie obige Ausführungen. Nur läßt sich dieser Grundgedanke praktisch zunächst nicht durchführen, denn da das Gericht vor Eintritt in die Sachverhandlung die Zuständigkeit feststellen muß, so kann es zunächst nur die Staatsangehörigkeit berücksichtigen, die im Augenblick vorhanden ist. Wechelt die Staatsangehörigkeit wie in unserem Falle, so entscheidet die neue Staatsangehörigkeit, da, wie oben dargelegt, eine perpetuatio fori nicht angewendet werden kann. Waren beide Parteien Polen und erwirbt einer die deutsche Staatsangehörigkeit, so entfällt § 606 Abs. 4. War umgekehrt ein Teil Deutscher und wird er während des Prozesses gleichfalls Pole, so muß nun wegen der ratio des § 606 Abs. 4 (Anerkennung des Urteils in Polen) die Zuständigkeit auch nach Abs. 4 beurteilt werden trotz § 262 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Letzten Endes entscheidet daher immer für die Zuständigkeit die Staatsangehörigkeit zur Zeit des Urteils. Da man sie aber nicht voraussehen kann und sie andererseits vor der Sachverhandlung festzustellen ist, so ist zunächst die Staatsangehörigkeit bei Klagerhebung maßgebend. Dies gilt nur für die Frage der prozessualen Zuständigkeit. Welchen Einfluß der Wechsel der Staatsangehörigkeit auf die Anwendung materiellen Rechts hat, ist davon zu trennen und steht hier nicht zur Diskussion (darüber siehe neuerdings RGZ. 151, 107 ff. = JW. 1936, 1658<sup>2</sup> o. Anm.). —

Die Ausführungen über das interlokale Recht sind gleichfalls beifallswert. Da Polen das einzige Land der durch den Krieg neu gegründeten oder vergrößerten Staaten mit einer in-

terregionalen Gesetzgebung ist, bietet das polnische interlokale Recht nicht die Schwierigkeiten wie in Jugoslawien, Rumänien usw. Das Interlokale Ges. v. 2. Aug. 1926 läßt, wie stets im interregionalen Recht, den Wohnsitz entscheiden. Da aber fast jedes der fünf in Polen geltenden Rechte (russisches, kongreßpolnisches, deutsches, österreichisches, ungarisches) einen anderen Wohnsitzbegriff aufstellt, hat das interlokale Gesetz einen eigenen Wohnsitzbegriff normiert. Der Wohnsitz ist also für diese Frage weder nach deutschem Recht (lex fori) noch nach dem innerpolnischen Rechte zu beurteilen, in dessen Gebiet ein Wohnsitz in Frage kommt, z. B. für Lemberg österreichisches, für Zips, Arva ungarisches Recht, sondern ausschließlich nach dem interlokalen Gesetz selbst (Art. 3). Nach den positiven Bestimmungen dieses Gesetzes ist für einen im Ausland wohnenden Polen der letzte Wohnsitz in Polen maßgebend. Eine neue Niederlassung kommt als Wohnsitz in dieser Hinsicht nur in Frage, wenn sie begründet wurde in der Absicht, sich dort ständig aufzuhalten und diese Absicht wenigstens ein Jahr lang beibehalten wurde (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 und Art. 2). Man will offenbar damit verhüten, daß jemand durch Verlegung des Wohnsitzes sich ein ihm evtl. günstigeres Recht wählen kann. Diese positiven Bestimmungen hat das RG. bedenkenfrei angewendet.

Prof. Dr. Theodor Süß, Berlin.

\*

44. §§ 606, 627 ZPO.; Art. 14 EGBGB.; Art. 3 deutsch-schweizerisches Vollstreckungsabkommen v. 28. Juli 1930; Art. 145, 160 Schweizer ZGB.

Die deutschen Gerichte sind für die Entscheidung von Schweizer Staatsangehörigen zuständig.

2. Auch im Falle des § 627 ZPO. richtet sich die Unterhaltsregelung trotz der Erwähnung des § 1361 BGB. nicht nach deutschem, sondern nach dem gem. Art. 14 Abs. 1 EGBGB. maßgebenden Recht. Die Anwendung deutschen Rechts ist nur auf Notfälle beschränkt, in denen das ausländische seinem Inhalt nach nicht sofort feststellbar ist.

3. Unterhaltsregelung während eines Ehescheidungsverfahrens nach Schweizer Recht.<sup>1)</sup>

Es handelt sich um eine vorläufige Maßregel in einer Ehescheidungssache, nachdem die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen den Parteien durch EinstwVg. aufgehoben ist. Die Parteien sind Schweizer Staatsangehörige. Eine besondere staatsvertragliche Regelung, die hier eingreifen könnte, ist nicht mehr vorhanden, nachdem das Deutsche Reich und auch die Schweiz als Vertragsstaaten des HaagEhescheidAbk. von 1902 ausgeschieden sind. Die prozessuale Grundlage für den Anspruch der Antragstellerin bildet also § 627 ZPO., der voraussetzt, daß auch die Zuständigkeit in der Hauptsache (§ 606 ZPO.) gegeben ist, bei Ausländern (nicht nur Staatenlosen) demgemäß, daß auch Bedenken hinsichtlich der Zuständigkeit aus § 606 Abs. 4 ZPO. nicht hergeleitet werden können. Solche bestehen aber seit dem deutsch-schweizerischen Vollstreckungsabkommen v. 28. Juli 1930 (RGBl. II, 1065) nicht mehr; denn dessen Art. 3 bestimmt, daß die in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen Angehörigen eines der beiden Staaten oder beider Staaten ergangenen rechtskräftigen Entsch. der bürgerlichen Gerichte des einen Staates im Gebiete des anderen anerkannt werden, es sei denn, daß an dem Rechtsstreit ein Angehöriger des Staates, in dem die Entsch. geltend gemacht wird, beteiligt und nach dem Rechte dieses Staates die Zuständigkeit eines Gerichts des anderen Staates nicht begründet war. Die Schweizer Zuständigkeitsordnung steht aber der Zuständigkeit eines deutschen Gerichts nicht entgegen. Wie sich aus dem durch Art. 59 des Schlusstittels des Schweizer ZGB. eingefügten Art. 7 g des Schweizer Bundesgesetzes betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler v. 25. Juni 1891 ergibt, kann zwar jeder im Ausland wohnende Schweizer Ehegatte die Scheidungsklage beim Richter seines Schweizer Heimatortes anbringen. Ist das aber nicht geschehen,

<sup>1)</sup> Diese reine Zweckmäßigkeitsbestimmung stammt bereits von den Römern; Dig. V, 1, 30: Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debeat (Marcellus).



so wird die Scheidung im Ausland wohnender Ehegatten mit Schweizer Staatsangehörigkeit, die durch ein nach dortigem Recht zuständiges Gericht ausgesprochen ist, in der Schweiz anerkannt (Abf. 3). Die Zuständigkeit des angerufenen RG. war im Zeitpunkt der Klagerhebung gegeben (§ 606 Abf. 1 i. Verb. m. § 13 ZPD.). Eine spätere Wohnsitzverlegung des Ehemannes bleibt außer Betracht (§ 263 Abf. 2 Ziff. 2 ZPD.).

Das anzuwendende materielle Recht bestimmt sich nach Art. 14 Abf. 1 EGBGB., ist also dem Schweizer Recht zu entnehmen. Wenn § 627 ZPD. dem Gericht die Befugnis gibt, die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Maßgabe des § 1361 BGB. zu ordnen, so will er damit nicht die Regelung des deutschen internationalen Privatrechts ausschalten, die im gegebenen Falle die Anwendung ausländischen Rechts vorschreibt. § 1361 BGB. ist nicht, wie die h. M. (vgl. *Fonäs*, Anm. VII zu § 627 ZPD.) annimmt, durch die Bezugnahme Teil des Prozeßrechts geworden. Die Anwendung materiellen deutschen Rechts muß vielmehr auf Notfälle, d. h. auf solche beschränkt bleiben, in denen die Feststellung des ausländischen Rechts eine schnelle vorläufige Regelung unmöglich machen würde. Mehr will auch RGZ. 62, 404 nicht besagen. An dieser ständig vom Senat vertretenen Ansicht wird festgehalten.

Gemäß Art. 145 ZGB. hat der Richter für die Dauer des Prozesses die nötigen vorläufigen Maßregeln, und zwar auch über den Unterhalt der Ehefrau zu treffen. Voraussetzung ist die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts (Art. 170 Abf. III ZGB.), die hier gemäß der EinstwVfg. gegeben ist. Hingegen braucht Anschuld der Frau nicht vorzuliegen (*Gmür*, Komm. zum Schweizer ZGB., 2. Aufl., Anm. II 2 zu Art. 145.), so daß die endgültige Untersuchung hierüber dem Scheidungsprozeß vorbehalten bleiben kann.

Die Höhe des Unterhalts regelt sich nach den Vermögensverhältnissen und ist in Anlehnung an die einschlägigen Vorschriften des Ehevirkungsrechts zu bestimmen (*Gmür a. a. O.*). Gemäß Art. 160 Abf. 2 ZGB. hat der Ehemann für den Unterhalt von Frau und Kind in gebührender Weise Sorge zu tragen, d. h. entsprechend seiner finanziellen Leistungsfähigkeit und nach den herrschenden Gepflogenheiten (*Gmür*, Anm. IV 1 zu Art. 160 ZGB.). Danach wird ebenso wie im deutschen Recht berücksichtigt werden müssen, wenn die Ehefrau auch sonst mitarbeitet. Sie wird dann darauf verwiesen werden können, daß sie selbst durch Arbeit verdienen könnte, so daß sich die Unterhaltspflicht des Mannes entsprechend vermindert oder fortfällt.

(RG., 13. ZivSen., Art. v. 25. Mai 1936, 13 U 2258/36.)

**Anmerkung:** Sowohl die Ausführungen über die Zuständigkeit wie die zu § 627 ZPD. geben zu einigen Bemerkungen Anlaß:

1. Zutreffend hat das RG. auch im Rahmen des Verfahrens nach § 627 geprüft, ob die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist. Im Ergebnis ist der Entsch. beizutreten. Die Ausführungen über das maßgebende Schweizer Recht sind aber nicht ganz korrekt. Auszugehen ist von dem in der Entsch. inhaltlich wiedergegebenen Art. 3 des deutsch-schweizerischen Vollstreckungsabkommens v. 2. Nov. 1929 (RGBl. 1930, II, 1065). Dort werden drei Gruppen unterschieden: Beide Ehegatten sind Angehörige des Urteilsstaates, beide sind Angehörige des Anerkennungsstaates, und endlich einer gehört dem einen und der andere dem anderen Staate an. In den Fällen der ersten Gruppe werden die Urteile im anderen Staate schlechthin anerkannt — in den Fällen der zweiten und dritten Gruppe dagegen nur dann, wenn nach dem Recht der Anerkennungsstaat bei irgendeinem Gericht des Urteilsstaates ein Gerichtsstand gegeben war. Für die Fälle der zweiten Gruppe (Scheidung schweizerischer Ehegatten in Deutschland) bedeutet dieser letzte Satz nach § 606 Abf. 4 ZPD. zugleich eine Zuständigkeitsregel, denn ausländische Versagung der Anerkennung eines deutschen Eheurteils über Angehörige des betreffenden ausländischen Staates ist vom Standpunkte des deutschen Prozeßrechts aus Verneinung der deutschen Zuständigkeit. Entscheidend ist danach, ob nach schweizerischem Recht, wenn es in Deutschland gälte, irgendwo in Deutschland ein Gerichtsstand begründet wäre. Nach Art. 144 Schweizer ZGB. — diese Vorschr. und nicht die vom RG. an-

geführten, durch die Sonderregelung im Vollstreckungsabkommen zurückgedrängten allgemeinen internationalrechtlichen Bestimmungen des Schlusstitels zum ZGB. sind maßgebend — bestimmt sich bei Scheidungsklagen der Gerichtsstand nach dem Wohnsitz des klagenden Teiles. Danach würde z. B. für die Scheidungsklage der nach der Schweiz zurückgekehrten schweizerischen Ehefrau gegen ihren in Deutschland verbliebenen schweizerischen Ehemann nach schweizerischem Recht in Deutschland keine Zuständigkeit begründet sein; einem gleichwohl in Deutschland ergehenden Urteil würde nach Art. 3 des Vollstreckungsabkommens die Anerkennung in der Schweiz versagt sein (vgl. dazu die Deutschr. zu dem Vollstreckungsabkommen, *RDDruckf.* 2236/1928 S. 5) mit der Folge, daß für eine solche Scheidungsklage in Deutschland nach § 606 Abf. 4 mangels Zuständigkeit überhaupt kein Raum wäre.

Dies zur Klarstellung zu den nicht ganz genauen Ausführungen des RG.

2. Die h. M. nimmt an, daß die Regelung im § 627 ZPD., einschließlich der Verweisung auf § 1361 BGB., als prozessuale für alle vor deutschen Gerichten anhängigen Scheidungs- u. w. -Klagen gilt, ohne Rücksicht darauf, ob die Parteien materiell dem deutschen oder einem ausländischen Recht unterstehen. Das RG. vertritt demgegenüber ohne Angabe von Gründen hinsichtlich der Unterhaltsregelung einen abweichenden Standpunkt, indem es auch die einstweilige Unterhaltsregelung regelmäßig nach Maßgabe des materiell maßgebenden ausländischen Rechts treffen und nur „in Notfällen“ auf das deutsche Recht zurückgreifen will. § 627 ermächtigt das Prozeßgericht in ähnlicher Weise wie § 940 zu „rechtspolizeilichen“ Maßnahmen im Interesse des Rechtsfriedens, also in allgemeinem, nicht in Parteiiinteresse; er ermächtigt insbes. das Gericht, das Getrenntleben anzuordnen und für diesen Fall — und ebenso für den, daß über die Sachgemäßheit des Getrenntlebens zwischen den Parteien kein Streit besteht — den Unterhalt „nach Maßgabe des § 1361 BGB. zu regeln“, d. h. so, wie es § 1361 für den Fall bestimmter materieller Voraussetzungen (Berechtigung zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft) vorsieht. § 627 macht keineswegs die Ausübung der prozessualen Befugnis von dem Vorhandensein des materiellrechtlichen Tatbestandes des § 1361 BGB. abhängig. Die Verweisung ist nichts als eine abkürzende Umschreibung der Begriffe Geldrente, Bedürfnis, Billigkeit usw. Das Bedürfnis nach rechtspolizeilichen Anordnungen gerade auch bzgl. der Unterhaltsregelung besteht nun bei Scheidungsprozessen von Ausländern genau ebenso wie bei Inländern. Derartige Maßnahmen bei Ausländern wegen ihrer Unterstellung unter ein anderes materielles Recht auszuschließen, ist kein Grund ersichtlich, da § 627, wie dargelegt, auch bzgl. inländischer Parteien eine rein rechtspolizeilich-prozessuale und keine materiellrechtliche Regelung gibt.

Wenn das RG. RGZ. 62, 404 heranzieht, so geht das m. E. fehl. Die Entsch. betrifft die Frage der materiellen Unterhaltspflicht bei bestehender Ehe. Das RG. beurteilt diese Frage nach ausländischem Recht und sagt nur nebenbei, es könne zugegeben werden, daß für Notfälle zunächst durch EinstwVfg. unter Anwendung deutschen Rechts geforgt werden dürfe: d. h. das Prozeßgericht kann, wenn es seine Pflicht zu rechtspolizeilichen Maßnahmen nach § 940 heißt, auch bei Parteien, die hinsichtlich ihrer Unterhaltspflichten ausländischem materiellem Recht unterstehen, im Wege der EinstwVfg. eingreifen. Anderes besagt die beiläufige Bemerkung des RG. nicht.

Im vorl. Falle hat die Anwendung des schweizerischen Rechts sicher zu keinem abweichenden Ergebnis geführt. Es können sich aber gerade beim schweizerischen Recht gewisse Divergenzen ergeben. Nach Art. 170 Abf. 2 Schweizer ZGB. hat jeder Ehegatte für die Dauer des Scheidungsprozesses schlechthin ein Recht auf Getrenntleben. Daraus zu folgern, daß der deutsche Richter der klagenden Ehefrau, auch wenn ihr Scheidungsbegehren ersichtlich aussichtslos, ja leichtfertig ist, Geldamentierung für die Prozeßdauer zuzusprechen hätte — während er bei deutschen Parteien hinsichtlich des Ob und des Wie frei nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden hat —, schiene mir nicht gerecht-



fertigt, und ich möchte auch Bedenken tragen, ob das RG. dies annehmen würde.

Nach alledem scheint mir kein überzeugender Grund zu bestehen, von der h. V. abzugehen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

\*

**45. § 606 Abs. 4 ZPO.; Art. 17 EGBGB.**

1. Fehlt es in dem Heimatstaat des Ehemannes an einem Scheidungsverfahren überhaupt und demgemäß an einer Zuständigkeitsordnung, so fällt die Voraussetzung des § 606 Abs. 4 ZPO., daß nach der ausländischen Zuständigkeitsregelung ein bestimmtes deutsches Gericht zuständig sein muß, weg.

2. Daran, daß in der Sowjetunion die Privatscheidung gilt, hat auch das neue sowjetrussische FamilienschutzG. v. 27. Juni 1936 nichts geändert.

3. Die deutschen Gerichte sind für die Scheidung von Sowjetrussen zuständig.†)

Beide Parteien sind Sowjetrussen, also Ausländer. Eine Zuständigkeit des deutschen Gerichts ist gem. § 606 Abs. 4 ZPO. daher nur dann gegeben, wenn es auch nach dem Gesetze des Heimatstaates des Ehemannes zuständig ist, und zwar genügt nach der ständigen Rspr. des RG. (RGZ. 126, 353 = JW. 1930, 1309) hierzu nicht, daß die ausländischen Gerichte die ausschließliche Zuständigkeit in Ehesachen ihrer Staatsangehörigen nicht in Anspruch nehmen, sondern es muß nach der ausländischen Zuständigkeitsordnung auch das angerufene deutsche Gericht in concreto zuständig sein. Die Scheidung erfolgt nun in den Bundesrepubliken der Sowjetunion nicht im Wege eines gerichtlichen Verfahrens, sondern durch Erklärung beider oder sogar nur einer Partei. Eines besonderen Verfahrens bedarf es überhaupt nicht. Nach dem neuen FamilienschutzG. der Sowjetunion v. 27. Juni 1936 (siehe dazu Maurach: Ztschr. f. osteurop. Recht 1936, 100 ff.) ist jetzt allerdings jede Ehescheidung in dem Paß der Eheleute durch die Personenstandsbehörde zu vermerken, wofür eine Gebühr zu zahlen ist. Art. 27 dieses Gesetzes lautet nämlich (deutsche Übersetzung ebenda):

„In Abänderung der sämtlichen Gesetze über die Ehe, Familie und Vormundschaft wird zwecks Vermeidung leichtsinnigen Verhaltens zur Familie und den durch die Familie begründeten Pflichten bestimmt, daß bei der Vornahme der Scheidung beide Ehegatten in das Amt für Eintragungen von Personenstandsakten vorzuladen sind und daß die Tatsache der Scheidung in den Pässen der Eheleute zu vermerken ist.“

Auch hier handelt es sich demgemäß aber nicht um ein eigentliches Scheidungsverfahren. Es ist lediglich für eine bessere Rundermachung der Tatsache der Scheidung gesorgt, während bisher ein Zwang zur Registrierung der Scheidung auch bei registrierten Ehen im allgemeinen nicht bestand (vgl. z. B. Art. 19 FamilienG. von 1926 der RSFSR. und Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr Bd. IV, Eherecht S. 349: „Die Auflösung der Ehe... kann bei Lebzeiten der Ehegatten bei den Organen für Eintragung von Personenstandsakten registriert werden“). Grundlage für die Registrierung ist auch weiterhin die einseitige Erklärung eines Ehepartners oder die übereinstimmende beider, ohne daß es eines besonderen Verfahrens bedürfte. Das Amt für Eintragungen von Personenstandsakten bleibt reine Beurkundungsbehörde. Wegen dieser besonderen Gestaltung des Sowjetrechts muß es also an einer Zuständigkeitsordnung überhaupt fehlen. Andererseits kann der Fall, daß das Scheidungsurteil des deutschen Gerichts nicht anerkannt wird, überhaupt nicht eintreten, da es nicht die Unterlage der Registrierung bildet oder jedenfalls nicht zu bilden braucht, da bereits eine einseitige Erklärung eines Ehegatten ohne Einreichung des Urteils zur Scheidung führt. Unter diesen Umständen kann auch davon abgesehen werden, daß die ausländische Zuständigkeitsordnung das angerufene deutsche Gericht als zuständig bestimmt. Es genügt also, daß die Gesetze der Sowjetunion nicht die Scheidung ihrer Staatsangehörigen durch ausländische Gerichte überhaupt verbieten (RGZ. 85, 156). Das ist nicht der Fall. Denn wie sich aus dem Dekret des Volkskommissars der Justiz v. 6. Juli 1923

(mitgeteilt bei Bergmann, Internat. Ehe- und Kindestschaftsrecht, Bd. II S. 570) ergibt, wird jede Auflösung einer Ehe, die im Auslande nach den örtlichen Gesetzen vollzogen ist, mit einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme in der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjet-Republik anerkannt.

Gemäß Art. 17 Abs. 1 EGBGB. ist das Recht der Sowjetunion auf die Scheidung anzuwenden.

Die Parteien haben nicht angeben können, welcher Bundesrepublik der UdSSR. sie angehören. Sie haben sich bisher niemals in der Sowjetunion, sondern stets in Deutschland aufgehalten. Der Senat hat daher ebenso wie in seinem Art. v. 20. Aug. 1936 (13 U 4661/36) das Recht der Bundesrepublik, der die Hauptstadt Moskau angehört, nämlich das der RSFSR. angewandt (vgl. in diesem Heft S. 3574 Ziff. 46).

Rechtsgrundlage ist also Art. 19 FamilienG. der RSFSR. von 1926. Danach ist eine Scheidung bereits auf einseitiges Verlangen einer Partei möglich, ohne daß es der Angabe besonderer Gründe bedürfte. Daran hat, wie schon hervorgehoben, auch das neue FamilienschutzG. v. 27. Juni 1936 nichts geändert. Eine besondere Prüfung der Ehescheidungsgründe nach dem Heimatrecht des Kl. kann infolgedessen nicht stattfinden. Hingegen kann eine Scheidung nur dann ausgesprochen werden, wenn sie auch nach deutschem Recht begründet ist (Art. 17 Abs. 4 EGBGB.).

(RG., Art. v. 14. Sept. 1936, 13 U 4290/36.)

**Anmerkung:** Das RG. nimmt unter Bezugnahme auf RGZ. 126, 353 an, daß eine Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Scheidung der Ehen von ausländischen Staatsangehörigen gem. § 606 Abs. 4 ZPO. nur dann gegeben ist, wenn das deutsche Gericht auch nach den Gesetzen des Heimatstaates des Ehemannes zuständig ist, „und zwar genügt nach der ständigen Rspr. des RG. hierzu nicht, daß die ausländischen Gerichte die ausschließliche Zuständigkeit in Ehesachen ihrer Staatsangehörigen nicht in Anspruch nehmen, sondern es muß nach der ausländischen Zuständigkeitsordnung auch das angerufene deutsche Gericht in concreto zuständig sein“.

Dieselbe Auffassung wird in dem Erläuterungsbuch zur ZPO. von Jonas (Erl. II 2 b zu § 606) vertreten; es heißt dort: „Das deutsche Gericht, und zwar das konkrete Prozeßgericht (anders § 328 Nr. 1) muß nach dem Heimatrecht des Ehemannes — d. h. so, als wenn es in Deutschland in Geltung wäre — zuständig sein. Es muß also bei dem nach deutschem Recht (§ 606 Abs. 1) zuständigen Gericht auch nach dem Heimatrecht des Ehemannes eine Zuständigkeit begründet sein (z. B. Wohnsitz des Ehemannes oder des bekl. Teils, Prorogation od. dgl.).“

Auch Raape (in Staudinger-Raape, Internat. Privatrecht, Erl. F II 2 e zu Art. 17 EGBGB.) pflichtet dieser — wohl herrschenden — Auffassung bei, „da sie zur Verminderung der Konflikte mit den anderen Staaten beiträgt“.

Der Zweck der Vorschr. des § 606 Abs. 4 ZPO. ist es, zu vermeiden, daß die im Inland erfolgte Scheidung der Ehe ausländischer Staatsangehöriger im Heimatstaat der Ehegatten nicht anerkannt wird, daß ein im Inland geschiedener Ausländer hier eine zweite Ehe eingeht, die der Heimatstaat für eine Bigamie erklärt. Es ist selbstverständlich, daß man bei der Auslegung des § 606 Abs. 4 ZPO. diesen Zweck der Vorschrift beachtet, wenn er auch letzten Endes für die Auslegung nicht ausschlaggebend sein kann; denn wir müssen das Gesetz nach Möglichkeit heute so auslegen, wie wir heute als Gesetzgeber entscheiden würden (natürlich unter Berücksichtigung des gesamten Zusammenhangs einer Materie). Immerhin würden wir auch heute den Gedanken, Konflikte mit dem ausländischen Heimatrecht der Ehegatten zu vermeiden, gebührend berücksichtigen; denn auch heute — und heute vielleicht erst recht — betrachten wir eine Ehe, die in dem einen Lande als noch bestehend und in dem anderen als geschieden angesehen wird, als ein Übel, das sich bei der Verschiedenheit der Rechtsordnungen der einzelnen Staaten aber leider kaum je ganz wird beheben lassen. Auch der nationalsozialistische Gesetzgeber hat diesem Gedanken bereits Rechnung getragen, indem er in dem Gesetz über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) das Anwendungsgebiet des Gesetzes auf die Fälle beschränkte, in denen er eine Abweichung von dem Grundsatz des § 606 ZPO. und dem des Art. 17 EGBGB. für unumgänglich nötig hielt.



Es liegt mir deshalb fern, die h. L. grundsätzlich abzulehnen. Es sollen hier vielmehr nur einige Gedanken vorgetragen werden, die meines Dafürhaltens zu berücksichtigen sind, wenn man den Grundsatz ausspricht, daß das deutsche Gericht, das mit der Scheidungsklage ausländischer Staatsangehöriger befaßt wird, nach der Zuständigkeitsordnung des Heimatstaates in concreto zuständig sein müsse. Diese Gedanken sind vor allem veranlaßt worden durch die Bemerkung im Erläuterungsbuch von *F o n a s*, wonach das Prozeßgericht nach dem Heimatrecht des Mannes so zuständig sein müsse, „als wenn es in Deutschland in Geltung wäre“. Wenn diese Auffassung nach meiner Ansicht auch einer Einschränkung bedarf, so wird sich zeigen, daß diese Einschränkung den Zweck des § 606 Abs. 4 ZPD., Konflikte mit fremden Rechtsordnungen zu vermeiden, gar nicht berührt.

Die gerichtliche Zuständigkeit für Ehescheidungsachen kann nach verschiedenen Gesichtspunkten bestimmt werden. Im wesentlichen haben wir drei an sich mögliche Anknüpfungspunkte:

- a) die Zuständigkeit wird bestimmt durch das Forum des Mannes (so in Deutschland);
- b) die Zuständigkeit wird bestimmt durch das Forum des Kl. (so z. B. in der Schweiz);
- c) die Zuständigkeit wird bestimmt durch das Forum des Bekl. (so etwa in Lettland).

Welchen örtlichen Anknüpfungspunkt die Rechtsordnung des einzelnen Staates auch gewählt haben mag, so bleiben immer folgende Fragen zu entscheiden:

- a) Soll diese Zuständigkeitsregelung nur für den Fall gelten, daß beide Ehegatten ihren Wohnsitz im Heimatstaat haben?
- b) Soll die Regelung auch dann gelten, wenn nur einer der Ehegatten im Heimatstaat wohnt?
- c) Soll die Regelung auch dann gelten, wenn das sich aus der Zuständigkeitsordnung ergebende Forum im Heimatstaat liege?
- d) Soll die Regelung auch dann gelten, wenn beide Ehegatten im Ausland wohnen?

In Deutschland entspricht die Lösung der Frage c. Daß die Zuständigkeitsregelung in § 606 Abs. 1 ZPD. nicht zur Voraussetzung hat, daß beide Ehegatten in Deutschland wohnen, ergibt sich ganz eindeutig aus dem Wortlaut des § 606 Abs. 1 ZPD.; die ausschließliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist immer dann gegeben, wenn der deutsche Mann seinen Wohnsitz in Deutschland hat, mag auch die Frau ihren Wohnsitz in einem ausländischen Staate haben (Frage a). Auch die Frage d ist im deutschen Recht verneinend entschieden. Wenn der Mann seinen Wohnsitz im Ausland hat, nimmt Deutschland keine ausschließliche Gerichtsbarkeit für sich in Anspruch, wie sich aus der Kannbestimmung des § 606 Abs. 2 ZPD. ergibt; vielmehr kann die Ehescheidungsklage auch im Ausland durchgeführt werden. Die deutsche ZPD. enthält auch keine Bestimmung darüber, vor welchem Gericht die Klage im Ausland anzustrengen ist; die Bestimmung der Zuständigkeit wird den Vorschriften über die örtliche und sachliche Zuständigkeit des ausländischen Rechts überlassen. Hat also der deutsche Mann seinen Wohnsitz in Basel, die Frau dagegen in Luzern, so verlangt die deutsche Zuständigkeitsordnung nicht, daß die Ehescheidungsklage in Basel erhoben wird, was der innerdeutschen Vorschrift des § 606 Abs. 1 ZPD. entsprechen würde. Sie gestattet vielmehr, daß über die Ehescheidungsklage der Frau das Gericht in Luzern als das Gericht des Kl. entsprechend den schweizerischen Vorschriften entscheidet (vgl. auch *S t a u d i n g e r - R a a p e*, Anm. G II zu Art. 17). Auf die Frage b endlich antwortet die deutsche Zuständigkeitsordnung deshalb nicht schlechthin bejahend, weil die Zuständigkeitsregelung des § 606 Abs. 1 ZPD. nicht gilt, wenn nur die Frau in Deutschland, der Mann aber im Ausland wohnt.

Welche Einwirkung hat im Rahmen des § 606 Abs. 4 ZPD. nun die Frage, ob der ausländische Heimatstaat die Zuständigkeitsregelung im Sinne von a, b, c oder d getroffen hat?

1. Die Lösung soll von der letzten Frage d her gesucht werden. Wir nehmen also an, daß die in Betracht kommende Rechtsordnung bestimmt, daß die Zuständigkeitsvorschriften des inner-

staatlichen Rechts auch dann maßgebend bleiben, wenn die Ehegatten im Ausland wohnen. Dabei muß selbstverständlich weiter angenommen werden, daß der in Betracht kommende Staat die Auslandscheidung nicht grundsätzlich ablehnt; denn wenn er ausnahmslos die ausschließliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen seiner Staatsangehörigen für sich in Anspruch nimmt, dann tauchen die hier zu erörternden Probleme nicht auf.

An Beispielen soll deutlich gemacht werden, was gemeint ist.

a) In dem Staate A. wird die örtliche Zuständigkeit für Ehescheidungsachen bestimmt durch den Wohnsitz des Mannes. Diese Zuständigkeitsregelung des Staates A. soll nach dessen Rechtsordnung auch gelten, wenn beide Ehegatten im Ausland wohnen. Lebt nun der Mann in Berlin, die Frau in Köln, so muß nach der Zuständigkeitsordnung des Heimatstaates die Klage in Berlin erhoben werden. Da dies auch der deutschen Regelung in § 606 Abs. 1 ZPD. entspricht, kann die Ehescheidungsklage zweifellos in Berlin durchgeführt werden.

b) Die Zuständigkeit wird im Staate A. bestimmt durch das Forum des Kl. Diese Zuständigkeitsregelung soll wiederum auch dann gelten, wenn beide Ehegatten im Ausland wohnen. Hier ergibt sich folgendes: Lebt der Mann in Berlin, die Frau in Köln und erhebt der Mann die Scheidungsklage, so ist nach der Zuständigkeitsordnung des Heimatstaates das Gericht in Berlin zuständig. Auch nach § 606 Abs. 1 ZPD. wäre Berlin örtlich zuständig, so daß die Klage hier durchgeführt werden kann. Erhebt dagegen die Frau die Scheidungsklage, so wäre nach der ausländischen Zuständigkeitsordnung das Gericht in Köln örtlich zuständig. In Deutschland kann aber nach deutschem Recht die Scheidungsklage nur im Gerichtsstand des Mannes erhoben werden, also nur in Berlin. Der Berliner Richter wiederum müßte in diesem Falle die Zuständigkeitsordnung des Heimatstaates beachten; er dürfte auf die Ehescheidungsklage nicht sachlich entscheiden, da das Gericht in Berlin nach der Zuständigkeitsordnung des Heimatstaates unzuständig ist. Hier muß der deutsche Richter in der Tat die Entsch. so treffen, als wenn die ausländische Zuständigkeitsordnung in Deutschland in Geltung wäre. Ob etwa in Köln über die Ehescheidungsklage trotz § 606 Abs. 1 ZPD. entschieden werden kann, soll hier nicht erörtert werden; denn diese Frage betrifft nicht den Einfluß der ausländischen Zuständigkeitsordnung auf die Auslegung des § 606 Abs. 4 ZPD., sondern lediglich die Auslegung der Bestimmungen des § 606 Abs. 1 und 2 ZPD. Würde die Frau im Ausland, der Mann in Deutschland wohnen, so wäre für die Scheidungsklage der Frau jedenfalls ein deutsches Gericht nicht zuständig.

c) Nimmt man schließlich an, daß im Staate A. die Zuständigkeit in Ehescheidungsachen durch den Wohnsitz des Bekl. bestimmt wird, so ist die Rechtslage der unter b geschilderten ähnlich. Es braucht auf diesen Fall deshalb nicht weiter eingegangen zu werden.

2. Die zweite Gruppe wird von den Ländern gebildet, in denen die innerstaatliche Regelung der Zuständigkeit nur gelten soll, wenn beide Ehegatten in ihrem Heimatstaat leben oder wenn das nach der innerstaatlichen Zuständigkeitsordnung maßgebende Forum im Inland (Heimatstaat der Ehegatten) liegt. Zu dieser Gruppe gehört, wie oben ausgeführt, auch Deutschland. Wir haben wieder die drei Untergruppen wie bei 1 zu unterscheiden.

a) Im Heimatstaat der Ehegatten wird die örtliche Zuständigkeit in Ehescheidungsachen durch den Wohnsitz des Mannes bestimmt. In diesem Falle können sich für den deutschen Richter keine Schwierigkeiten ergeben, weil die Rechtslage in vollem Umfange der deutschen entspricht. Wenn nach § 606 Abs. 1 ZPD. ein Gerichtsstand gegeben ist, würde auch nach der ausländischen Zuständigkeitsordnung — und zwar in demselben Orte — ein Gerichtsstand begründet sein, wenn man die ausländische Regelung zugrunde legen würde. Die Frage, auf Grund welcher Zuständigkeitsordnung die Zuständigkeit des deutschen Gerichts begründet ist, ist also nur theoretischer Natur und deshalb müßig.

b) Im Heimatstaat wird die örtliche Zuständigkeit durch das Forum des Kl. bestimmt. In diesen Fällen ist eine ausländische Gerichtszuständigkeit nicht gegeben, wenn beide Ehegatten oder der klagende Teil im Heimatstaat leben, die ausländische



Rechtsordnung verjagt uns die Gerichtsbarkeit, und unsere Rechtsordnung erkennt das an. Wohnt der klagende Teil in Deutschland, so könnte nach der ausländischen Rechtsordnung die Ehe durch ein deutsches Gericht geschieden werden. Unsere eigene Rechtsordnung kann darüber bestimmen, ob sie die uns von der ausländischen Rechtsordnung zugewiesene Zuständigkeit annehmen will oder nicht. Sie tut das nur für den Fall, daß der Mann in Deutschland wohnt (§ 606 Abs. 1 ZPO.). Die Folge ist also, daß der in Deutschland lebende Mann gegen die im Heimatstaat wohnende Frau in Deutschland im Gerichtsstand seines Wohnsitzes auf Scheidung klagen kann. Dagegen kann die in Deutschland wohnende Frau gegen ihren im Heimatstaat lebenden Mann nicht in Deutschland klagen; das folgt aber nicht aus der ausländischen Zuständigkeitsordnung, sondern aus der Bestimmung des § 606 Abs. 1 ZPO.

Größere Bedeutung haben für die Praxis der Gerichte die Fälle, in denen beide Ehegatten in Deutschland wohnen. Klagt in solchem Fall der Mann auf Scheidung, so können keine Zweifel über die örtliche Zuständigkeit des Gerichts entstehen. Nach der deutschen Zuständigkeitsordnung ist das Gericht des Wohnsitzes des Mannes als *forum mariti*, nach der ausländischen Zuständigkeitsordnung — wenn sie bei uns gelten würde — als *forum actoris* zuständig. Anders wenn die den Wohnsitz des Mannes nicht teilende Frau klagt. Nach der ausländischen Zuständigkeitsordnung wäre, wenn sie in Deutschland Geltung hätte, das Gericht am Wohnsitz der Frau zuständig. Dieses könnte aber wegen § 606 Abs. 1 ZPO. über die Scheidungsklage nicht sachlich entscheiden. Auf der anderen Seite würde dem Gericht am Wohnsitz des Mannes die Zuständigkeit nach der Zuständigkeitsordnung des Heimatstaates fehlen. An diesem Beispiel zeigt es sich, daß die Auffassung, der deutsche Richter müsse so entscheiden, als ob die ausländische Zuständigkeitsordnung in Deutschland in Geltung wäre, zu eng ist. Das kann nur dann gelten, wenn die ausländische Zuständigkeitsordnung nicht nur bestimmt, daß die Gerichtsbarkeit eines fremden Staates besteht, sondern darüber hinaus auch die örtliche Zuständigkeit der ausländischen Gerichte bestimmen will (vgl. die Darstellung unter 1). Da aber, wie in diesem Abschn. 2 angenommen wird, die ausländische Zuständigkeitsordnung nur gelten will, wenn beide Ehegatten im Heimatstaat wohnen oder das maßgebende Forum (hier das *forum actoris*) im Heimatstaat liegt, überläßt sie in den Fällen, in denen die Ehegatten im Ausland leben, die Bestimmung der Zuständigkeit den Vorschriften über die örtliche und sachliche Zuständigkeit in dem betr. Auslandsstaat. Daraus folgt, daß die Ehescheidungsklage in Deutschland immer im Gerichtsstand des Mannes erhoben werden kann, wenn beide Ehegatten in Deutschland leben; unerheblich ist es, ob die Frau den Wohnsitz des Mannes teilt oder nicht, unerheblich, ob die Klage von der Frau oder von dem Manne erhoben wird. § 606 Abs. 4 ZPO. steht in keinem Falle entgegen.

c) Die letzte Möglichkeit, daß im Heimatstaat der Ehegatten die örtliche Zuständigkeit durch das Forum des Bekl. bestimmt wird, kann wieder kurz behandelt werden. Es gilt das unter b) Gesagte entsprechend. Auch in diesem Fall kann, wenn beide Ehegatten in Deutschland wohnen, die Klage immer nur im Gerichtsstand des Mannes erhoben werden.

3. Die Zuständigkeitsregelung des Heimatstaates gilt für den Fall, daß beide Ehegatten im Heimatstaat wohnen, und ferner auch für den Fall, daß nur einer der Ehegatten im Heimatstaat wohnt. Ein deutsches Gericht kann also nur zuständig sein, wenn beide Ehegatten in Deutschland wohnen, oder wenn einer der Ehegatten in Deutschland und der andere in einem dritten Staate wohnt.

In dem Regelfall, daß beide Ehegatten in Deutschland wohnen, ist immer das Gericht des Wohnsitzes des Mannes zuständig, unabhängig davon, ob nach der innerstaatlichen Zuständigkeitsordnung des Heimatstaates das *forum mariti*, das *forum actoris* oder das Forum des Bekl. die Zuständigkeit bestimmt.

4. Auf den Fall, daß die Zuständigkeitsregelung des Heimatstaates nur für den Fall gelten soll, wenn beide Ehegatten im Heimatstaat wohnen, möchte ich nicht näher eingehen, da eine solche Zuständigkeitsregelung kaum in einem Staate erfolgt ist.

Wie im Einzelfall zu entscheiden wäre, ergibt sich auch ohne weiteres aus den Ausführungen unter 1 bis 3.

Ich möchte hiernach also annehmen, daß nach § 606 Abs. 4 ZPO. die konkrete Zuständigkeit des deutschen Gerichts für den Einzelfall entsprechend der Zuständigkeitsordnung des Heimatstaates dann gegeben sein muß, wenn die ausländische Zuständigkeitsordnung die örtliche Gerichtszuständigkeit auch für die Fälle regeln will, in denen sie die Erhebung der Scheidungsklage im Ausland zuläßt. In den Fällen dagegen, in denen sie ähnlich wie das deutsche Recht nur anordnet, wann die Klage im Inland und vor welchem Gericht sie erhoben werden muß, im übrigen sich aber einer Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit der ausländischen Gerichte enthält, braucht die ausländische Zuständigkeitsordnung des Heimatstaates zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit des deutschen Gerichts nicht herangezogen zu werden. In solchen Fällen steht, wenn die deutsche Gerichtsbarkeit überhaupt gegeben ist, § 606 Abs. 4 ZPO. der Scheidung nicht etwa deshalb entgegen, weil die Zuständigkeitsordnung des Heimatstaates die örtliche Zuständigkeit nach anderen Gesichtspunkten bestimmt als die deutsche Rechtsordnung. Auf den Anknüpfungspunkt des ausländischen Rechts kommt es also nicht an.

Selbstverständlich sind damit noch nicht alle Fragen gelöst. Ich habe bisher absichtlich eingehender immer nur den Fall behandelt, in dem beide — ausländische — Ehegatten in demselben fremden Staate wohnen. Können die dargelegten Grundsätze auch dann gelten, wenn beide Ehegatten in verschiedenen fremden Staaten leben? Nehmen wir einmal an, daß ein Staat für Scheidungsklagen, die im Inland erhoben werden, das *forum actoris* entscheidend sein lasse, und daß die diesem Staate angehörenden Ehegatten in verschiedenen Staaten, etwa in Frankreich und Deutschland, wohnen. Hier entsteht die Frage, ob der ausländische Staat, der zwar grundsätzlich die Bestimmung des zuständigen Gerichts dem Wohnsitzstaat überläßt, nicht wenigstens doch anordnet, welchen der in Betracht kommenden fremden Staaten er die Gerichtsbarkeit zuerkennt, ob also in dem angenommenen Falle dem Staat der Vorrang gebührt, in dem der Kl. wohnt. Auch im deutschen Recht entsteht ja diese Frage. Der Mann deutscher Staatsangehörigkeit wohnt in Frankreich, die Frau in der Schweiz. Unsere deutsche Rechtsordnung verlangt nicht, daß die Ehescheidungsklage der Parteien in Deutschland erhoben wird (Mannvorschrift des § 606 Abs. 2 ZPO.); es gestattet auch die Auslandscheidung. Wir verlangen auch nicht, daß die Ehe im Ausland von dem *forum mariti* geschieden wird, weil § 606 Abs. 1 ZPO. für eine — an sich zulässige — Auslandscheidung nicht gilt. Es entsteht nun die Frage, ob die Ehe mit Wirkung für das deutsche Rechtsgebiet nur in Frankreich oder nur in der Schweiz oder ob sie in beiden Staaten geschieden werden kann (die Frage der Verbürgung der Gegenseitigkeit muß hier unberücksichtigt bleiben). Nach schweizerischem Recht könnte die Frau in der Schweiz die Ehescheidungsklage erheben. Die Frage für uns ist also die, ob wir etwa aus § 606 Abs. 1 ZPO. den Grundsatz ableiten müssen, daß für die Scheidungsklage des Mannes immer nur derjenige Auslandsstaat zuständig ist, in dem der Ehemann seinen Wohnsitz hat, wenn wir dann auch diesem Staat die Regelung der örtlichen Zuständigkeit überlassen. Dieselbe Frage ergibt sich natürlich auch dann, wenn es sich um ausländische, nicht in ihrem Heimatstaat, aber auch nicht in demselben fremden Staate wohnende Staatsangehörige handelt. So etwa, wenn die auf Scheidung klagende schweizerische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Belgien gegen ihren ebenfalls die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzenden und in Deutschland wohnenden Ehemann in Deutschland auf Scheidung klagt. Solche Fragen können natürlich immer nur im Einzelfall nach sorgfältiger Prüfung des in Betracht kommenden Heimatrechts entschieden werden. Dabei wird sich in der Regel wohl ergeben, daß der ausländische Staat, der das *forum mariti* entscheidend sein läßt, dem Auslandsstaat den Vorrang gibt, in dem der Ehemann wohnt; ebenso werden die Staaten, die das Forum des Kl. oder das Forum des Bekl. entscheidend sein lassen, den Vorrang regelmäßig dem Staat einräumen, in dessen Gebiet der Kl. oder der Bekl. wohnt. Wir müssen diese Regelungen gem. § 606 Abs. 4 ZPO. beachten.

Endlich mag noch kurz die Frage aufgeworfen werden, ob die hier vertretene Auffassung mit der Stellungnahme des RG.



in dem Urtr. v. 21. Nov. 1929 (RGZ. 126, 353 = JW. 1930, 1309) vereinbar ist. Das RG. führt in dieser Entsch. aus: „Nach der Vorschr. des § 606 Abs. 4 ZPO. mußte das BG. prüfen, ob das inländische Gericht für die von der Ehefrau erhobene Scheidungsklage auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Mann zur Zeit der Klagerhebung angehörte. Diese Prüfung ist nicht mit der vom BG. ausgesprochenen rein negativen Feststellung erledigt, das amerikanische Recht schließe ausländische Urteile nicht aus. Zu entscheiden war vielmehr außerdem, ob nach amerikanischem Recht das Gericht des Wohnsitzes des Ehemanns oder, da der Ehemann hier Bevl. ist, etwa das Gericht des Wohnsitzes des Bevl. für die Scheidungsklage zuständig ist, oder schließlich das Gericht des Wohnsitzes der klagenden Partei.“ Auch nach der oben von mir dargelegten Auffassung genügt allerdings die Feststellung des BG., daß nach amerikanischem Recht in Ehesachen amerikanischer Staatsangehöriger ausländische Ehescheidungsurteile ergehen und anerkannt werden können, nicht. Vielmehr war zu prüfen, ob etwa nach der Zuständigkeitsordnung des in Betracht kommenden nordamerikanischen Staates Iowa die darin enthaltenen Zuständigkeitsbestimmungen auch dann maßgebend sein sollen, wenn die Klage im Ausland erhoben werden kann. Allerdings wären nach meiner Auffassung erst in zweiter Linie und nur bei Bejahung der ersten Frage die vom RG. gestellten Fragen zu prüfen gewesen. Immerhin läßt der abgedruckte Teil der Entsch. vermuten, daß das RG. keine grundsätzlich abweichende Auffassung vertreten will. Am Schlusse der Entsch. wird nämlich gesagt, daß den aufgeworfenen Fragen u. a. auch die Prüfung der Vorfrage vorausgehen müsse, ob das amerikanische internationale Privatrecht etwa auf ein anderes Recht verweist, etwa das deutsche Recht (Wohnsitz des Mannes) oder das dänische Recht (Wohnsitz der Frau). Es ist anzunehmen, daß das RG. dann, wenn der Staat Iowa bei Anerkennung einer ausländischen Gerichtsbarkeit die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit des ausländischen Gerichts im Einzelfall der Rechtsordnung des Auslandsstaates überläßt, dessen Gerichtsbarkeit anerkannt wird, hierin eine beachtliche Verweisung auf das deutsche Recht erblicken will.

UOR. Maßfeller, Berlin.

\*

#### 46. § 627 ZPO.; Art. 14, 30 GG BGB.

1. Für den Unterhaltsanspruch gem. § 627 ZPO. ist bei Ausländern nicht das deutsche, sondern das sich aus Art. 14 GG BGB. ergebende Recht maßgebend.

2. Haben Sowjetrussen stets in Deutschland gewohnt und läßt sich kein interterritorialer Anknüpfungspunkt feststellen, so kommt das Recht der Hauptstadt der Sowjetunion zur Anwendung.

3. Der Anwendbarkeit von Art. 14 des Familiengesetzbuches der RSFSR. steht Art. 30 GG BGB. nicht deshalb entgegen, weil er nur der bedürftigen arbeitsunfähigen oder unverschuldet arbeitslosen Ehefrau einen Unterhaltsanspruch gegen den Mann gibt.

Mit der Berufung will die Antragstellerin die EinstwVfg. dahingehend bestätigt wissen, daß ihr für sich selbst 60 RM Unterhalt zugewilligt werden sollen.

Es handelt sich insofern um eine EinstwVfg. aus § 627 ZPO. Wie der Senat in ständiger Rspr., zum letzten Male in seinem Urtr. v. 25. Mai 1936 (13 U 2258/36) erkannt hat, ist für den Unterhaltsanspruch nicht deutsches Recht anzuwenden, sondern es entscheidet auch im Falle einer EinstwVfg. nach § 627 ZPO. außer in Notfällen das ausländische Recht, das sich auf Grund der internationalen privatrechtlichen Bestimmungen ergibt. Wenn das BG. also ohne weiteres deutsches Recht anwendet, indem es sich auf *Jonas*, Anm. 7 zu § 627 ZPO. beruft, so ist ihm hierin nicht zu folgen.

Die Frage, welches ausländische Recht anzuwenden ist, beantwortet Art. 14, nicht etwa Art. 17 GG BGB., wie RG. (OLG. 3, 365) will; denn der Unterhalt während des Scheidungsprozesses entspringt ebenfalls den persönlichen Ehemirungen, nicht

aber der Scheidung als solcher, mag diese auch gewisse Veränderungen hervorrufen können.

Beide Parteien sind Staatsangehörige der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken. Zur Anwendung kommt mithin sowjetrussisches Recht, das auch keine Rückverweisung kennt, da es ebenso wie das frühere zaristische Recht, in starkem Maße das Territorialprinzip anwendet, auch fordert, daß auf seine Staatsangehörigen im Auslande sowjetrussisches Recht zur Anwendung kommt (Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 4: Eherecht, 2. Aufl., S. 369).

Das Recht der UdSSR. ist nicht einheitlich. In den einzelnen Bundesrepubliken gelten verschiedene Rechte, die sich allerdings in weitgehendem Maße gleichen. Führend ist das Recht der russischen soz. föderativen Sowjetrepublik (RSFSR.), deren Recht im allgemeinen von den übrigen Republiken rezipiert wird und das auch das Recht der Regierungszentrale Moskau ist. Den interterritorialen Anknüpfungspunkt gibt gemäß der vom Plenum des Obersten Gerichts der UdSSR. in seiner 32. Sitzung v. 10. Febr. 1932 gegebenen Erläuterung (vgl. Rechtsverfolgung a. a. O. S. 375), die gesetzesähnliche Kraft hat (Rechtsverfolgung im Internationalen Verkehr, Bd. I: Zivilprozeßrecht S. 331), im allgemeinen die Lex loci. Dieser Anknüpfungspunkt ist aber, wie sich von selbst ergibt, nur für Rechtsverhältnisse verwendbar, die ihren Schwerpunkt in Rußland selbst haben. Als weiterer Anknüpfungspunkt wird der Wohnsitz verwendet (Rechtsverfolgung Bd. IV, Eherecht S. 362 ff.), der auch insofern von Bedeutung ist, als „ein Staatsangehöriger der UdSSR. (im allgemeinen) Staatsangehöriger derjenigen Bundesrepublik wird, in deren Grenzen er ständig lebt“ (Art. 2 SowjetbundesangehörigkeitsG. v. 22. April 1931; Rechtsverfolgung Bd. VII, Staatsangehörigkeitsrecht S. 130). Auch dieser Anknüpfungspunkt kann hier aber deshalb nicht zur Verwendung kommen, weil beide Parteien niemals in der Sowjetunion gelebt, sondern sich ständig in Deutschland aufgehalten haben. Auch aus den Pässen der Parteien ergibt sich nichts über ihre Zugehörigkeit zu einer Bundesrepublik. Aus ihren Geburtsorten oder früheren Wohnorten kann nichts gefolgert werden, da diese nicht zum Gebiet der Sowjetunion gehören. Unter diesen Umständen hat der Senat das Recht der RSFSR., d. h. der führenden Bundesrepublik der UdSSR. angewandt, indem er von dem auch sonst für das interterritoriale Recht verwendeten Gesichtspunkt ausgegangen ist, daß dann, wenn ein anderer interterritorialer Anknüpfungspunkt nicht gegeben ist, das Recht der Hauptstadt, hier also Moskau, anzuwenden ist.

Die Unterhaltsansprüche der Antragstellerin richten sich also nach Art. 14 des Familiengesetzbuches der RSFSR. (Gesetzbuch betr. Ehe, Familie und Vormundschaft) v. 19. Nov. 1926 (GG. Art. 612), das am 1. Jan. 1927 in Kraft getreten ist. Er lautet (vgl. Bergmann, 4. Nachtrag, S. 76):

„Der bedürftige arbeitsunfähige Ehegatte hat das Recht auf den Empfang von Unterhalt gegen den anderen Ehegatten, wenn dieser nach Feststellung des Gerichts in stande ist, ihm Unterstützung zu gewähren. Ein Recht auf Unterhalt hat ebenso ein bedürftiger arbeitsfähiger Ehegatte während seiner Arbeitslosigkeit.“

Der Anwendung dieser Bestimmung in Deutschland steht Art. 30 GG BGB. nicht im Wege; denn auch das deutsche Recht kennt eine Verweisung der Ehefrau auf ihre eigene Arbeitskraft, allerdings mit der Einschränkung, falls sie auch sonst in der Ehe mitgearbeitet hat. Von der weitergehenden obigen Bestimmung kann aber noch nicht gesagt werden, daß ihre Anwendung die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde (RGZ. 60, 269). Von einem Verstoß gegen die guten Sitten kann natürlich keine Rede sein.

Voraussetzung für den Unterhaltsanspruch der Antragstellerin ist also zunächst ihre eigene Bedürftigkeit, die unbedenklich zu bejahen ist; ferner ihre Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit, wobei man mit Rücksicht auf den Sinn des angeführten Art. 14 eine Arbeitslosigkeit nur dann wird annehmen dürfen, wenn sie unverschuldet ist (Rechtsverfolgung Bd. IV, Eherecht S. 351; vgl. auch *Bosch*: Ztschr. f. Dtrrecht 1928, 17).

(RG., Urtr. v. 20. Aug. 1936, 13 U 4661/36.)

\*



47. Art. 18, 19 HaagZPrAbf. In dem Verfahren zur Erwirkung der Vollstreckbarkeitsklärung einer ausländischen Kostenentscheidung nach Art. 18, 19 HaagZPrAbf. ist in der Beschw. Inst. der Einwand der Aufrechnung gegen die Kostenforderung zulässig. †)

Der deutsche Kl. (Kostenschuldner) ist mit seiner gegen einen ungarischen Staatsangehörigen vor dem ungarischen Gericht durch zwei Rechtszüge geführten Klage rechtskräftig abgewiesen und zur Zahlung der Prozeßkosten an den Bekl. (Kostengläubiger) rechtskräftig verurteilt worden. Das O.G. hat auf den auf diplomatischem Wege nach Art. 18 HaagZPrAbf. gestellten Antrag hin nach §§ 5 ff. AusfG. zum HaagZPrAbf. v. 5. April 1909 die gegen den deutschen Kl. ergangenen Entsch. hinsichtlich der Kosten für vollstreckbar erklärt.

Auf Beschw. des Kostenschuldners hat das O.G. den Antrag auf Vollstreckbarkeitsklärung der ungarischen Kostenentscheidungen abgelehnt. Die dagegen von dem O.S.M. nach § 7 Gef. v. 5. April 1909 eingelegte weitere Beschw. ist von dem O.G. zurückgewiesen worden.

Die Beschw. ist darauf gestützt, daß das O.G. die Aufrechnungserklärung des Kostenschuldners gegen die in Frage stehende Kostenforderung für zulässig erklärt habe; die Aufassung des O.G. sei mit der Vorschr. des Art. 19 Abs. 2 HaagZPrAbf., in der offenbar die einzelnen Prüfungsmöglichkeiten erschöpfend aufgeführt seien, nicht vereinbar.

Richtig ist, daß die für die Entsch. über den Antrag auf Vollstreckbarkeitsklärung zuständige Behörde nach der genannten Vorschr. ihre Prüfung auf die dort aufgeführten Fragen zu beschränken hat. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die verurteilte Partei in ihrem Rekurs (Art. 19 Abs. 1) sich ebenfalls auf die Frage beschränken müsse, ob die zuständige Behörde bei Prüfung des Antrages vorschriftsmäßig verfahren ist. Gegen eine solche Beschränkung der Beschwerdemöglichkeit sprechen nicht nur die Rücksichten der Billigkeit und Prozeßökonomie, die den Schuldner nicht ohne besonderen Grund zu einem neuen Rechtsstreit nach § 767 ZPO. zwingen will, sondern auch die Erwägung, daß Art. 19 Abs. 1 des Abkommens keinerlei Einschränkung des Rekurses der verurteilten Partei bestimmt. Daraus folgt, daß der Schuldner, der ja im Verfahren auf Vollstreckbarkeitsklärung nicht gehört werden darf, wenigstens nachträglich im Beschwerdeverfahren auch materielle Einwendungen gegen den Fortbestand der rechtskräftig festgestellten Schuld bringen kann. Daß solches in dem analogen Fall des Verfahrens zur Erwirkung eines Vollstreckungsurteils nach § 722 ZPO. gilt, hat das RG. in RGZ. 13, 347 ausgesprochen; es ist kein Grund abzusehen, warum in dem Verfahren nach Art. 18, 19 HaagZPrAbf. ein anderes gelten soll.

(O.G. München, Beschl. v. 31. März 1936, 4 W 141/36.)

**Anmerkung:** Der Entsch. ist nicht beizupflichten. Die Beantwortung der Frage, ob in dem Verfahren zur Erwirkung der Vollstreckbarkeitsklärung einer ausländischen Kostenentscheidung der Aufrechnungseinwand des Kostenschuldners zu berücksichtigen ist, hat in erster Linie nach den einschlägigen Bestimmungen des HaagZPrAbf. zu erfolgen. Diesen gegenüber versagen allgemeine Erwägungen vermeintlicher Billigkeit und Prozeßökonomie. Das O.G. setzt zunächst den im Art. 19 Abs. 1 HaagZPrAbf. erwähnten Rekurs ohne weiteres dem in den §§ 5 ff. Gef. v. 5. April 1909 geregelten Beschwerdeverfahren gleich. Eine Begründung hierfür ist nicht gegeben. Dabei liegt der Gedanke, unter diesem Rekurs nach innerdeutschem Recht die Vollstreckungsgegenklage zu verstehen, mindestens ebenso nahe wie die Annahme des O.G., daß unter dem Rekurs das Beschwerdeverfahren nach dem Gef. v. 5. April 1909 zu verstehen sei. Denn auch, wenn man die Prüfungsmöglichkeiten des Beschw. einschränkend auslegt, bleiben noch genügend Gesichtspunkte für die Einführung der Beschw. Inst. übrig, wie beispielsweise die Prüfung der Frage der Zuständigkeit, Ordnungsmäßigkeit des Antrages usw. Versiebt ist sodann die Annahme, als spreche die Billigkeit gegen die Einschränkung des Rekurses, also hier gegen die Versagung des Aufrechnungseinwandes im Beschwerdeverfahren. Das O.G. berücksichtigt

dabei nicht die Besonderheit des Verfahrens nach Art. 18, 19 HaagZPrAbf. Diese Vorschr. stehen unter dem Teil III „Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten“. Als Vorleistung des Kostengläubigers bzw. ausländischen Staates war der inländische Kostenschuldner zunächst nach Art. 17 des Abkommens von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung vor dem ungarischen Gericht befreit. Der Billigkeit entspricht es daher durchaus, daß der ausländische Kostengläubiger zunächst einmal ohne Schwierigkeit und ohne Verquickung des Vollstreckbarkeitsklärungsverfahrens mit sachlichen neben dem Verfahren liegenden Einwendungen die Vollstreckbarkeitsklärung wegen der Kosten in dem fremden Staate betreiben kann. Aus welchem Grunde im übrigen die Prüfung durch das O.G. beschränkt, durch das Beschw. hingegen unbeschränkt erfolgen soll, ist nicht ersichtlich, ganz abgesehen davon, daß damit nur eine weitere Verschleppung zum Nachteil des Kostengläubigers verbunden wäre.

Gegenüber dem Wortlaut des Art. 19 versagen auch allgemeine Erwägungen der Prozeßökonomie. Im übrigen ist deren Bedeutung auch zweifelhaft, da bei dem von dem O.G. geübten Verfahren nachträglich noch immer dem Kostengläubiger die Möglichkeit bleibt, die Kostenforderung vor dem Prozeßgericht einzulagen. Der Beschluß verweist sodann auf der „analogen“ Fall der Erwirkung eines Vollstreckungsurteils nach § 722 ZPO. Es ist zwar richtig, daß in diesem Verfahren der Aufrechnungseinwand zulässig ist (Jonas, 15. Aufl., § 722 Anm. 5, § 723 Anm. 2). Der Fall des § 722 ZPO. liegt aber gar nicht entsprechend demjenigen des Art. 19 HaagZPrAbf. Im Falle des § 722 ZPO. handelt es sich um ein Verfahren des ordentlichen Zivilprozesses, im Falle der Art. 18, 19 HaagZPrAbf. hingegen nicht, vielmehr lediglich um ein rein formales in der Prüfung beschränktes Verfahren. Abgesehen davon sind im Falle des § 722 ZPO. Bindungen des internationalen Rechts nicht zu beachten. Schließlich liegt auch die Auslegung des O.G. nicht im wohlverstandenen Interesse deutscher Kostengläubiger im umgekehrten Falle. Bei diesen kann das Interesse nur dahin gehen, daß unter den Rechtsgarantien des Haager Abkommens Anträge auf Vollstreckbarerklärung deutscher Kostenentscheidungen nicht allen möglichen Einwendungen begegnen und so der Wert der Bestimmungen der Art. 17 ff. des Abkommens hinfällig wird.

Soweit ersichtlich, ist die Frage in der Literatur lediglich in Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 1, S. 96, Anm. 126, und zwar in dem hier erörterten Sinne berührt. Daß die Vorschrift des Art. 19 Abs. 2 HaagZPrAbf. mit § 722 ZPO. nicht ohne weiteres auf die gleiche Linie gebracht werden kann, ergibt sich u. a. auch aus dem deutschen Devisenrecht. Anders als im Falle der Erwirkung eines Vollstreckungsurteils nach § 722 ZPO. bedarf es nämlich zum Erlaß des Vollstreckbarkeitsklärungsbefchlusses nach Art. 19 HaagZPrAbf. einer vorherigen Genehmigung der Devisenstelle nicht (Jonas, § 722 Anm. 4; nach § 723, Anhang III zu II, 4 und Anhang I zu IV; Gartenstein, Devisenrecht, § 39 Anm. 11, 12).

O.G.R. im R.N.M. Thees, Berlin.

### Gebühren- und Kostenrecht

Bemerkung: Vgl. Zusammenstellung in JW. 1936, Heft 48, S. 3319 ff.

48. §§ 13 Ziff. 1, 14 RALGebO.; § 1 ArmAnwG.; § 91 ZPO.; § 7 EntlWD. Durch Einbeziehung nicht rechtshängiger Ansprüche in einen gerichtlichen Vergleich erhöht sich auch die Prozeßgebühr entsprechend, doch nur um  $\frac{1}{10}$ , und ist regelmäßig auch erstattungsfähig.

Gleicherweise erwächst auch dem ArmAnw. der Reichskasse gegenüber die erhöhte Prozeßgebühr, sofern das Armenrecht auf die weiteren Ansprüche ausgedehnt worden war.

Schriftliche Erklärung der Parteien über Verwertung früherer Zeugenprotokolle an



Stelle Vernehmung der Zeugen ist für sich allein kein Antrag auf schriftliche Entscheidung.

Die Kl. hatte zunächst wegen eines Anspruchs in Höhe von 30 000 *R.M.* Klage eingereicht und um die Bewilligung des Armenrechts hierfür nachgesucht. Dieses ist ihr aus Zweckmäßigkeitsgründen nur in Höhe eines Teilbetrages von 6100 *R.M.* gewährt worden. Im Termin vom 24. Okt. 1935 ist Aufklagen- und Beweisbeschluss ergangen. Dem Beschl. ist aufgegeben worden, die den streitigen Anspruch betreffenden bei seiner Versicherungsgesellschaft sich befindenden Unterlagen, insbes. die Protokolle der auswärtigen Polizeibehörden usw. zu den Akten einzureichen. Ferner ist ihm die Ergänzung der bisherigen Beweisbeiträge anheimgegeben worden. Ziff. 6 des Beweisbeschlusses hat dessen Ergänzung ausdrücklich vorbehalten. Nachdem in Verfolg der Auflage die erforderlichen Unterlagen eingereicht worden und zugleich beiderseits weitere sachliche Ausführungen gemacht worden waren, hat das LG. bei beiden Parteien angefragt, ob sie mit der Verwertung der in den auswärtigen Protokollen niedergelegten Zeugenaussagen einverstanden seien oder die nochmalige Vernehmung dieser Zeugen beantragten. Die Kl. hat der Verwendung widersprochen, der Beschl. dagegen sich einverstanden erklärt und zugleich gebeten, zu prüfen, ob nicht trotz des Widerspruchs der Kl. die Verwertung als Urkundenbeweis erfolgen könne. LG. hat sodann durch Beweisbeschl. v. 23. März 1936 in Ergänzung des früheren Beweisbeschlusses die Erhebung weiterer Beweise angeordnet. Zur Ausführung dieser Anordnung ist es aber nicht mehr gekommen, weil die Parteien übereinstimmend angezeigt haben, daß sie sich außergerichtlich verglichen hätten. Die Kl. hat alsdann zur mündlichen Verhandlung zu dem Zwecke geladen, den Vergleich zu Protokoll gegeben. Der Vorsitzende hat daraufhin Termin zur Protokollierung des Vergleichs anberaumt. In diesem ist zunächst auf Antrag der Kl. das Armenrecht auf den gesamten Anspruch von 30 000 *R.M.* ausgedehnt und auch insoweit ihr bisheriger *ArmAnw.* beigeordnet worden. Alsdann haben die Parteien einen Vergleich zu Protokoll gegeben, inhaltlich dessen die Kl. die Gerichtskosten, der Beschl. dagegen seine eigenen außergerichtlichen sowie die erstattungsfähigen Anwaltskosten der Kl. übernommen hat.

Diese erstattungsfähigen Kosten hat der Beschl. auf 742,12 *R.M.* berechnet und diesen Betrag auch gezahlt. Die Kl. hat die Kosten jedoch auf 1158,91 *R.M.* berechnet und wegen des Unterschiedsbetrages die Kostenfestsetzung betrieben. Der *UrV.* hat indes die Kosten nur in Höhe von 2,28 *R.M.* festgesetzt und u. a. abgesetzt einmal die weitere Verhandlungsgebühr, sodann die Prozeßgebühr für den über 6100 *R.M.* hinausgehenden Streitwert. LG. hat auf Erinnerung hin die weitere Verhandlungsgebühr mit 83 *R.M.* und den Unterschied zur vollen Prozeßgebühr nach 30 000 *R.M.* mit 139 *R.M.* festgesetzt. Die hiergegen gerichtete *Beschw.* des Beschl. mußte zum Teil Erfolg haben.

I. Die Auffassung des LG. und der Kl., nach Erlass des ersten Beweisbeschlusses habe auf Grund schriftlicher Verhandlung gem. § 7 *EntlVd.* eine weitere Verhandlung stattgefunden, ist nach dem tatsächlich eingeschlagenen Verfahren nicht berechtigt. Das Gericht hatte sich in dem Beweisbeschluss ausdrücklich die Ergänzung vorbehalten. Wenn überhaupt, so kann ein derartiger Vorbehalt verfahrensrechtlich nur den Sinn haben, daß das Gericht sich damit die Befugnis beilegt, ohne weitere Verhandlung, gleichgültig ob ohne mündliche Verhandlung oder im Einverständnis beider Parteien im Wege schriftlicher Entsch., seine bisherige Beweisordnung auf Grund des von den Parteien weiterhin vorgebrachten Materials zu ergänzen und auszudehnen. Wenn dann eine solche Ergänzung tatsächlich erfolgt, mag sie sich selbst auf völlig neue Tatsachen beziehen, dann bildet sie begrifflich einen Bestandteil der bisherigen Beweisordnung. Wenn auch in solchem Falle für eine weitere Verhandlung i. S. des § 17 *RVGbd.* an sich Raum wäre, so bedürfte es jedoch einer solchen nicht, um weiteren Beweis zu beschließen.

Antrag auf schriftliche Entsch., nämlich i. S. einer Ausdehnung der Beweisordnung, haben die Parteien aber auch

nicht gestellt. Die Anfrage des Gerichts an beide Parteien, ob sie mit einer Verwertung der in den auswärtigen Protokollen niedergelegten Zeugenaussagen an Stelle erneuter Vernehmung der Zeugen einverstanden seien, bezieht sich lediglich auf die Form der anzuordnenden Beweisaufnahme, forderte also Erklärungen, die nicht unbedingt eine Verhandlung voraussetzen. Die Ergänzung des Beweisbeschlusses gründet sich folglich nicht auf eine nach dem ersten Beweisbeschluss stattgehabte — weitere — Verhandlung, sondern stützt sich noch auf die frühere, durch weitere Parteierklärungen lediglich noch ergänzte mündliche Verhandlung.

Damit entfällt also die Berechtigung zum Aufsat einer weiteren Verhandlungsgebühr.

II. Mit Recht hat dagegen das LG. die Prozeßgebühr nach dem erhöhten Streitwert von 30 000 *R.M.* als entstanden und erstattungsfähig erklärt, wenn auch die Berechnung insofern zu beanstanden ist, als gem. § 14 *RVGbd.* diese Erhöhung nur zur Hälfte berechtigt erscheint.

Der Senat hat zur Frage der erhöhten Vergleichs- und Prozeßgebühr im Falle der Einbeziehung von Ansprüchen, die bisher nichts rechtshängig geworden sind, in einen gerichtlichen Vergleich in folgenden Entsch., die teils die Festsetzung unter den Parteien, teils das Verhältnis zwischen *ArmAnw.* und Reichskasse betreffen, Stellung genommen:

a) Entsch. v. 20. Okt. 1930, 20 W 10 177/30 (*Gaedeke*, Kostenrechtspr. Nr. 51): Eine Erhöhung der Prozeßgebühr tritt nicht ein, wenn infolge Einbeziehung nicht rechtshängiger Ansprüche der Wert eines Vergleichs höher als der Klageanspruch ist.

b) Entsch. v. 7. Dez. 1931, 20 W 11 941/31 (*ZW.* 1932, 670): Die Vergleichsgebühr berechnet sich bei Einbeziehung weitergehender als bisher im Rechtsstreit geltend gemachter Ansprüche nach der Summe aller verglichenen Ansprüche. Sie ist auch infolge der Einbeziehung in den prozeßbeendenden Vergleich ein Teil der Kosten dieses Rechtsstreits geworden, wird mithin von der Kostenregelung des Vergleichs ergriffen und ist, sofern nicht etwas anderes ausdrücklich vereinbart ist, nach Maßgabe der Kostenregelung im Vergleich erstattungsfähig.

c) Entsch. v. 3. Mai 1933, 20 Wa 135/33 (*ZW.* 1933, 2018): Der Reichskasse gegenüber erwächst dem *ArmAnw.* bei Einbeziehung von Ansprüchen, für die das Armenrecht bewilligt ist, in einen gerichtlichen Vergleich die Vergleichsgebühr nur nach dem Umfange der Beordnung.

d) Entsch. v. 22. Sept. 1934, 20 W 6724/34 (*ZW.* 1934, 2633): Wird das Armenrecht auch auf nicht rechtshängige, in einen Vergleich einzubeziehende Ansprüche ausgedehnt, dann erwächst der Reichskasse gegenüber zwar die Vergleichsgebühr nach dem höheren Streitwert, nicht aber auch eine entsprechende erhöhte Prozeßgebühr.

Die Vergütung der erhöhten Prozeßgebühr ist sowohl im Falle a) wie im Falle d), d. h. sowohl für die Kostenersatzung unter den Parteien als auch der Reichskasse gegenüber aus der Erwägung heraus erfolgt, daß durch die Einbeziehung weiterer Ansprüche nur in einen Vergleich diese nicht auch zugleich Gegenstand des anhängigen Rechtsstreits werden, mag auch das Armenrecht auf diese Mehransprüche ausgedehnt werden, und daß sie deshalb keinen Teil des Streitgegenstandes bilden, auf den sich der Geschäftsbetrieb des rechtshängig gewordenen Verfahrens bezieht. Nur für diesen erwache aber dem Anwalt die Prozeßgebühr des § 13 Ziff. 1 *RVGbd.*

Bei nochmaliger Prüfung vermag der Senat diesen seinen Standpunkt nicht mehr aufrechtzuerhalten. Zwar ist bei einem gerichtlichen Vergleich auch über nicht rechtshängig gewordene Ansprüche für die gerichtliche Prozeßgebühr nach dem höheren Streitwert kein Raum. Denn diese setzt voraus, daß entsprechende Anträge Klage- oder widerklageweise, sei es auch durch Verufung oder Anschlußberufung, bei Gericht eingereicht werden (§ 74 *GG.*). Gerade diese Erwägung hat zu der Bestimmung des § 36 *GG.* geführt, daß, wenn in einem Rechtsstreit ein Vergleich vor dem Gericht geschlossen wird, ein Viertel der Gebühr dann und insoweit erhoben wird, als der Wert des Vergleichsgegenstandes den Wert des Streitgegenstandes übersteigt. So werden im Prozeß zur Erledigung ge-



brachte Ansprüche, soweit sie nicht von der gerichtlichen Prozeßgebühr erfasst werden, immerhin durch diese Ergänzungsgebühr erfasst, obwohl sonst der gerichtliche Vergleich an sich gebührenfrei ist.

Die Anwaltsprozeßgebühr des § 13 Ziff. 1 RALGebD. erwächst jedoch unter anderem Gesichtspunkt. Sie gilt den gesamten Geschäftsbetrieb des Anwalts soweit er durch einen Prozeßauftrag hervorgerufen ist, ab, ohne Rücksicht darauf, ob es zu einem Prozeßverfahren tatsächlich kommt, ob also überhaupt irgendwelche Ansprüche rechtshängig gemacht werden. Folglich ist es für die Entstehung der Prozeßgebühr des Anwalts ohne Bedeutung, ob die Ansprüche, auf welche sich sein Auftrag zur Durchführung eines Anspruchs bezieht, ohne Prozeßverfahren erledigt werden oder ob sie in einem Prozeßverfahren nach Rechtshängigkeit zur Erledigung gelangen oder ob sie, ohne rechtshängig zu werden, in anderer Weise in das Prozeßverfahren einbezogen werden, d. h. eben in der Art, daß sie mit zum Gegenstand eines auch diese Ansprüche umfassenden gerichtlichen Vergleichs gemacht werden. Die Erledigung nicht rechtshängiger Ansprüche auf Seiten der Klagen oder beklagten Partei mit Zustimmung der Parteien enthält begrifflich zugleich den Auftrag an den Anwalt in sich, auch diese Ansprüche in dem Prozeß, wenn auch in besonderer, nämlich nichtstreitiger Form, geltend zu machen. Insofern liegt also diese Voraussetzung des § 13 Ziff. 1, der Prozeßauftrag an den Anwalt, vor.

Es kann sich demnach nur noch darum handeln, ob die Prozeßgebühr nach § 14 RALGebD. zu  $\frac{5}{10}$  oder zu  $\frac{10}{10}$  erwächst. § 14 RALGebD. läßt nur die halbe Prozeßgebühr erwachsen, soweit der Auftrag vor Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins sich ohne Klageeinreichung oder Zustellung eines Schriftsatzes erledigt. Termin zur mündlichen Verhandlung i. S. dieser Vorschrift ist aber nicht ein solcher, der ausschließlich dazu bestimmt ist, eine gütliche Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen, sei es, daß der Termin von vornherein als Sühnetermin anberaumt ist, sei es, daß die Parteien einen Verhandlungstermin nur zu dem Zweck erbitten, einen von ihnen beabsichtigten Vergleich zu schließen oder einen bereits außergerichtlich geschlossenen Vergleich lediglih zu gerichtlichem Protokoll zu geben. Auch die Ladung zu einem solchen Termin stellt sich mithin nicht als Zustellung eines Schriftsatzes dar, die ihrerseits genügen könnte, die volle Prozeßgebühr erwachsen zu lassen.

In Übereinstimmung mit der Auffassung des OLG. Stuttgart v. 4. Aug. 1931 (JW. 1932, 2908) vermag auch der Senat deshalb in derartigen Fällen die höhere Prozeßgebühr nur zu  $\frac{5}{10}$  für gerechtfertigt anzusehen.

III. Damit ist aber auch im Verhältnis des ArmAnw. zur Reichskasse für eine Verfassung der erhöhten Prozeßgebühr, sobald eine Ausdehnung des Armenrechts auf weitere in den Vergleich einzubeziehende Ansprüche erfolgt ist, kein Raum mehr. Denn die Prozeßgebühr ist dem ArmAnw. aus der Reichskasse zu erstatten, soweit Beiordnung und Auftrag sich decken. Dies steht aber im Falle der Beiordnung auch für den erhöhten Vergleichsstreitwert außer Zweifel und wird zudem noch durch folgende Erwägung klargestellt:

Die Ausdehnung des Armenrechts auf bisher nicht rechtshängige Ansprüche zum Zwecke ihrer vergleichsweisen Erledigung findet verfahrensrechtlich ihre Rechtfertigung ohnehin nur dann, wenn man einen derartigen Vergleich als Teil des Prozeßverfahrens ansieht. Denn nur unter dieser Voraussetzung darf nach den Vorschriften des geltenden Rechts die Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung des Anwalts überhaupt erfolgen (zu vgl. auch Lindemann: JW. 1936, 3288). Die Zulässigkeit der Einbeziehung nicht rechtshängiger Ansprüche in ein gerichtliches Streitverfahren zum Zwecke des Vergleichs ist zudem auch durch die Bestimmung des § 36 GRG. anerkannt, das solch Verfahren zur Voraussetzung hat.

Folglich wird der ArmAnw., der zu einem Vergleich über ausdrücklich in das Armenrecht einbezogene weitere Ansprüche mitwirkt, wie im Rahmen des Prozeßauftrages der Partei so auch im Rahmen der für die Bewilligung des Armenrechts gedachten Beiordnung tätig. Damit ist ihm aber auch die Prozeß-

gebühr, beschränkt allerdings auf  $\frac{5}{10}$  der vollen Gebühr, der Reichskasse gegenüber erwachsen.

Für die Entsch. spielt es keine Rolle, ob eine Partei schon vor Prozeßbeginn Auftrag zur Geltendmachung höherer Forderungen erteilt hatte, dann aber, z. B. infolge Bewilligung des Armenrechts nur für einen Teilbetrag, die Klage zunächst nur in Höhe eines Teils erhoben und durchgeführt wird, und ob dann gleichwohl der gesamte Betrag vergleichsweise zur Erledigung gelangt, oder ob von Anfang an nur ein Anspruch in bestimmter Höhe vom Prozeßauftrag umfaßt worden war und ob sich erst im Laufe des Prozesses Anlaß ergibt, weitere Ansprüche heranzuziehen und auch auf diese den Prozeßauftrag zum Zwecke des Vergleichschlusses zu erstrecken.

IV. Die Erstattungsfähigkeit im Verhältnis der Parteien zueinander kann nach dem Ausgeführten nicht in Zweifel gezogen werden. Derselbe Gesichtspunkt, der auch die erhöhte Vergleichsgebühr zu einem Teil der Rechtsstreitkosten macht und ihre Erstattungsfähigkeit nach Maßgabe des Vergleichs im Verhältnis der Parteien zueinander sichert, rechtfertigt die Erstattungsfähigkeit auch der erhöhten Prozeßgebühr.

Im vorl. Falle kam daher für die Berechnung der Prozeßgebühr der volle Streitwert von 30 000 R.M. in Frage, die aber wegen des überschießenden Betrages über den Streitwert von 6100 R.M. hinaus jedoch nur in Höhe von  $\frac{5}{10}$  des Unterschiedsbetrages der beiden — vollen — Gebühren erwachsen ist. Danach beträgt die weiterhin festzusetzende Prozeßgebühr nicht 139 R.M., sondern nur 69,50 R.M.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 14. Nov. 1936, 20 W 6154/36.)

\*

49. § 13 Ziff. 4 RALGebD. Im Falle des § 272 b ZPO. nimmt das Beweisverfahren mit der Anordnung des Vorsitzenden seinen Anfang. Dies gilt auch dann, wenn die Anordnung in der Ladung von Zeugen besteht.

Der Vorsitzende der ZK. des LG. hat eine Anordnung gem. § 272 b ZPO. erlassen, wonach zum Verhandlungstermin u. a. eine Anzahl namentlich bezeichneter Personen zwecks Vernehmung über genau angegebene Beweisfragen geladen werden sollte. Einige Tage nach der Mitteilung dieser Anordnung an die Anwälte haben die Parteien Klage und Widerklage zurückgenommen. Der der Kl. im Armenrecht beigeordnete RA. G. hat noch vor der Ausföhrung der Parteien der Kl. eine Abschrift der Anordnung des Vorsitzenden übersandt. Der UrV. hat die Erstattung der Beweisgebühr aus der Reichskasse abgelehnt, weil eine Beweisaufnahme nicht stattgefunden habe, das LG. hat diesen Standpunkt gebilligt.

Die Beschw. hatte Erfolg. Der Senat hat in ständiger Rspr. angenommen, daß im Falle des § 272 b ZPO. das Beweisverfahren seinen Anfang nimmt, wenn der Vorsitzende oder beauftragte Richter des Prozeßgerichts die eine Beweisaufnahme bezweckende Anordnung erläßt und daß die Beweisgebühr des Anwalts erfällt, sobald er daraufhin eine auf das Beweisaufnahmeverfahren abzielende Tätigkeit entfaltet (vgl. Beschl. vom 13. Juli 1933 [1 W 214/33], v. 26. Sept. 1934 [1 W 275/34] und v. 13. Mai 1936 [1 W 128/36]). Er findet, obwohl die Mehrheit der Gerichte inzwischen zum mindesten für den Fall der Ladung von Zeugen einen abweichenden Standpunkt eingenommen hat, keinen Anlaß, diese Rechtsansicht aufzugeben. Bewiß beginnt ein Beweisaufnahmeverfahren im prozeßrechtlichen Sinne erst mit dem Erlaß des Beweisbeschlusses (§ 358 ZPO.), das Gericht kann deshalb trotz der Anordnung aus § 272 b ZPO. von der Ausführung der Beweisaufnahme absehen. Das bedeutet aber nicht, daß die Anordnung im kostenrechtlichen Sinne bedeutungslos sei. Schon aus der Fass. des § 24 GRG. ergibt sich, daß der Gesetzgeber an sich davon ausgegangen ist, daß kostenrechtlich die gerichtliche Tätigkeit aus § 272 b ZPO. die gerichtliche Beweisgebühr zum Erfallen bringe. Eine dem § 24 GRG. entsprechende Vorschrift enthält die RALGebD. nicht. Die lediglih analoge Anwendung, die das RG. u. a. für geboten halten, trägt den praktischen Bedürfnissen keine Rechnung. Bei der Einholung von Auskünften und Sachverständigenurteilen vor der



Verhandlung wird der Anwalt kaum in die Lage kommen, eine Tätigkeit i. S. der Vertretung seiner Partei (§ 13 Ziff. 4. RL-GebD.) zu entwickeln, dies wird aber regelmäßig der Fall sein, wenn durch einen sozusagen vorweggenommenen Beweisbeschluß die Ladung von Zeugen angeordnet wird. Ein gewissenhafter Anwalt wird in einem solchen Falle nicht abwarten, ob das Gericht im Verhandlungstermin die Zeugen auch wirklich vernimmt, im letzteren Falle würde er auch gar keine Zeit mehr haben, die so überaus notwendige, u. U. für den Prozeß entscheidende Stellungnahme der Partei zum Inhalt der Anordnung und zur Persönlichkeit der Zeugen herbeizuführen und sich auch nach anderen Richtungen hin auf die Beweisaufnahme vorzubereiten. Die Maßnahme aus § 272 b ZPO. soll nur dazu dienen, den Rechtsstreit zu beschleunigen, nicht aber, Partei und Anwalt schlechter zu stellen.

Liegt hiernach ein Beweisaufnahmeverfahren i. S. der RL-GebD. vor, so fehlt es auch nicht an der subjektiven Voraussetzung für den Erfall der Beweisgebühr. Der BeschwF. hat die Anordnung des Vorsitzenden der Partei abschriftlich mitgeteilt und sie dadurch in die Lage gesetzt, selbst zu der Beweisanordnung Stellung zu nehmen und den BeschwF. zu unterrichten. Nach der ständigen Rspr. des Senats (vgl. Beschl. v. 15. Juni 1932, 1 W 205/32 u. a.) genügt eine solche Betätigung um die Beweisgebühr zur Entstehung zu bringen.

(RG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Okt. 1936, 1 W 294/36.)

\*

50. §§ 114, 119, 627 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Für EinstwVfg., auch aus § 627 ZPO., muß das Armenrecht neben der Hauptsache stets gesondert bewilligt werden.

Mit Recht haben die Vorinst. die Festsetzung irgendwelcher Kosten für den BeschwF. als ArmAnw. abgelehnt. Denn er ist für das in Frage stehende einstweilige Verfügungsverfahren aus § 627 ZPO., für welches das Armenrecht weder nachgesucht noch bewilligt worden ist, nicht als ArmAnw. beigeordnet worden.

Daß in dem Scheidungsprozeß selbst das Armenrecht bewilligt und die Beordnung des BeschwF. erfolgt ist, ist für das einstweilige Verfügungsverfahren ohne jede Bedeutung. Denn jedes Verfahren auf Erlaß einer EinstwVfg. — und das gilt auch für solche auf Grund des § 627 ZPO. — bildet neben dem zugehörigen Hauptprozeß ein eigenes selbständiges Verfahren und eine eigene selbständige Instanz. Dies hat der Senat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 7. Juni 1928: JW. 1928, 133 entschieden. Der BeschwF. meint zwar, daß diese Entsch. nicht mehr als maßgebend angesehen werden könne, da sich inzwischen die Rechtsanschauungen grundlegend geändert hätten und daß er sich sogar eines Standesvergehens schuldig gemacht hätte, wenn er sich auf den formellen Standpunkt dieser Entsch. gestellt und ohne Beordnung seiner Partei die Vertretung im einstweiligen Verfügungsverfahren abgelehnt hätte. Die Verweigerung des Honorars aus der Reichskasse verstoße deshalb gegen Treu und Glauben. Der Senat vermag nicht zu ersehen, inwiefern sich die Rechtsanschauungen darüber, ob zwei verfahrensrechtlich getrennte Verfahren auch dementsprechend zu behandeln seien und ob ohne eine ausdrückliche Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung eine Haftung der Reichskasse bejaht werden dürfe, geändert haben. Die Reichskasse hat vielmehr nach wie vor unbedingten Anspruch darauf, daß sie nicht aus unklaren Vorstellungen über die klare Abgrenzung verschiedener Verfahren gegeneinander zu einer Haftung herangezogen wird, zu der nicht durch zuworige Prüfung des Gerichts über die Aussichten des Verfahrens und über die Notwendigkeit der Beordnung eines ArmAnw. die gesetzlich einwandfreie Grundlage gelegt ist.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 21. Nov. 1936, 20 W 6270/36.)

\*

51. § 115 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Rückwirkung des Armenrechts ohne ausdrückliche Anordnung. — Rückwirkungstermin.

A. Der Armenrechts- und Beordnungsbeschluß des Pro-

zeßgerichts v. 29. Okt. 1936 hat rückwirkende Kraft. Das ist zwar in dem Beschluß nicht ausdrücklich angeordnet, ergibt sich aber aus den Umständen (vgl. Entsch. v. 19. Sept. 1934 bei Gaedele, Kostenrechspr. Nr. 309 = JW. 1934, 2632):

1. Der Beschluß bewilligt dem Kl. das Armenrecht „für die VerInst.“ unter Beordnung des ArmAnw. Der Beschluß ist erst nach Abschluß der VerInst. erlassen worden. Schon daraus folgt die Rückwirkung.

2. Dem Kl. sind zwei Armenrechtsgesuche wegen unzureichender Erfolgsaussicht abgelehnt worden, zuletzt noch kurz vor dem Termin. In der einzigen mündlichen Verhandlung vom 15. Okt. 1936 ist dann das Urteil ergangen, das der Berufung des Kl. wenigstens zum Teil stattgab, ohne daß inzwischen eine Veränderung der verfahrensrechtlichen Lage eingetreten wäre. Die Ermittlungen im Armenrechtsverfahren waren schon vor dem letzten Ablehnungstermin abgeschlossen.

Am 27. Okt. 1936 beantragte der Kl. nunmehr erneut die Bewilligung des Armenrechts, und zwar mit rückwirkender Kraft, indem er darauf hinwies, daß sein teilweises Obliegen im Urteil auf Grund des gleichen Vorbringens und des gleichen Materials wie bei den früheren Ablehnungsbeschlüssen erfolgt sei, durch die er sich demgemäß beschwert fühle.

Am 29. Okt. 1936 erging darauf der Armenrechtsbewilligungsbeschluß.

Schon aus diesem Sachverhalt folgt die Rückwirkung. Das Prozeßgericht trug ersichtlich dem Umstand Rechnung, daß die schließliche — veränderte — Beurteilung des gleichen Sachverhalts die Rechtsverfolgung (im Umfange des Urteilspruchs) nachträglich als zum Teil aussichtsreich erscheinen ließ.

B. Die zeitliche Erstreckung der Rückwirkung ergibt sich aus dem Armenrechtsbeschluß nicht unmittelbar. Aus den zuvor dargelegten Umständen folgt aber, daß sich die Rückwirkung mindestens auf den Zeitpunkt des Beginns der mündlichen Schlußverhandlung v. 15. Okt. 1936 bezieht.

C. Dann aber werden erfaßt auch die Verhandlung, die Beweisaufnahme und die weitere Verhandlung. Das Urteil besagt am Schluß des Tatbestandes, daß die Niederschriften der Zeugenaussagen und das Gutachten v. 28. Sept. 1936 (im Armenrechtsverfahren) im Einverständnis der Parteien verwertet und zwecks Beweises zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden sind. Damit sind durch die Tätigkeit des Anwalts in dem einen Termin für ihn als ArmAnw. die Verhandlungsbeweis- und weitere Verhandlungsgebühr erwachsen und festzusetzen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 21. Nov. 1936, 20 Wa 187/36.)

\*

52. § 124 ZPO. Festsetzung aus § 124 ZPO. nach zuvoriger rechtskräftiger Festsetzung auf den Namen der Partei. Voraussetzungen. Verhältniszur Umschreibung.

Der BeschwF. hat als prozeßbevollmächtigter ArmAnw. des Bell. die Festsetzung der Kosten auf den Namen seiner Partei beantragt. Diesem Antrag ist durch rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschluß v. 1. Juli 1936 entsprochen worden. Auf Grund dieses Beschlusses hat der BeschwF. für seine Partei eine Pachtzinsforderung des Kl. pfänden lassen, hat jedoch mit Erklärung v. 3. Sept. 1936 auf die Rechte aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß mit Rücksicht darauf verzichtet, daß die Kostenerstattungsforderung des Bell. in dem für den Kl. schwebenden Entschuldungsverfahren angemeldet worden und im Entschuldungsplan zur Auszahlung vorgesehen sei.

Mit Antrag v. 16. Sept. 1936 hat der BeschwF. die ihm erteilte vollstreckbare Ausfertigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses zu den Akten zurückgereicht mit der Erklärung, daß auf die Rechte aus diesem Beschluß verzichtet werde und daß bisher Beträge auf die festgesetzten Kosten nicht, auch nicht auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zur Hebung gelangt seien. Er hat nunmehr beantragt, die Kosten anstatt auf den Namen der Partei gem. § 124 ZPO. auf seinen Namen festzusetzen. Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. hat sich dahin geäußert, daß er zu diesem Antrage Erklärungen nicht abzugeben habe.



Der Urk. hat den erneuten Festsetzungsantrag mit der Begründung abgelehnt, daß höchstens eine Umschreibung des Festsetzungsbeschlusses auf den Namen des Anwalts hätte erfolgen können, aber auch diese abgelehnt werden müsse, da aus dieser Maßnahme Unklarheit oder Verwirrung zu befürchten sei. Die Partei als Kostengläubigerin habe über den Erstattungsanspruch durch Anmeldung im Entschuldungsverfahren bereits verfügt. LG. hat die Erinnerung hiergegen zurückgewiesen, da nach rechtskräftiger Festsetzung auf den Namen der armen Partei eine erneute Festsetzung derselben Kosten aus § 124 ZPO. grundsätzlich nicht mehr zulässig sei. Ob für eine Umschreibung Raum sei, brauche nicht erörtert zu werden, da eine solche mit dem jetzigen Antrage nicht erstrebt werde.

Die hiergegen gerichtete sofortige Beschw. ist, da es sich um ein Verfahren aus §§ 124, 104 ZPO. handelt, gem. §§ 104, 577 ZPO. zulässig und auch begründet.

LG. irrt in seiner Annahme, daß die Erörterungen im Schrifttum sich bisher darauf beschränkt haben, die Grenzen für eine etwaige Umschreibung festzulegen. In den in bezug genommenen Ausführungen von Gaedekke, Das Beitreibungsrecht des ArmAnw., Heft 3 der Schriftenreihe der JW. 1936, ist auf S. 37 d bereits erörtert, daß eine Ablehnung der Umschreibung die Stellung eines neuen Antrags aus § 124 ZPO. nicht hindere. Dieses Recht des ArmAnw. ergibt sich ohne weiteres aus dem materiellrechtlichen Gehalt seines Beitreibungsrechts, das ihm so lange noch offen steht und demgemäß auf dem Wege über § 124 ZPO. verwirklicht werden kann, als nicht bereits auf Grund vorher ergriffener Maßnahmen die Kostenerstattungsschuld erloschen ist. Denn die Festsetzung auf den Namen der Partei bedeutet an sich keineswegs bereits einen Verzicht des Anwalts auf sein Beitreibungsrecht (Gaedekke, Beitreibungsrecht, S. 30, Abschn. 9; RG., [KostSen.] v. 28. Sept. 1936: JW. 1936, 254). Ob die Umschreibung ihre äußerste Grenze in jedem Falle in einen bereits rechtskräftig auf den Namen der Partei ergangenen Festsetzungsbeschluss findet, kann dahinstehen. Jedenfalls bestehen gegenüber dem selbständigen Antrag aus § 124 ZPO. keine grundlegenden Bedenken dagegen, diesen auch trotz rechtskräftiger Festsetzung auf den Namen der Partei zuzulassen.

Allerdings werden mit Rücksicht auf den Schutz des Erstattungsschuldners gegen eine etwaige doppelte Fianspruchnahme besondere Anforderungen an diesen Antrag gestellt und ausreichende Rechtsgarantien verlangt werden müssen. Erste Voraussetzung ist selbstverständlicherweise die Rückgabe des vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den Namen der Partei und die Erklärung, daß auf die Rechte aus demselben verzichtet werde. Weitere Voraussetzung ist, daß nicht in der Zwischenzeit der — gutgläubige — Erstattungsschuldner der armen Partei gegenüber bereits durch Zahlung, Aufrechnung u. dgl. die Erstattungsforderung getilgt hat.

Bleiben aber derartige Bedenken nicht, dann liegt kein Grund vor, dem Festsetzungsantrag aus § 124 ZPO. nicht zu entsprechen. Sache des Urk. ist es, darüber von Amts wegen entsprechende Feststellungen zu treffen, nicht anders, wie er sie bei einer beantragten Umschreibung vorzunehmen hat (zu vgl. Gaedekke, Beitreibungsrecht, S. 37 c Abs. 2). Dies geschieht zweckmäßigerweise zunächst durch Anhörung des Schuldners darüber, ob und welche Einwendungen er geltend zu machen hat.

Hier ist nun der Gegenpartei Gelegenheit zur Geltendmachung etwaiger Bedenken gegeben worden. Sie hat jedoch sich dahin geäußert, daß sie Erklärungen nicht abzugeben habe. Ob eine Anmeldung der Erstattungsforderung auf den Namen der Partei im Entschuldungsverfahren des Erstattungsschuldners erfolgt ist, ist für das Festsetzungsverfahren ohne Bedeutung. Denn eine Verfügung über die Forderung liegt darin noch nicht.

Da im übrigen die vollstreckbare Ausfertigung des ersten Festsetzungsbeschlusses zu den Akten zurückgereicht ist, stehen der beantragten Festsetzung aus § 124 ZPO. keine Bedenken entgegen.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 2. Dez. 1936, 20 W 6507/36.)

53. § 124 Abs. 2 ZPO. Auch vergleichsweise übernommene Kostenteile sind bei der Kostenfestsetzung des ArmAnw. zu berücksichtigen und können dem ArmAnw. entgegengehalten werden. — Verrechnungsbefugnis auch bezüglich von der Gegenpartei übernommener Kosten. Berücksichtigung bereits im Festsetzungsverfahren. Keine Verweisung auf § 767 ZPO.

I. Die Kl. hat gegen den Besl. eine Reihe von Ansprüchen, darunter auch solchen auf Schmerzensgeld, erhoben. Dieser ist vom LG. durch Zwischenurteil dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Im Verufenungsverfahren gegen dieses Urteil haben die Parteien sich über diesen Anspruch außergerichtlich verglichen. Die erstattungspflichtigen Kosten dieses Teilvergleichs hat unter Zugrundelegung eines Streitwerts von 8000 RM der Besl. übernommen. Der Vergleich sieht ferner ausdrücklich vor, daß diese Kosten auf die nach Abschluß des Rechtsstreits abzugeltenden Gesamtkosten angerechnet werden sollen. Gemäß dieser Kostenvereinbarung hat der Prozeßbevollmächtigte der Kl. die Prozeß-, Verhandlungs- und Vergleichsgebühr nach einem Streitwert von 8000 RM in Höhe von insgesamt 566,10 RM dem Besl. in Rechnung gestellt und auch Zahlung erhalten. Das Zwischenurteil ist dann durch Rücknahme der Berufung rechtskräftig geworden. Im weiteren Verlauf des Verfahrens ist teilweise Verurteilung des Besl. erfolgt. Die Kosten des Rechtsstreits sind zu  $\frac{1}{10}$  der Kl., zu  $\frac{9}{10}$  dem Besl. auferlegt worden.

Auf Grund dieser Kostenentscheidung hat der ArmAnw. erster Instanz der Kl. die Kostenausgleichung gem. § 124 ZPO. auf seinen Namen beantragt und dabei den Gesamtstreitwert des Prozesses zugrunde gelegt. Auch der Prozeßbevollmächtigte der beklagten Partei hat nach diesem Streitwert seine Kostenrechnung zur Ausgleichung angemeldet. Der Urk. hat die vom Besl. an den Prozeßbevollmächtigten der Kl. zu erstattenden Kosten auf 399,68 RM festgesetzt.

Das LG. hat die Erinnerung hiergegen zurückgewiesen. Es ist davon ausgegangen, daß hier Streit über die Verrechnungsweise der im Vergleich übernommenen Kosten herrsche, daß aber die Frage, ob die eine oder andere Art der Anrechnung begründet sei, über den Rahmen eines Kostenfestsetzungsverfahrens hinausgehe.

Die hiergegen gerichtete sofortige Beschw. des Besl. mußte zur Aufhebung der bisherigen Kostenfestsetzung führen. Denn diese kann schon deshalb nicht aufrechterhalten werden, weil sie dem Ausscheiden eines Teils des ursprünglich geltend gemachten Anspruchs durch den außergerichtlichen Vergleich keine Rechnung trägt, im übrigen aber auch zu Unrecht die Berücksichtigung der bereits geleisteten Zahlung ablehnt.

II. Die bisherige Berechnung läßt den Umstand außer acht, daß die durch Vergleich ausgeschiedenen 8000 RM zunächst einen Teil des Rechtsstreits gebildet haben. Da die dann ergangene Kostenentscheidung nur den übrigen Teil der Rechtsstreitskosten umfaßt — eine andere Auslegung kommt nicht in Frage —, kann es sich folglich zunächst nur darum handeln, auf welcher Grundlage diese übrigen Kosten sich errechnen. Für diese ist naturgemäß zunächst von dem einheitlichen Gesamtschuldwert auszugehen. Die für die Kostenausgleichung in Betracht kommenden Kosten sind dann zu ermitteln aus dem Verhältnis des ausgeschiedenen Streitwertteils zu dem Gesamtstreitwert, wobei die allein auf den Teilbetrag von 8000 RM entfallende beiderseitige Vergleichsgebühr — die ungekürzt nach dem vollen Streitwert von 8000 RM erwachsen ist — außer Betracht zu bleiben hat.

Zur Kostenausgleichung ist danach allein der so sich auf beiden Seiten ergebende Kostenbetrag nach dem in Streit verbliebenen Anspruchsteil heranzuziehen.

III. Es handelt sich sodann nur noch um die Frage der Anrechnung der danach auf den ausgeschiedenen Teilbetrag von 8000 RM entfallenden Kosten. Selbst wenn man nicht annehmen will, daß der Einwand des Besl. hinsichtlich dieses Kostenteils einen solchen allein aus der Person des ArmAnw. selbst betrifft, so kann die Nichtberücksichtigung dieses Teils der Kosten und demgemäß der auf diesen Teil geleisteten Zahlung



gen des Veffl. im Fefifetzungsverfahren aus § 124 ZPO. nicht fchon durch den Hinweis auf § 124 Abs. 2 ZPO. — Verbot von Einwendungen gegen den Erftattungsanspruch des Arm-Anw. felbst — gerechtfertigt werden. Zwar beftimmt § 124 Abs. 2 ZPO., daß Einwendungen aus der Perfon der armen Partei nur infoweit zuläffig find, als es fich um die Aufrechnung mit Kostenbeträgen handelt, die nach einer in der gleichen Sache ergangenen Entfch. die arme Partei dem Gegner fchuldet. Richtig ift auch, daß hier eine folche Kosten-„Entfcheidung“ bzgl. des Schmerzensgeldanspruchs nicht, erft recht nicht zu Laften der armen Partei, ergangen ift. Gleichwohl ift die vom Veffl. angestrebte Verrechnung auch hier zuläffig.

Der Sinn der Beftimmung des § 124 Abs. 2 ZPO. ift der größtmögliche Schutz des Beitreibungsrechts des Arm-Anw. durch Ausschließung aller irgendwie gearteten, aus der Perfon der armen Partei hergeleiteten Einwendungen, foweit diefe nicht die Kosten desfelben Rechtsstreits betreffen und fich auf die eigene Verpflichtung der armen Partei, einen Teil diefer Kosten zu tragen, beziehen. Wenn dabei von „Entfcheidung“ über die Kosten die Rede ift, fo kann dies keinesfalls in dem engen, ausschließlichen Begriff eines gerichtlichen Auspruchs über die Kostentragung verftanden werden. Es kann nicht dem geringften Zweifel unterliegen, daß, wenn z. B. in einem gerichtlichen Teilvergleich im Laufe des Prozesses die arme Partei einen Teil der Kosten übernommen hat, bei fpäterer Kostenfefifetzung aus § 124 ZPO. auch der Arm-Anw. fich diefe Übernahme entgegenhalten laffen muß. Ebenfowenig kann zweifelhaft fein, daß auch eine fonft irgendwie vereinbarte Kostenteilregelung letzten Endes im Rahmen der Gesamtkostenentfcheidung des Rechtsstreits fich hält und deshalb wie eine Teilentfcheidung zu Laften der armen Partei dem Arm-Anw. entgegengesetzt werden kann.

Wenn auch hier nur eine Kostenübernahme zu Laften des Gegners der armen Partei vorliegt, fo handelt es fich gleichwohl um den gleichen Grundgedanken, nämlich die Verrechnung eines befonderen Kostenteils im Rahmen der Gesamtkostenabrechnung. Es beftehen deshalb keine Bedenken, auch eine — zumal ausdrücklich vereinbarte — Anrechnungsbefugnis der erftattungspflichtigen Gegenpartei, foweit diefe auf Grund des Teilvergleichs bereits einen Teil der Rechtsstreitskosten an den Arm-Anw. gezahlt hat, diefem unmittelbar gegenüber geltend zu machen. Eine derart begründete Einwendung geht nicht, wie das O.G. meint, über den Rahmen der Kostenfefifetzung hinaus, verftößt auch nicht gegen das Verbot des § 124 Abs. 2 ZPO. Ein folcher Streit über die Zuläffigkeit der Verrechnung darf nicht aus dem Fefifetzungsverfahren und auf den Weg des § 767 ZPO. verwiefen, fondern muß bereits in ersterent entfchieden werden. Denn felbst der Verrechnungseinwand aus § 124 Abs. 2 ZPO. ift nicht, wie fonft materiellrechtliche Einwendungen (Zahlung, Tilgung, Aufrechnung) durch Vollftredungsgegenklage gegen den Fefifetzungsbeftluß auszutragen, fondern kann dem Beitreibungsrecht des Arm-Anw. unmittelbar entgegengehalten werden, ift alfo ein innerhalb der Kostenfefifetzung zu berücksichtigender Einwand (zu vgl. auch Gaedele, Beitreibungsrecht des Arm-Anw., Heft 3 der Schriftenreihe der ZW. 1936, S. 24 c).

Das gleiche hat daher auch für die hier vereinbarte Anrechnungsbefugnis zu gelten, die dahin geht, daß die vom Veffl. zu übernehmenden Kosten auf die nach Abfchluß des Rechtsstreits abzugelenden Gesamtkosten anzurechnen feien.

Wenn demgegenüber der Arm-Anw. vorträgt, daß er dann Gefahr laufen würde, je nach dem Ausfall der Kostenentfcheidung fogar bereits vereinnahmte Kosten herauszahlen zu müffen, fo wäre dies nicht etwa eine abwegige, foudern die felbstverständliche Folge deffen, daß die Kostenregelung im Teilvergleich fich nur als Teilregelung der Gesamtkostenfrage darftellt.

IV. Die Anrechnung des vom Veffl. bereits gezahlten Kostenbetrages von 566,10 RM hat auf den vom Veffl. dann als gefchuldet feftgestellten Saldo nur infoweit zu erfolgen, als in diefer Zahlung bereits Beträge enthalten find, die auch in der Kostenausgleichung felbst fchon mitberücksichtigt find, d. h. alfo, foweit der Anwalt bei feiner Kostenberechnung — abgesehen

von der hier nach dem vollen Streitwert von 8000 RM zu errechnenden Vergleichsgebühr — mehr Kosten errechnet hat, als fie bei verhältnismäßiger Verteilung der Kosten des Vergleichsreitwertis im Verhältnis zum Gesamtreitwert ihm zugestanden hätten. Um diefen zu Laften des Veffl. errechneten Mehrbetrag, wie er fich hier ohne weiteres bereits aus der Kostenrechnung des Anwalts ergibt, hat fich mithin der Ausgleichsbetrag (Saldo) zu mindern.

(O.G., 20. JivSen., Befchl. v. 27. Nov. 1936, 20 W 6391/36.)

54. § 1 Arm-Anw.G.; § 39 RAO. Der Arm-Anw. hat nach eigenem Ermessen zu entfcheiden, welchen Weg er zur Wahrnehmung der Rechte der Partei im auswärtigen Termin wählen will. Er muß nicht unbedingt die billigfte Maßnahme ergreifen. — Zur Auslegung des § 39 RAO. (Beordnung eines auswärtigen Anwalts). — Auslagen des Arm-Anw. an Stelle der Partei find unter Umständen erftattungsfähig.

Der Befchw. hat als der Kl. im Armenrecht beigeordneter Prozeßbevollmächtigter einen Beweisterrin vor dem O.G. Liegnitz wahrgenommen. Er hat weiter bei der Firma A. in Berlin persönlich für die Durchführung des Prozesses erforderliche Informationen eingezogen und hat hierfür für die Fahrt von Potsdam nach Berlin ebenso wie für die Reife nach L. feine Reisekosten gem. § 78 RAGebD. in Rechnung gefteht. Der Urk. hat zwar die Wahrnehmung des Termins in L. als erforderlich anerkannt, hat indes anftatt der beantragten 59,90 RM nur 42,84 RM, nämlich denjenigen Betrag feftgefetzt, den ein Unterbevollmächtigter in L. gem. § 45 RAGebD. erhalten hätte. Die Fahrt von Potsdam nach Berlin hat er für nicht erforderlich erklärt. O.G. ift diefer Auffaffung des Urk. beigetreten, da eine fachgemäße Wahrnehmung des Beweisterrins auch durch einen L.er Anwalt hätte erfolgen können und die Beweisaufnahme auch nicht von befonderer Wichtigkeit oder Schwierigkeit gewesen fei. An Stelle der Fahrt von Potsdam nach Berlin hätte auch fchriftliche Einziehung der Information erfolgen können.

Die Befchw. mußte in vollem Umfange Erfolg haben.

Die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweisterrins für eine Partei, welcher das Armenrecht bewilligt und ein Prozeßbevollmächtigter im Armenrecht beigeordnet ift, kann in dreifacher Weise erfolgen: einmal, indem der Prozeßbevollmächtigte felbst den Termin wahrnimmt, fodann indem er, bei eigener Verhinderung, einen Unterbevollmächtigten beftellt, und schließlich, indem er die Beordnung eines befonderen Anwalts für den auswärtigen Beweisterrin durch das eruchte Gericht herbeiführt (§§ 39, 41 Abs. 2 RAO.). Grundsätzlich hat der Prozeßbevollmächtigte die freie Wahl, welchen diefer Wege er einschlagen will. Seine Entfch., die er ausschließlich nach eigenem verantwortlichen Ermessen zu treffen hat, darf zunächst nur unter dem Gesichtspunkt getroffen werden, auf welche Weise den Interessen feiner Partei am besten gedient wird (Entfch. des Sen. v. 9. Mai 1936: ZW. 1936, 1792). Deshalb hat grundsätzlich der Arm-Anw. persönlich, weil mit dem Prozeßstoff vertraut und infoweit auch im Rahmen feiner Prozeßvollmacht handelnd, den auswärtigen Termin wahrzunehmen. Nur bei eigener Verhinderung ift er berechtigt, den Termin durch einen Substituten wahrnehmen zu laffen und deffen Kosten als eigene Auslagen der Reichskasse in Rechnung zu ftellen (Entfch. des Sen. v. 11. März 1933: ZW. 1933, 1604).

Die dritte Möglichkeit — Beordnung eines befonderen Anwalts durch das eruchte Gericht — ift vom Gesetz ausdrücklich nur für den Fall vorgefehen, daß „befondere Umstände dies erfordern“ (§ 39 Abs. 2 RAO.). Damit ift hinreichend zum Ausdruck gebracht, daß darin eine nur ausnahmsweise Platz greifende Maßnahme gefchaffen worden ift, die verhindern foll, daß bei objektiv notwendiger Terminswahrnehmung gerade durch einen Anwalt die arme Partei untertreten bleibt, fei es, daß ihr prozeßbevollmächtigter Arm-Anw. an persönlicher Terminswahrnehmung verhindert ift, fei es,



daß die arme Partei — z. B. im Parteiprozeß — bisher einen Anwalt nicht beigeordnet erhalten hat, sei es schließlich, daß die Partei bisher überhaupt nicht im Armenrecht den Rechtsstreit geführt hat, nunmehr aber genötigt ist, sich im Armenrecht eine Vertretung durch den Staat stellen zu lassen. Nicht dagegen spielt, wie OLG. Naumburg v. 7. Okt. 1936: JW. 1936, 3323<sup>20</sup> meint, für die Entsch. darüber, ob besondere Umstände die Beiordnung eines auswärtigen Anwalts erfordern, die Ermägung eine Rolle, ob dies für die Reichskasse der billigste Weg ist, um eine Vertretung der Partei im Armenrecht herbeizuführen.

Dieser fiskalische Gesichtspunkt kann auch für die Entschliebung des ArmAnw. selbst, welchen der ihm zur Verfügung stehenden Wege er wählen will, nicht ohne weiteres als ausschlaggebend angesehen werden. Ein Grundsatz der Art, daß der ArmAnw. stets die billigste Maßnahme ergreifen muß, besteht nicht und würde auch, wie der Senat gegenüber der abweichenden Auffassung des OLG. Naumburg (Entsch. vom 24. Jan. 1936: JW. 1936, 617 und v. 13. März 1936: JW. 1936, 2153; ferner Baumbach, 2 C zu § 1 ArmAnwG.) in seiner Entsch. v. 9. Mai 1936: JW. 1936, 1792 betont hat, zu einer unzulässigen Beschränkung der Rechte des auf eigene Verantwortung handelnden Prozeßbevollmächtigten führen.

Anders ist es naturgemäß dann, wenn die mehreren möglichen Maßnahmen gleichwertig sind, d. h. daß die Rechte der Partei durch die eine wie die andere Maßnahme in gleicher Weise gesichert sind. Dann muß allerdings vom ArmAnw. verlangt werden, daß er den billigsten, die Reichskasse am wenigsten belastenden Weg einschlägt.

In jedem Falle ist als Vorfrage zu prüfen, ob die Wahrnehmung des auswärtigen Beweisterrns erforderlich oder entbehrlich erscheint. Der ArmAnw. hat zwar nach der Auffassung des RG. (Entsch. v. 9. Aug. 1935: JW. 1935, 2512) die Möglichkeit, eine Stellungnahme des Prozeßgerichts darüber vorher herbeizuführen, ohne daß diese jedoch für die Kostenfestsetzung unbedingt bindend ist. Auch diese Stellungnahme hat schon unter dem Gesichtspunkt zu erfolgen, ob die Vertretung der armen Partei im auswärtigen Beweisterrn entbehrlich erscheint. § 1 Abs. 3 ArmAnwG. verlangt nicht vom ArmAnw. den Nachweis, daß die Reise erforderlich war, sondern berechtigt, wie schon die Fassung des Gesetzes eindeutig ergibt und der Senat deshalb in ständiger Rspr. betont hat (zu vgl. zuletzt Entsch. v. 18. April 1936: JW. 1936, 1792), zur Verjagung der aufgewendeten Reisekosten nur dann, wenn die Reise nicht erforderlich war, d. h. wenn besondere Umstände dafür vorliegen, daß eine Vertretung der Partei im Termin überflüssig war.

Wann und unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist, läßt sich allgemein nicht sagen, sondern muß letzten Endes von der Beurteilung der Gesamtumstände des einzelnen Falles abhängen. Auf die besondere Wichtigkeit einer Beweiserhebung wird dabei deshalb weniger abgestellt werden dürfen, weil im allgemeinen überflüssige, d. h. nicht wichtige Beweise kaum erhoben werden dürften. Wesentlicher ist, ob es sich um ein besonders schwieriges Beweisthema handelt oder ob etwa aus der Persönlichkeit der zu vernehmenden Zeugen heraus deren Vernehmung besondere Bedeutung beizumessen und deshalb von der Partei nicht zu erwarten ist, daß sie auch bei persönlicher Wahrnehmung des Termins ihre Rechte ausreichend und sachgemäß wahrnehmen kann.

Der häufig zum Vergleich genommene Maßstab, ob auch eine nichtarme Partei die Kosten für die Vertretung im auswärtigen Beweisterrn aufwendet haben würde, gibt meistens keinen ausreichenden Anhaltspunkt, weil bei einigermaßen zweifelhaftem Ausfall der Beweisaufnahme jede Partei, die die erforderlichen Mittel dazu besitzt, für ihre Vertretung im Termin durch einen Anwalt sorgen wird.

Erst wenn die Prüfung ergeben hat, daß kein Grund vorliegt, die Reisekostenerstattung mangels Erforderlichkeit dieser Maßnahme zu versagen, ist weiter zu prüfen, ob Bedenken bestehen, gerade die vom Anwalt gewählte Maßnahme als sachgemäß erscheinen zu lassen. Regelmäßig wird, wenn der Prozeßbevollmächtigte persönlich den Termin wahrgenommen

hat, diese seine Entschliebung nicht zu beanstanden sein. Ausnahmen hat der Senat bereits für denjenigen Fall anerkannt, daß etwa die aufzuwendenden Reisekosten außer Verhältnis zu dem Gegenstand des Rechtsstreits stehen, so z. B., wenn bei einem Streitwert von nur 100 RM etwa eine Reise von Berlin nach Königsberg unternommen wird. Die Tatsache allein, daß die rechnerische Gegenüberstellung der Kosten der einen oder der anderen Maßnahme einen kostenmäßigen Unterschied zugunsten eines Weges ergibt, berechtigt dagegen für sich allein noch keinesfalls, vom Anwalt zu verlangen, diesen Weg einzuschlagen, andernfalls aber ihm nur diejenigen Kosten aus der Reichskasse zu erstatten, die bei Wahl des billigeren Weges erwachsen wären.

Da hier die Vorinstanzen von der Erforderlichkeit der Wahrnehmung des Beweisterrns in L. ausgegangen sind und es sich um einen Versicherungsanspruch in Höhe von 3000 RM handelt, fehlt die Berechtigung, dem prozeßbevollmächtigten ArmAnw. die Kosten für die tatsächlich ausgeführte Reise nur in Höhe der Kosten eines Substituten in L. zu erstatten.

Die Reisekosten von Potsdam nach Berlin für die Einholung von Informationen bei der Firma A. sind aber gleichfalls zu erstatten. Zwar gehören nach der Rspr. des Senats Auslagen eines ArmAnw., die er an Stelle der armen Partei macht, weil diese selbst zur Aufbringung der erforderlichen Mittel nicht in der Lage ist, grundsätzlich nicht zu aus der Reichskasse zu erstattenden Auslagen des ArmAnw. selbst (Entsch. v. 24. Febr. 1934: JW. 1934, 923). Die Beschaffung des notwendigen Materials zur Information des Anwalts, um den Prozeß sachgemäß führen zu können, obliegt aber der Partei und ist nicht Sache des ArmAnw., fällt insbes. nicht in den Rahmen des Prozeßauftrags und damit auch nicht unter die Beiordnung. Eine Ausnahme hat der Senat in seiner Entsch. v. 25. Jan. 1936: JW. 1936, 948 dann anerkannt, wenn im besonderen Falle gerade die Tätigkeit des ArmAnw. persönlich und somit die Aufwendung der von ihm persönlich gemachten Auslagen sachgemäß erscheint, so z. B. regelmäßig bei der Herstellung von Photokopien irgendwelcher Schriftstücke. Der Senat hat in dieser Entsch. bereits betont, daß die arme Partei nicht darunter leiden könne, daß sie nach der besonderen Sachlage nicht durch persönliche Tätigkeit und demgemäß durch persönlichen Kostenaufwand nutzbringend für die Führung ihres Prozesses tätig werden kann. Ein solcher Fall ist auch dann gegeben, wenn die Beschaffung von Material wegen der Schwierigkeit der zu behandelnden Frage durch die Partei selbst in sachgemäßer Weise nicht zu erwarten wäre.

Im vorl. Falle hätte es allerdings nahe gelegen, daß der Prozeßbevollmächtigte der Kl. schriftlich diejenigen Fragen der Berliner Firma vorlegte, die er zur Beschaffung der notwendigen Information beantwortet wissen wollte. Dies hat indes der BeschwF. getan, daraufhin aber von diesem den Bescheid erhalten, daß sie die Beantwortung der Fragen nur an Hand eines reichhaltigen Schriftmaterials aus ihren Akten und Büchern vornehmen könne und aus diesem Grunde ihm anheim gebe, sich persönlich zu ihr zu bemühen und dort die Unterlagen einzusehen. Dieser Aufgabe hätte sich ohne Frage die Kl. persönlich nicht, jedenfalls nicht in einer für die Zwecke der Prozeßführung ausreichenden Weise, entledigen können. Bei der besonderen Sachlage erschien es deshalb sachgemäß, daß der Prozeßbevollmächtigte der Kl. selbst nach Berlin fuhr. Damit ist aber auch dieser Teil der Kosten erstattungsfähig.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 14. Nov. 1936, 20 W 6160/36.)

**55.** §§ 1, 4 ArmAnwG.; § 39 RAO. Entscheidung über die Reisekosten des ArmAnw. nach Ablehnung der Beiordnung eines auswärtigen Anwalts. — Die Stellung des Urkundsbeamten als festsetzendes Organ.

Für die in dem Ehescheidungsprozeß der Parteien vor dem AG. in F. auf Grund des Beweisbeschlusses des Einzelrichters des RG. stattfindende Beweisaufnahme hatte der Erinnerungsführer beim AG. F. um die Beiordnung eines ArmAnw. nachgesucht, die ihm jedoch vom AG. mit der Begründung versagt worden ist, daß es ihm unbenommen sei, sich selbst



einen Substituten zu bestellen. Die Beschw. gegen diesen Beschluß hatte der Einzelrichter des auf die Berufung befindlichen Senats zurückgewiesen, da kein Anlaß bestehe, der Kl. die ihre Rechte hinreichend selbst wahrnehmen könne, einen Anwalt beizuzordnen. Daraufhin hat der Erinnerungsführer einen Substituten in F. bestellt, der in Gegenwart der Kl. deren Rechte im Beweisstermin wahrgenommen hat.

Gestützt auf die ablehnende Entsch. des RG. hat der UrV. die Festsetzung der Kosten des Kl. B. als Auslagen des prozeßbevollmächtigten ArmAnw. abgelehnt. Die hiergegen gerichtete Erinnerung mußte Erfolg haben.

Es liegt zwar eine Stellungnahme des Prozeßgerichts, jedoch nur im Rahmen einer Entsch. über eine Beschw. vor, die sich gegen die Versagung der Beivordnung durch das ersuchte Gericht richtet. Wie weit verfahrensrechtlich für einen Antrag an das ersuchte Gericht und bei dessen Ablehnung für eine BeschwEntsch. durch das Prozeßgericht Raum war, bedarf keiner Erörterung. Wesentlich erscheint vielmehr, daß nur die Beivordnung eines besonderen Anwalts durch das auswärtige Gericht abgelehnt worden ist, vom UG. bereits mit dem zutreffenden Hinweis auf die Möglichkeit, daß der ArmAnw. sich selbst einen Substituten bestellen könne. Es lagen somit besondere Umstände, wie sie nach § 39 Abs. 2 RAO. die Beivordnung eines Anwalts durch das ersuchte Gericht allein rechtfertigen können, nicht vor.

Ebenso wenig liegen aber besondere Umstände vor, die die Versagung der dem ArmAnw. durch die Bestellung des Unterbevollmächtigten in F. erwachsenen Auslagen rechtfertigen könnten. Nach der Beweisordnung des Einzelrichters war von vornherein ersichtlich, welche Bedeutung dieser Beweisaufnahme zukommen mußte, und auch die Durchführung der Beweisaufnahme selbst war, wie der aus dem Protokoll ersichtliche Verlauf der Vernehmung zeigt, durchaus nicht einfach. Damit durfte der ArmAnw. bei seiner Entschließung bereits rechnen. Deshalb kann in diesem Falle auch dem Umstande, daß die Kl. persönlich im Beweisstermin zugegen war, keine Bedeutung zukommen.

Wenn der UrV. sich zur Begründung seiner ablehnenden Entsch. auf die Stellungnahme des Prozeßgerichts berufen hat, so ist dazu allgemein folgendes zu sagen:

Der UrV. ist nach dem Gesetz in der Entsch. über das Festsetzungsgejud des ArmAnw. völlig frei. Er entscheidet insoweit unabhängig als richterliches Organ und ist ebenso wenig wie an Weisungen der Justizverwaltung, so an eine bestimmte Auffassung des Prozeßgerichts gebunden. Er hat vielmehr aus eigener Verantwortung sämtliche einschlägigen Fragen, so insbes. auch die Frage, ob die Wahrnehmung eines auswärtigen Termins erforderlich war oder nicht, ferner auch die Frage, ob eine Beweiserhebung überhaupt stattgefunden hat, zu prüfen und zu entscheiden.

Die Gepflogenheit der UrV., vor ihrer Entsch. eine Art „Vorentscheidung“ des Prozeßgerichts herbeizuführen und diese dann ihrer eigenen Entsch. als maßgebend zugrunde zu legen, ist mit den ihnen zugewiesenen Aufgaben in ihrer Funktion als festsetzende Stellen gem. § 4 ArmAnwG. nicht vereinbar, bedeutet vielmehr eine Verschiebung der Zuständigkeitsverhältnisse und damit eine Erleichterung, wenn nicht gar Abwälzung der eigenen Verantwortlichkeit. Dieses Verfahren muß um so stärkeren Bedenken begegnen, wenn etwa verfahrens- oder geschäftsordnungsmäßig das Prozeßgericht nicht einmal auf Erinnerung der Beteiligten hin in die Lage kommen kann, seinerseits im ordentlichen Instanzenzuge über die ihm vorher vorgelegte Frage zu entscheiden. Dies ist z. B. stets dann der Fall, wenn Erinnerungen gegen den Ansaß von Arntenanwaltskosten des UrV. der Geschäftsstelle des RG. — wie überhaupt wohl eines jeden OLG. — erhoben werden, da über diese geschäftsordnungsmäßig nur ein Senat, eben der Kostenenat, zu befinden hat.

An sich bestehen zwar keine Bedenken, daß der UrV., da die von ihm zu treffende Entsch. mitunter — z. B. in der Frage, ob eine Beweiserhebung vorgenommen worden ist oder nicht — nach den altentmähigen Unterlagen außerordentlich schwer zu treffen ist, sich zur Bildung seines eigenen Urteils der Auf-

fassung des Prozeßgerichts vergewissert. Dies kann jedoch schon nicht in der äußeren Form der Herbeiführung einer „Feststellung“ oder gar „Entscheidung“ des Prozeßgerichts erfolgen, sondern nur derart, daß das Prozeßgericht, sei es auch nur durch seinen Berichtestatter oder Vorsitzenden, seine Auffassung kundtut. Unzweckmäßig erscheint es dagegen, wenn der UrV. diese Auffassung ausdrücklich zur Begründung seiner eigenen Entsch. verwertet, zumal dadurch der Eindruck hervorgerufen werden kann, als wenn er nicht aus eigener Entschließung, sondern nur gestützt durch bzw. sogar gebunden an diese Auffassung des Prozeßgerichts seine Entsch. getroffen hätte. Eine derartige Bindung besteht natürlich keinesfalls.

Nach dem Dargelegten bestehen hier trotz der gegenteiligen Auffassung des Prozeßgerichts keine hinreichenden Gründe, die Substitutenkosten als Auslagen des ArmAnw. abzusetzen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 14. Nov. 1936, 20 Wa 184/36.)

## Landgerichte: Zivilsachen

### Aurich

56. § 1569 BGB. Nicht nur Geisteskrankheit, sondern auch Geisteschwäche erfüllt die Voraussetzungen der Ehescheidung nach § 1569 BGB.

Der auf § 1568 BGB. gestützte Klageanspruch ist unbegründet. (Wird ausgeführt.)

Gingegen ist die auf § 1569 BGB. gestützte Widerklage gerechtfertigt.

Durch das Sachverständigen Gutachten i. Verb. m. den Erbgesundheitsakten ist erwiesen, daß die Kl. an angeborenem Schwachinn leidet, der einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Parteien aufgehoben und ihre Wiederherstellung ausgeschlossen ist.

Nun steht allerdings die noch jetzt h. L. auf dem Standpunkt, daß eine Ehescheidung gem. § 1569 BGB. nur bei vorl. Geisteskrankheit, nicht bei Geisteschwäche i. S. des § 6 BGB. möglich sei. Ihren Ursprung hat diese Ansicht in der rechtshistorischen Entwicklung des Scheidungsrechts wegen Geisteskrankheit überhaupt. Einer reinen Zufallsmehrheit in dritter Lesung war es zu verdanken, daß § 1569 BGB. überhaupt Gesetz wurde, nachdem der erste Entwurf diese Möglichkeit gar nicht enthalten hatte und später die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in zwei Lesungen abgelehnt worden war. Man befürchtete, der Psychiater könne den Kreis der Geisteskrankheiten zu weit ziehen, und war der Ansicht, daß sich eine scharfe Grenzlinie gegen den „geistigen Tod“ nicht ziehen lasse. Die damalige ethische Grundhaltung glaubte den kranken Ehegatten in ganz besonderen Schutz nehmen zu sollen und noch in RGZ. 98/298 (Schlußsatz) spricht sich das RG. dahin aus: das Gesetz wolle bewußterweise den Schutz des geisteskranken Ehegatten den Interessen des gesunden voranstellen (vgl. hierzu RGKomm., Anm. 2 zu § 1569 [neueste Auflage]; RGZ. 130, 71 = JW. 1931, 195<sup>3</sup>, Anm.: JW. 1931, 1030<sup>7</sup>; Enneccerus § 86 I 1; Staudinger, Anm. 1 zu § 1569; OLG. Celle v. 20. Okt. 1900: OLG. 5, 12).

Diese Rechtsauffassung, mag sie auch durchaus edlen Beweggründen entspringen und tatsächlich dem Willen des damaligen Gesetzgebers entsprechen, begegnet jedoch erheblichen moralischen und wirtschaftlichen Bedenken und läßt sich mit den nationalsozialistischen Grundätzen vom Lebensrecht der Nation und der Hebung der Volksgesundheit nicht vereinbaren. Ganz abgesehen davon, daß in der Vorstellungswelt des Kranken seine Ehe doch nicht mehr existiert und schon von Staats wegen ausreichend für ihn gesorgt wird, während andererseits eine Klageabweisung für den gesunden Ehegatten einer harten und unerbittlichen Verurteilung zur Strafe des Zölibats gleichkommen würde, läßt sich die h. L. bei genauerer Betrachtung auch rechtlich nicht rechtfertigen.

Zunächst ist davon auszugehen, daß sowohl die ärztliche als auch die Rechtswissenschaft keinen grundsätzlichen Unterschied



zwischen Geisteskrankheit und Geisteschwäche macht; vielmehr ist danach beiden die krankhafte Ursache gemeinsam und sie unterscheiden sich nur dem Grade nach, wobei aber nicht zu übersehen ist, daß auch die Geisteschwäche alle Grade bis zur vollendeten Verblödung durchlaufen kann. Wenn nun aber der Geist des Kranken — gleichviel ob durch Geisteskrankheit oder Geisteschwäche — rettungslos zerrüttet ist, so können die sich hieraus für die Ehe ergebenden Folgen doch wohl nicht gut verschieden sein. Es ist also weiter davon auszugehen, daß auch die Geisteschwäche, da auf krankhafter Grundlage beruhend, ein krankhafter Zustand und also eine wirkliche Geisteskrankheit ist. Wenn nun infolge dieser Krankheit auch die übrigen Voraussetzungen des § 1569 BGB. gegeben sind, so ist die Ehe aus diesem Grunde zu scheiden. Die abweichende Auffassung des damaligen Gesetzgebers kann hiergegen nicht ins Gewicht fallen, zumal nachdem die durch die nationalsozialistische Welt- und Lebensanschauung erfolgte Umwertung aller Lebensvorgänge das Lebensrecht und die Gesundheitserhaltung des deutschen Volkes mit Recht allen anderen Rücksichten vorangestellt hat, wie sich mit aller Deutlichkeit insbes. aus dem ErbtrNachwGes. ergibt, das gerade auch den angebornen Schwachsinn mit erfährt.

Aber auch wenn man Bedenken tragen wollte, die Geisteschwäche wegen ihrer krankhaften Grundlage einfach unter die Geistes„krankheiten“ i. S. des § 1569 BGB. einzureihen, so ergibt doch eine nähere Betrachtung dieser Stelle, daß man auch aus ihr selbst heraus zu keinem anderen Ergebnis kommen kann. Denn bei der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit kommt es weniger auf die Tatsache der Erkrankung an als vielmehr darauf, ob die Krankheit einen solchen Grad erreicht hat, daß der Kranke jegliches Gefühl für das Ehe- und Familienleben, für das gemeinsame Wohl und Wehe, Denken und Handeln infolge der Krankheit für alle Zeiten verloren hat. Entscheidend ist also allein: der krankhafte Verlust des Ehe- und Familien sinns, wobei der Krankheit nur die verursachende Rolle zukommt. Die Ehe wird nicht geschieden, weil ein Ehegatte krank ist, sondern weil die Krankheit jegliches seelische Band zwischen den Ehegatten zerstört hat; es ist lediglich auf die Folgen der Erkrankung für die Ehe abzustellen. Es muß insoweit gleichgültig sein, ob der Sachverständige zu dem Ergebnis „Geisteskrankheit“ oder „Geisteschwäche“ kommt. Geht das Gutachten dahin, daß infolge der Erkrankung die geistige Gemeinschaft zwischen den Eheleuten völlig aufgehoben und auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist, so sind die Voraussetzungen des § 1569 BGB. gegeben.

(RG. Aachen, 2. ZR., Art. v. 20. August 1936, 2 R 33/36.)

## Berlin

57. Rechtskräftige Haftbeschlüsse, die vor dem Inkrafttreten der W.D. v. 26. Mai 1933 erlassen sind, können in entsprechender Anwendung des Art. 7 Abs. 3 W.D. aufgehoben werden, wenn die Vollstreckungsschuld nachträglich bezahlt ist.

Nach Art. 7 Abs. 3 ist die vor dem Inkrafttreten der W.D. erlassene Haftanordnung nur dann aufzuheben, wenn der Schuldner die Vermögensversicherung gem. § 19 d nachträglich abgibt. Diese Rechtswohlthat entfällt aber, wenn die Zwangsvollstreckung durch Zahlung der Vollstreckungsschuld beendet und die Abgabe der Vermögensversicherung nicht mehr möglich ist. Die Kammer ist der Auffassung, daß in solchen Fällen, in denen der Schuldner sich nicht damit begnügt hat, die Versicherung abzugeben, sondern sogar die Schuld getilgt hat, dem Schuldner ebenfalls die Vergünstigung des Art. 7 Abs. 3 W.D. zu gewähren ist. Einer Aufhebung des Haftbeschlusses steht auch nicht entgegen, daß es sich bei Art. 7 nur um eine Übergangsvorschrift handelt. Da sie nicht befristet ist, ist sie auch noch jetzt entsprechend anwendbar.

(RG. Berlin, 66. ZR., Beschl. v. 4. Mai 1936, 266 T 5111/36.)

## Darmstadt

58. 1. Art. 14 PächEntschW.D. Die Festsetzung der Zinsleistungsgrenze erfolgt bei gemischten Pachtbetrieben einheitlich, nicht getrennt nach Pacht- und Eigenland.

2. Art. 5, 14 PächEntschW.D.; Art. 7 der 7. DurchfW.D. z. SchRG. Die von der Entschuldungsstelle in einem Pächterentschuldungsverfahren festgesetzte Zinsleistungsgrenze ist für das EntschuldA. mit einer für den Fall offensibaren Ermessensmißbrauchs geltenden Ausnahmemaßgebend.

Die BeschwF. sind Inhaber eines gemischten Pachtbetriebes. Das EntschuldA. hat das für sie eröffnete Entschuldungsverfahren gem. § 21 Abs. 2 SchRG. aufgehoben mit der Begründung, daß nach Feststellung der Entschuldungsstelle, der Deutschen Pachtbank, für den Betrieb keine Zinsleistungsgrenze festgesetzt werden könne, da die Betriebsinhaber neben ihren laufenden Ausgaben überhaupt nichts aufbringen könnten.

Die gegen diesen Beschluß von den Betriebsinhabern eingelegte Beschw. ist unbegründet.

1. Das EntschuldA. hat sich in seinem Beschluß zutreffend auf die Feststellungen der Entschuldungsstelle berufen, für den Zinsen- und Tilgungsdienst sei aus dem Betriebe nichts herauszuwirtschaften. Diese Feststellung der Entschuldungsstelle, die im Antrag auf Aufhebung des Verfahrens enthalten ist, bedeutet eine Festsetzung der Zinsleistungsgrenze i. S. des Art. 14 PächEntschW.D., an die das EntschuldA. gebunden ist. Nach Art. 14 PächEntschW.D. setzt die Entschuldungsstelle die Zinsleistungsgrenze eines Pachtbetriebes fest. Die Festsetzung erfolgt durch Schätzung. Die Entschuldungsstelle hat unter Berücksichtigung aller für die Höhe der Zinsleistungsfähigkeit maßgebenden Umstände, insbes. der persönlichen Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit des Pächters, den Betrag zu schätzen, der dem Pächter künftig für den Zinsen- und Tilgungsdienst zur Verfügung stehen wird. Mit Rücksicht darauf, daß gerade bei Pachtbetrieben die Zinsleistungsfähigkeit des Betriebsinhabers in hohem Maße von der Person des Pächters abhängt, sah der Gesetzgeber von einer schematischen Bestimmung der Zinsleistungsgrenze ab und übertrug die Festsetzung der mit Pächterangelegenheiten besonders vertrauten und sachkundigen Deutschen Pachtbank. Die Vorschr. des Art. 14 PächEntschW.D. gilt nun aber nicht nur für reine Pachtbetriebe, sondern auch für gemischte Pachtbetriebe, weil auch für diese Betriebe die Ermäßigung, daß die Zinsleistungsgrenze in hohem Maße von der Person des Pächters abhängt, zutrifft. Die Beschw. stimmt in dieser Hinsicht den Ausführungen von v. Rozycki-v. Hoewel: Dt. Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1936, 264 und Becker: RdRn. 1936, 740 vollinhaltlich zu. Es geht insbes. auch nicht an, die Zinsleistungsgrenze für das Eigenland nach Maßgabe des Art. 2 der 4. DurchfW.D., Art. 49 der 7. DurchfW.D. zu berechnen und sie für das Pachtland gem. Art. 14 PächEntschW.D. festzusetzen. Die Einheit, die Eigenland und Pachtland bilden, darf auch bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit des Betriebes nicht zerrissen werden, wenn das Ergebnis nicht im Widerspruch zu den wirtschaftlichen Gegebenheiten stehen soll (v. Rozycki-v. Hoewel a. a. D.).

2. Die Übertragung der Festsetzung auf die Deutsche Pachtbank wegen besonderer Sachkunde bedeutet, daß dem EntschuldA. ein Mitwirkungsrecht bei der Festsetzung der Zinsleistungsgrenze nicht zusteht. Das EntschuldA. ist vielmehr an die von der Entschuldungsstelle festgesetzte Zinsleistungsgrenze gebunden. Es kann insbes. auch nicht auf Grund des in Art. 4 Abs. 1 der 6. DurchfW.D. und Art. 7 der 7. DurchfW.D. enthaltenen Aufsichts- und Weisungsrechts die Entschuldungsstelle anweisen, die Zinsleistungsgrenze in einer bestimmten Höhe festzusetzen. Das EntschuldA. braucht andererseits jedoch auch nicht die von der Entschuldungsstelle festgesetzte Zinsleistungsgrenze unbezweifelnd hinzunehmen, zumal bei der Festsetzung der Zinsleistungsgrenze durch die Entschuldungsstelle, die letztlich auf den Feststellungen eines mit den örtlichen Verhältnissen u. U. nicht vertrauten Sachverständigen beruht, Fehlerquellen nicht



ausgeschlossen sind. Das EntschuldV. wird zu prüfen haben, ob die Festsetzung unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse nicht offenbar, d. h. von jedem oder doch wenigstens jedem Sachkundigen erkennbar unbillig und derart sachwidrig ist, daß sie nicht aus verständigem Ermessen hergeleitet werden kann. Dies wird insbes. dann der Fall sein, wenn die Festsetzung offenbar auf ungenügender Grundlage beruht, so wenn die Entschuldungsstelle beispielsweise nicht berücksichtigt hat, daß dem Betriebsinhaber dauernd betriebsfremde Einnahmen, die nach Lage der Sache bei der Feststellung der Zinsleistungsfähigkeit berücksichtigt werden können, zustehen. Ist dies der Fall, dann ist das EntschuldV. an die Festsetzung der Entschuldungsstelle nicht gebunden. Es kann jedoch nicht von sich aus die Zinsleistungsgrenze festsetzen, weil ihm eine derartige Befugnis vom Gesetzgeber nicht gegeben ist. Es wird in einem derartigen Fall vielmehr auf Grund seines in Art. 4 Abs. 1 der 6. DurchVd. und Art. 7 der 7. DurchVd. enthaltenen Weisungsrechts die Entschuldungsstelle um Änderung der festgesetzten Zinsleistungsgrenze zu ersuchen haben. Beharrt die Entschuldungsstelle auf der unbilligen Festsetzung, dann wird das EntschuldV. sich an den Kommissar der Reichsregierung für die Pächterentschuldung (Art. 5 PächterEntschVd.) wenden und um Einwirkung auf die Entschuldungsstelle bitten müssen, ein Weg, der bei der vom Gesetzgeber vorausgesetzten und in der Praxis in der Regel bestehenden vertrauensvollen Zusammenarbeit von Entschuldungsstellen und EntschuldV. wohl kaum gegangen zu werden braucht.

(LG. Darmstadt, Beschl. v. 10. Sept. 1936, ET 155/36.)

\*

### Görlitz

**59.** Keine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung entsprechend § 769 ZPO. bei der Änderungsklage nach § 323 ZPO. f)

Die Beschw. richtet sich gegen die Ablehnung der einstweiligen Einstellung. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung ist in der ZPO. ausführlich geregelt, und die Einzelfälle, in denen eine solche Einstellung möglich ist, sind im einzelnen aufgeführt. Bei einer Klage auf Abänderung eines Urteils wegen veränderter Umstände aus § 323 ZPO. ist eine einstweilige Einstellung nicht gegeben. Eine analoge Anwendung der anderen Vorschriften auf den Fall des § 323 ZPO. kann nicht für zulässig erachtet werden (siehe auch *Jonas*, Anm. V 3 zu § 323 ZPO.). Das Gericht hat sich den Ausführungen des LG. Königsberg: JW. 1936, 1159 nicht anschließen können. Ein Grund, der insbes. auch gegen eine analoge Anwendung der §§ 707, 769 ZPO. spricht, ist vor allem der Umstand, daß im Falle des § 323 ZPO. ein rechtskräftiges Urteil vorliegt, das die Vermutung der Richtigkeit für sich hat. Auch der Vergleich mit § 924 ZPO. spricht gegen eine analoge Anwendung. Hier ist in Abs. 3 bei der letzten Novelle der Satz, daß das Gericht eine einstweilige Anordnung nach § 707 ZPO. treffen kann, besonders hinzugefügt. Hätte der Gesetzgeber die Absicht gehabt, auch im Falle des § 323 ZPO. eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zuzulassen, so wäre nicht einzusehen, warum nicht auch bei § 323 ZPO. ein entsprechender Zusatz wie bei § 924 ZPO. gemacht worden ist.

(LG. Görlitz, Beschl. v. 25. Sept. 1936, 3 T 691/36.)

**Anmerkung:** Die Frage, ob bei der Abänderungsklage nach § 323 ZPO. in entsprechender Anwendung der für die Vollstreckungsgegenklage getroffenen Regelung, § 769, die Möglichkeit der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung besteht, hatte *Greiser*: JW. 1935, 3145 bejaht; ich hatte mich in dem Zusatz a. a. O. — in Abkehr von der bis dahin sowohl von mir (Anm. V 3 zu § 323) wie von den übrigen ZPO.-Kommentaren vertretenen althergebrachten gegenteiligen Auffassung — dem angeschlossen und das LG. Königsberg: JW. 1936, 1159<sup>45</sup> war dem gefolgt. Nun stellte sich das LG. Görlitz wieder auf den alten Standpunkt. Neues ist zu der Frage nicht zu sagen. Erwägt man Gründe und Gegengründe: auf der einen Seite die praktische Parallelstellung und Uberschneidung beider Klagen (die dazu führt, daß dem

die Senkung der Rente erstrebenden Schuldner regelmäßig beide Behelfe zur Verfügung stehen) und das in beiden Fällen regelmäßig in genau gleicher Weise anzuerkennende praktische Bedürfnis nach Vollstreckungsschutz, und auf der anderen Seite letzten Endes nur den altbeliebten Gegenstoß aus dem Schweigen des Gesetzes (ausgehend von der problematischen Vorstellung, daß jedes Unterlassen des Gesetzgebers auf wohl überlegtem Entschluß in negativem Sinne beruht), so kann m. E. für den unbefangenen, einer formalen Prozeßbetrachtung abholden Beschauer kaum zweifelhaft sein, auf welcher Seite das schwerere Gewicht der Gründe liegt.

MinD. Dr. Jonas, Berlin.

\*

### Wiesbaden

**60.** § 850 Ziff. 5 ZPO. Ein an einem Tabakwarengeschäft angebrachter Zigarettenautomat ist nach § 811 Ziff. 5 ZPO. der Pfändung nicht unterworfen.

Die Aufstellung von Zigarettenautomaten seitens der Tabakgeschäfte hat sich derart eingebürgert, daß dem Schuldner einer der gepfändeten Automaten belassen werden muß. Es muß ihm die Möglichkeit gegeben werden, ebenso wie die anderen einschlägigen Geschäfte, seine Waren auch nach Geschäftsschluß und an Sonn- und Feiertagen anzubieten, da er andernfalls nicht konkurrenzfähig bleiben würde.

(LG. Wiesbaden, 5. ZR., Beschl. v. 28. Okt. 1936, 5 b T 384/36.)

## Amtsgerichte

### Goch

**61.** § 850 b ZPO. Pfändung der Weihnachtsgratifikation.

Die angeblliche Forderung des Schuldners an die Firma K. aus Lohn, Überstunden und Beihilfen, insbes. Weihnachtsgratifikation, ist in Höhe von  $\frac{2}{3}$  des monatlich 150 RM bzw. wöchentlich 35 RM übersteigenden Betrages gepfändet worden mit der Maßgabe, daß der unpfändbare Teil des Mehrbetrages sich für jeden Verwandten, dem der Schuldner Unterhalt gewährt, um  $\frac{1}{6}$ , höchstens jedoch auf  $\frac{2}{3}$  des Mehrbetrages erhöht. Der Schuldner beantragt festzustellen, daß zur Ermittlung des pfändbaren Betrages die Weihnachtsgratifikation auf das Jahreseinkommen, nicht aber auf das Einkommen der betreffenden Woche umzulegen ist.

Die Erinnerung ist unbegründet.

Die in der Weihnachtswoche zur Auszahlung gelangende Gratifikation kann nach Sinn und Zweck des § 850 b ZPO. bei der Errechnung des pfändbaren Teiles des Lohnes nur auf den Lohn der betreffenden Woche umgelegt werden, wobei es gleichgültig ist, ob der Anspruch auf die Gratifikation schon im Laufe des Jahres erwachsen ist. Aus der Fassung des § 850 b ZPO. ergibt sich nämlich, daß es bei der Errechnung des pfändbaren Teiles des Lohnes lediglich darauf ankommt, was der Schuldner tatsächlich in dem betreffenden Monat bzw. in der betreffenden Woche als Einnahmen für den Lebensunterhalt hat. Bekommt der Schuldner in einer Woche mehr als 35 RM an Lohn, so soll  $\frac{1}{3}$  bzw.  $\frac{2}{3}$  des Mehrbetrages ihm für den Lebensunterhalt verbleiben, während der Rest als für den Lebensunterhalt des Schuldners nicht unbedingt erforderlich und daher als pfändbar erklärt ist. Es kommt also, wie gesagt, lediglich darauf an, was der Schuldner in Wirklichkeit als Wocheneinnahme hat, ohne Rücksicht darauf, ob der Anspruch auf die erst in der Weihnachtswoche fällige Gratifikation schon früher entstanden ist. Die Weihnachtsgratifikation ist somit bei Errechnung des pfändbaren Teiles des Lohnes dem betreffenden Wochenlohn in vollem Umfang hinzuzurechnen.

(LG. Goch, Beschl. v. 28. Nov. 1936, 3 M 244/36.)

\*



**Saalfeld**

**62.** § 4 MietSchG. Eine politische Gemeinde kann unter Umständen auf Aufhebung des Mietverhältnisses klagen, wenn sie in den vermieteten Räumen eine kinderreiche Familie unterbringen will.

Der Verkl. mit seiner Familie (Frau und zwei Kinder) bewohnt im Gemeindehaus der Kl. in G. eine Stube und zwei Kammern. Die Kl. braucht diese Räume dringend, um die kinderreiche Familie des Maurers G. darin unterzubringen. Sie beantragt deshalb — angeregt vor allem durch den Kreisamtsleiter der NSD. —, das Mietverhältnis aufzuheben und den Verkl. zur Räumung der Wohnung zu verurteilen. Ihre Klage hatte Erfolg.

Die kinderreiche Familie des G. besteht aus 7 Köpfen (Mann, Frau und 5 Kinder), ein sechstes Kind wird für den Juli 1936 erwartet. G. bewohnt zwei Räume, eine Wohnküche (4,60 × 6 qm) und eine Kammer (2,90 × 5 qm). Die Kammer entspricht in keiner Weise den Anforderungen, die im Interesse der Volksgesundheit an die Schlafräume deutscher Menschen zu stellen sind. G. kann in G. keine andere Wohnung finden (wird näher ausgeführt). Somit hat er ein dringendes Interesse an der Wohnung im Gemeindehaus.

Dieses Interesse besteht in demselben Maße für die Gemeinde selbst. An sich gehört es freilich nicht zu ihren Aufgaben, dafür zu sorgen, daß jeder Gemeindebürger die Wohnung bekommt, die seinen Verhältnissen entspricht. Darum muß sich der einzelne grundsätzlich selbst kümmern. Hier liegen die Dinge aber ausnahmsweise anders. Die Familie G.s ist kinderreich. Sie ist auch erbggesund. Das haben die Ärzte festgestellt, und das Gericht hat sich beim Ortstermin ebenfalls davon überzeugen können. Kinderreiche und erbgesunde Familien sind nach nationalsozialistischer Weltanschauung der wertvollste Besitz eines Volkes, weil sie allein seinen Fortbestand in eine ferne Zukunft verbürgen. Deshalb tun der Staat Adolf Hitlers und die nationalsozialistische Bewegung auch, was in ihren Kräften steht, um solche Familien zu unterstützen. Sie zu fördern ist heute eine der wichtigsten Aufgaben aller Behörden und damit auch der Gemeinden. Daß dabei die Beschaffung einer wenigstens einigermaßen ausreichenden Wohnung mit an erster Stelle steht, liegt auf der Hand. Die Gemeinde G. als Trägerin staatlicher Aufgaben würde ihre öffentlichen Pflichten verletzen, wollte sie auf die Dauer mit ansehen, wie 8 Menschen in einer Kammer von nur 2,90 × 5 qm schlafen. Für die Familie G.s ein Haus zu bauen, dazu ist sie außerstande. Sie muß deshalb berechtigt sein, dem Verkl. zu kündigen. Wenn er sich die nötige Mühe gibt, wird er innerhalb der ihm zugebilligten Räumungsfrist bestimmt eine passende Ersatzwohnung finden (wird einzeln ausgeführt).

(U. Saalfeld [Saale], Ur. v. 18. April 1936, 4 C 36/35.)

### Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden

**63.** Ruhegehaltsberechtigung und Kündigung des Dienstverhältnisses. Es ist möglich, einem Angestellten für den Fall, daß er nach Zurücklegung einer gewissen Dienstzeit arbeitsunfähig wird oder ein bestimmtes Alter erreicht, Ruhegeld zuzusagen, daneben aber sich ein freies Kündigungsrecht vorzubehalten. Der Anspruch auf Ruhegeld entsteht dann nur, wenn in dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen für die Zurrücksetzung eintreten, das Anstellungsverhältnis noch besteht; er erledigt sich dagegen, wenn dieses schon vorher, etwa durch Kündigung seitens des Dienstherrn, aufgelöst worden ist. Wie das Beamtenrecht Kündigungsbeamte mit Ruhegehaltsberechtigung kennt (vgl. z. B. R. O. Z. 72,

75 = J. W. 1909, 741; R. O. Z. 81, 106; 82, 260 = J. W. 1913, 874; R. O. Z. 89, 421 = J. W. 1917, 543), so ist es nichts Ungewöhnliches, daß einem auf Privatdienstvertrag kündbar Angestellten Ruhegehalt zugesagt wird für den Fall, daß er im Dienst arbeitsunfähig wird oder ein gewisses Lebensalter erreicht.

(R. ArbG., Ur. v. 16. Sept. 1936, RAG 94/36. — Atona.)

\*

**\*\* 64.** Knechte in landwirtschaftlichen Betrieben unterscheiden sich (ebenso wie Hausangestellte) von anderen Beschäftigten durch das besonders enge Verhältnis zur Familie des Dienstherrn und die dadurch bedingte gesteigerte gegenseitige Treupflicht.

Die dem Klageanspruch zugrunde liegende Tarifordnung für die landwirtschaftlichen Betriebe des RegBez. Wiesbaden und des früheren Freistaates Hessen unterscheidet zwischen Jahreslohn mit Deputat für ständige Arbeiter und Jahreslohn ohne Deputat mit Kost und Wohnung für Knechte. Die Tarifordnung erläutert den Begriff des Knechts nicht, sondern setzt ihn voraus. Der Begriff kann demnach nicht aus der Gewährung von Kost und Wohnung abgeleitet und umgekehrt geschlossen werden, daß der landwirtschaftliche Arbeiter nicht Knecht, sondern ständiger Arbeiter im Sinne der Tarifordnung ist, der nicht Kost und Wohnung auf dem Hof erhält, sondern es ist von dem allgemeinen Begriff des Knechts auszugehen und danach die tarifliche Entlohnung zu bestimmen. Daraus folgt, daß bei der Beurteilung des Dienstverhältnisses die Anschauungen des täglichen Lebens zu beachten sind, und daß es des weiteren im wesentlichen Tatfrage ist, ob der Arbeitnehmer Knecht ist.

Das BG. hat den Unterschied in dem besonders engen persönlichen Verhältnis des Knechts zu dem Hof, auf dem er dient, und in der dadurch bedingten gesteigerten gegenseitigen Treupflicht im Gegensatz zu der lockeren Gebundenheit zwischen dem Dienstherrn und dem ständigen Arbeiter gesucht. Es ist von der geschichtlichen Entwicklung des Begriffs ausgegangen und ist so zu dem Ergebnis gekommen, daß das Merkmal des Knechts der Grad der persönlichen Abhängigkeit von dem Hof und die Zugehörigkeit zu der Familie des Hofbesizers ist. Ein Rechtsirrtum kann darin nicht gesehen werden. Es entspricht den Anschauungen des täglichen Lebens, daß das Merkmal des Knechts wie das des Hausgesindes, von dem er sich nur durch die Art seines Aufgabekreises unterscheidet, die Lebensgemeinschaft mit dem Dienstherrn und seiner Familie ist. Der Familienstand des Arbeitnehmers spielt dabei keine ausschlaggebende Rolle. Auch der verheiratete Knecht kann ebenso wie der verheiratete Hausangestellte in engster Lebensgemeinschaft mit dem Hofbesitzer bleiben.

Die Kl. waren unbestritten zunächst Knechte auf dem Hof der Verkl. Durch ihre Heirat hat sich in ihren Dienstverhältnissen nichts geändert. Sie blieben nach wie vor zu jeder Tages- und Nachtzeit verfügbar und verrichteten die gleichen Arbeiten. Aber selbst darin änderte sich nichts in ihrer bisherigen engen Gebundenheit mit dem Hof, daß sie auch weiter die Kost auf dem Hof erhielten. Sie schloßen nur nicht mehr auf dem Hof. Sie haben die Verkl. von ihrer Heirat verständigt, haben aber von ihr weder eine Änderung des Dienstverhältnisses verlangt noch zugesagt bekommen. Sie haben im wesentlichen die gleichen Rechte wie bisher in Anspruch genommen, sind ständig zur Verfügung des Hofes geblieben und haben den größten Teil des Tages auch außerhalb der Arbeitszeit sich auf dem Hof aufgehalten. Sie haben also so wenig wie die Verkl. daran gedacht, ihr bisheriges Verhältnis zu dem Hof irgendwie zu lockern. Das BG. hat daraus ohne Rechtsirrtum geschlossen, daß auch das Wesen ihrer Dienststellung durch die einzige Änderung, daß sie nun auswärts schliefen, nicht geändert worden ist, daß sie vielmehr nach wie vor im Knechteverhältnis geblieben sind.

Sie konnten daher auch nicht lediglich aus dem Grunde ihrer Verheiratung nachträglich einen Jahresarbeitsvertrag mit der Entlohnung der ständigen Arbeiter verlangen.

(R. ArbG., Ur. v. 16. Sept. 1936; RAG 87/36. — Darmstadt.)



## Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Art und Bodenstein  
und den Reichsfinanzräten Ott und Sölich

[> Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

65. § 16 Abs. 1 und 2 EinkStG. 1925. Übernimmt ein Rechtsanwalt die Praxis eines verstorbenen Berufsgenossen gegen eine Rente an die Witwe, so stellen die Rentenzahlungen abzugsfähige Betriebsausgaben dar, und die Aktivierung eines Geschäftswerts kann unterbleiben. †)

Der BeschwF. ist Rechtsanwalt. Zwischen ihm und dem 1931 verstorbenen R. W. bestand bis Ende 1929 eine Rechtsanwaltsgemeinschaft, seitdem nur noch eine Bürogemeinschaft. Nach dem Tode des R. W. übernahm der BeschwF. dessen Praxis und verpflichtete sich, an die Witwe auf die Dauer von zwölf Jahren monatlich 250 RM zu zahlen. Dieser Betrag sollte sich ermäßigen, wenn die Einnahmen des BeschwF. unter 1000 RM monatlich sanken. Im Jahre 1932 hat der BeschwF. an Frau W. 3000 RM gezahlt. Streitig ist, ob er diesen Betrag abziehen darf.

Die Vorinstanzen haben den Abzug abgelehnt. Das FinGer. hat ausgeführt, nach der eigenen Angabe des BeschwF. sei Gegenstand der Vereinbarung mit Frau W. der Erwerb der selbständigen Praxis des R. W. gewesen; die jährlichen Zahlungen an Frau W. seien Kaufpreislösen und darum nicht abzugsfähig; aber selbst wenn die Zahlungen als Aufwendungen zur Erweiterung der Praxis anzusehen wären, so hätte ihr Gegenwert aktiviert werden müssen; ein Ausgleich wäre nur durch Abschreibung zulässig, sofern eine Entwertung am Stichtag vorliege; das sei aber nicht der Fall, da der Gewinn des BeschwF. aus seiner Anwaltsstätigkeit in den Jahren 1931 und 1932 gestiegen sei.

Die R. Beschw. ist begründet.

Mit dem Hinweis darauf, daß die vom BeschwF. zu leistenden Jahreszahlungen Kaufpreislösen seien, konnte das FinGer. ihren Abzug nicht versagen; denn der BeschwF. leistet die Zahlungen im Rahmen der von ihm ausgeübten Berufstätigkeit; sie sind also jedenfalls Betriebsausgaben. Sie könnten nur dann den Gewinn des BeschwF. nicht in voller Höhe mindern, wenn der BeschwF. verpflichtet gewesen wäre, einen Gegenwert zu aktivieren. Mit Recht hat das FinGer. darum auch geprüft, ob eine solche Verpflichtung bestand. Jedoch kann der Auffassung des FinGer., daß der BeschwF. einen Gegenwert hätte aktivieren müssen, nicht beigetreten werden. Beim Kauf einer Rechtsanwaltspraxis kann die Aktivierung eines Geschäftswerts dann in Betracht kommen, wenn ein fester Kaufpreis vereinbart wurde; auch da ist aber zu berücksichtigen, daß der Geschäftswert im wesentlichen auf den persönlichen Fähigkeiten des Inhabers beruht und ein durch Kauf erworbener Geschäftswert sich darum in verhältnismäßig kurzer Zeit verflüchtigt.

Im vorl. Falle hat der BeschwF. aber nicht einen festen Kaufpreis, sondern für die Dauer von zwölf Jahren eine Rente zu zahlen, deren Höhe zudem in gewissem Umfang von seinen eigenen Einnahmen abhängig ist. Es ist dem BeschwF. zu glauben, daß für die Gewährung der Rente der Gedanke, die Witwe seines früheren Sozius zu versorgen, wesentlich bestimmend war. Der Rentencharakter der vom BeschwF. zugesagten Leistung tritt hier so stark in den Vordergrund, daß die Aktivierung eines Geschäftswerts nicht in Frage kommt. Es entspricht vielmehr der Sachlage, wenn der BeschwF. die Zahlungen, die er alljährlich aus seiner Betriebseinnahme an Frau W. zu leisten hat, in den Jahren der Zahlung als Unkosten behandeln kann.

(RFS., 6. Sen., Ur. v. 16. Sept. 1936, VIA 906/35.)

Anmerkung: 1. Die Entsch. ist zu § 16 Abs. 1 und 2 EinkStG. 1925 ergangen. Sie ist ohne weiteres übertragbar auf das jetzt geltende Einkommensteuerrecht (§§ 4, 6 EinkStG. 1934),

da die Rechtsgrundlage in den hier in Frage kommenden Punkten die gleiche geblieben ist.

2. Die Entsch. führt in das Gebiet der Gewinnermittlung und in die Frage nach der Aktivierungspflicht des Geschäftswerts eines Rechtsanwaltsbetriebs.

Liegt in dem Erwerb einer Rechtsanwaltspraxis gegen Zahlung eines Entgelts der Erwerb eines Geschäftswerts? Ist dies zu bejahen, so muß gem. § 6 Ziff. 2 EinkStG. der Geschäftswert mit den Anschaffungskosten angesetzt werden. Statt der Anschaffungskosten kann auch der niedrigere Teilwert angesetzt werden.

Ein aktivierungsfähiges Wirtschaftsgut, im vorl. Falle der Geschäftswert (auch Firmenwert, Goodwill, Betriebsbestehenswert), ist der Mehrbetrag, den ein Erwerber des Unternehmens über den Wert der einzelnen zu dem Unternehmen gehörenden Güter hinaus aufwenden würde (Ved. er: StuW. 1931, 1408). Immer aber muß es sich um ein Gut handeln, das bei der Veräußerung des Betriebs ein sozusagen greifbares ist, d. h. als Einzelheit ins Gewicht fällt oder um etwas, das dem Betrieb zwar für die Zukunft zugute kommt, sich aber nicht so ins allgemeine verflüchtigt, daß es nur als Steigerung des Goodwill des ganzen Unternehmens in die Erscheinung tritt (vgl. Ved. er: StuW. 1927, 157; RFS. 30, 142).

Die von einem Rechtsanwalt anlässlich des Erwerbs oder der Übernahme eines Rechtsanwaltsbetriebs gezahlten Beträge lassen m. E. einen Betriebsbestehenswert, der, wie ausgeführt, greifbar sein muß und der dem Betrieb für die Zukunft zugute kommt, sich hingegen nicht ins Allgemeine verflüchtigt, nicht entstehen.

Wie das BrO. in der Entsch.: JW. 1936, 3359 (mit meiner Anmerkung) ausgeführt hat, ist die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs ein fast ausschließlich auf die eigene Person abgestelltes Unternehmen. Mit dem Tode oder mit dem Ausscheiden eines Rechtsanwalts hört der alte Betrieb zu bestehen auf. Zwar mögen noch gewisse Nachwirkungen dergestalt bestehen, daß z. B. noch Mandanten des früheren Anwalts das Büro aufsuchen oder mit diesem neuen Briefwechsel führen u. dgl. mehr. Aber diese rechnerisch nicht zu erfassende Fortwirkung früherer Beziehungen eines ausgeschiedenen Anwalts kann nicht als greifbares Wirtschaftsgut angesprochen werden. Mithin entsteht m. E. grundsätzlich kein Betriebsbestehenswert, so daß also die Aufwendungen für den Erwerb einer Praxis nicht zu aktivieren sind.

3. Würde man im übrigen in Einzelfällen die Entstehung eines solchen Betriebsbestehenswerts annehmen, so würden die hierfür erfolgten Aufwendungen einerseits zu aktivieren sein; andererseits würde aber gem. § 6 Abs. 1 Ziff. 2 Satz 2 der steuerpflichtige Rechtsanwalt den Geschäftswert auf den niedrigeren Teilwert heruntersetzen können. Da die Rechtsanwaltspraxis allein auf die Persönlichkeit des Rechtsanwalts eingestellt ist, muß der Geschäftswert sich sehr schnell verflüchtigen. Die Aufwendungen für den Erwerb der Praxis könnten daher schon in kürzester Frist durch Herabsetzung des Geschäftswerts auf den Teilwert, d. h. auf den verflüchtigten Wert herabgemindert werden. Dies bedeutet aber einkommensmindernde Absetzungen, die sich höchstens auf 2—3 Jahre verteilen würden.

4. Soweit wie im vorl. Falle der Rechtsanwalt die Praxis dergestalt übernimmt, daß er der Witwe des Teilhabers an einer früheren Rechtsanwaltsgemeinschaft auf 12 Jahre eine Rente zahlt, muß es durchaus angezeigt erscheinen, diese Rente als ständige Betriebsausgabe anzusehen und damit ihre Absetzung zuzulassen. Ganz unerheblich ist der Einwand des FinA., daß die Einkünfte des Rechtsanwalts im Verhältnis zu der früheren Praxis der Rechtsanwaltsgemeinschaft nicht herabgesunken seien, und daß deswegen die Aufwendungen nicht als Betriebsausgaben abgesetzt werden könnten; denn die Erzielung der Einkünfte des übernehmenden Rechtsanwalts ist nicht zurückzuführen auf die Fortführung alter Beziehungen, sondern auf die Anknüpfung neuer Beziehungen; denn die Persönlichkeit des übernehmenden Anwalts entscheidet im wesentlichen allein darüber, ob die Klienten des ausscheidenden Anwalts bei dem neuen Anwalt verbleiben. Die sich für den neuen Anwalt aus seiner Berufstätigkeit ergebenden Einkünfte sind demgemäß Einkünfte auf Grund eigener persönlicher Leistungen, nicht aber Ein-



künfte, die mit Aufwendungen zusammenhängen, die der Anwalt für den Erwerb der Praxis gehabt hat.

Im übrigen kommt die Entsch. des RFH., der beizutreten ist, auch der Steuerveranlagungspraxis zugute. Es bedarf also keiner schwierigen Auseinandersetzungen mit dem FinA. darüber, ob für den Fall von Rentenzahlungen schlechthin eine Aktivierung stattzufinden hat, wie weit im Einzelfall zu aktivieren wäre und wie weit der etwaige Geschäftswert sich verflüchtigt hätte.

Dieselben Grundsätze gelten m. E. für den Erwerb einer Praxis durch eine einmalige Zahlung. Auch hier muß eine Absetzung dieser Zahlung innerhalb der ersten 2—3 Jahre nach Übernahme der Praxis zulässig sein.

RM. Dr. Dr. M e g o w, Rüstlin.

\*

66. § 21 EinkStG. 1925. Der vom Angestellten zu versteuernde Mietwert der freien Dienstwohnung ist nach anderen Grundsätzen zu berechnen als der Nutzungswert der eigenen Wohnung.

Der Beschwerf. ist Generaldirektor der D.-GmbH. Er bewohnt als Dienstwohnung ein seiner Arbeitgeberin gehörendes Grundstück in M., ein ehemaliges Schloß. Die jetzige Eigentümerin hat das Grundstück i. J. 1926 für etwa 60 000 RM erworben. Das Gebäude ist in der Zeit vom Juli 1930 bis Frühjahr 1931 mit einem Kostenaufwand von rund 300 000 RM umgebaut worden, worunter reichlich die Hälfte auf die Erhaltung des unter Denkmalschutz stehenden historischen Gebäudes entfällt. Zugleich wurde eine Chauffeurwohnung geschaffen. Ein Regierungs- und Baurat des FinA. hat den Wert der Wohnung nach den Grundsätzen, die für die Berechnung des Mietwerts der Wohnung in der eigenen Villa gelten, auf 7500 RM geschätzt. Er ist von einem investierten Kapital von 210 000 RM und einer Bruttoverzinsung von 6½% ausgegangen und hiernach zu einem „objektiven Mietwert“ von 13 500 RM gekommen. Für die ungünstige Lage zur Hütte und weil die Wohnung zu erheblichem Teil für repräsentative Zwecke benutzt wird, hat er von diesen 13 500 RM 6000 RM abgesetzt, so daß als reiner Mietwert 7500 RM verblieben. Das FinGer. ist dem Gutachten gefolgt, nur hat es nicht eine 6½%ige, sondern nur eine 6%ige Verzinsung zugrunde gelegt.

Die RBeschw. ist begründet.

Das FinGer. nimmt an, daß der Mietwert der freien Dienstwohnung nach den Grundsätzen zu berechnen wäre, die für die Berechnung des Nutzungswerts der eigenen Wohnung gelten. Diese Auffassung findet in der vom FinGer. angezogenen Entsch. v. 17. Febr. 1932, VIA 220/32: RStBl. 1932, 819 = StW. 1932 Nr. 467 keine Stütze. In dem vom FinGer. angezogenen Fall handelt es sich, wie aus der Entsch. selbst hervorgeht, nicht um eine Wohnung, die dem Werke gehört, sondern um das eigene Einfamilienhaus des Fabrikdirektors. Die Grundsätze, die für das Bewohnen der eigenen Villa gelten, können auf Dienstwohnungen nicht ohne weiteres angewandt werden. Bei der Nutzung der Wohnung im eigenen Einfamilienhause geht der RFH. davon aus, daß der Eigentümer nur das für sein Grundstück aufwendet, was er meint, auch nutzen zu können, und daß er das Grundstück, das ihm zum Wohnen zu teuer wäre, wieder veräußern würde. Hier von kann bei der Dienstwohnung keine Rede sein. Im Einzelfall wäre es oft fraglich, ob der Dienstwohnungsinhaber für das Grundstück das aufwenden würde, was der Dienstherr aufwendet, wie auch im vorl. Falle wohl nicht ohne weiteres anzunehmen wäre, daß der Beschwerf., wenn ihm das Schloß selbst gehörte, die 300 000 RM hineingebaut hätte. Es entspricht der Rspr. des RFH., daß der Dienstwohnungsberechtigte in der Regel höchstens das als Mietwert versteuert, was als Mietwert auf dem Wohnungsmarkt sich herausstellt. Insonderheit muß das in den Fällen gelten, in denen es sich um eine Wohnung handelt, die auch sonst ohne besondere Schwierigkeiten vermietet werden könnte, also etwa in der Großstadt oder in der Nähe der Großstadt. Wenn im allgemeinen Verkehr als Mierte für das Schloß etwa nur

5000 RM gezahlt werden sollten und Wohnungszuchende für 6000 RM eine nach der allgemeinen Anschauung bessere Wohnung finden würden, würde es nicht angebracht sein, den Beschwerf. mit einem Mietwert von 6000 RM zu besteuern. Wenn von zwei nebeneinander liegenden gleich großen Villen in einem Villenort die eine zu dem üblichen Preise von 4000 RM vermietet wird, ist es nicht angängig, den Wert der anderen als Dienstwohnung mit 6000 RM anzusetzen, womit dem Eigentümer etwa der Wert der Wohnung angerechnet werden würde. Da aber der Mieter einer Villa üblicherweise vieles übernimmt, was der Eigentümer der Dienstwohnung leistet, so muß darauf geachtet werden, daß zu dem eigentlichen Mietpreis der Villa auch der Wert aller Leistungen hinzugerechnet wird, für die der Dienstwohnungsinhaber nichts aufzuwenden hat.

Die Entsch. v. 22. Jan. 1930, VIA 2090/29: StW. 1930 Nr. 290 = RFH. 26, 195, steht dem nicht entgegen. Sie begrenzt nur die Anhebung des Mietwerts nach oben hin.

In Fällen, wo die Dienstwohnung so liegt, daß ein anderer geeigneter Mieter schwerlich in Betracht kommen könnte, also z. B. bei einer in landschaftlich unschöner Lage, entfernt von der Stadt liegenden Fabrik, wird der Mietwert nicht durch Vergleich mit am Mietmarkt befindlichen Wohnungen gefunden werden können, da ein solcher Vergleich nicht möglich ist. Hier wird es vielfach nur möglich sein, frei zu schätzen, wobei die Grundsätze über die Berechnung des Mietwerts der eigenen Villa vielleicht einen Anhalt bieten können, wobei aber der Umstand, daß es sich nicht um das Eigentum des Betreffenden handelt, sich dahin auswirken muß, daß die Schätzung unter diesen Sätzen bleibt.

(RFH., 6. Sen., Ur. v. 26. Aug. 1936, VIA 720/35.)

\*

× 67. § 6 KörperStG. 1934; § 5 Abs. 1 EinkStG. 1934; § 18 der 1. DurchfV.D. z. KörperStG.; § 35 Abs. 2 Ziff. 1 der 1. DurchfV.D. z. EinkStG. Als gewerblicher Gewinn i. S. des § 35 Abs. 2 Ziff. 1 der 1. DurchfV.D. z. EinkStG. ist der nach den Vorshr. des KörperStG. ermittelte steuerpflichtige gewerbliche Gewinn 1934 zu verstehen. †)

Streitig ist die Höhe des im Wirtschaftsjahr 1934 erzielten gewerblichen Gewinns i. S. des § 35 der 1. DurchfV.D. z. EinkStG. Die Beschwerf. will als gewerblichen Gewinn, der durch vorangegangene Verluste zur Hälfte steuerfrei abgedeckt werden kann, den Gewinn vor Abzug eines im Wirtschaftsjahr erstatteten Personalsteuerbetrags und vor Abzug von ¼ des Wertes der 1934 erhaltenen Steuergutscheine angesehen haben. Das FinA. will als gewerblichen Gewinn den steuerpflichtigen Gewinn ansehen, also den Gewinn, der um die erstatteten Personalsteuern und die nach § 34 Abs. 1 SteuergutscheinDurchfVest. steuerfreien Einnahmen gekürzt ist.

Das FinGer. hat das Verfahren des FinA. gebilligt.

Die RBeschw. der Pflichtigen ist nicht begründet.

Der durch den sogenannten Verlustvortrag bei der Einkommensermittlung 1934 gestattete Abzug darf nach § 35 Abs. 2 der 1. DurchfV.D. z. EinkStG. bei Gewerbetreibenden die Hälfte des im Wirtschaftsjahr 1934 erzielten gewerblichen Einkommens nicht übersteigen. Diese Vorshr. ist auf Einkommensteuerpflichtige gemünzt. Sie will offenbar sagen, daß bei Gewerbetreibenden höchstens die Hälfte des gewerblichen Gewinns durch den Verlustvortrag steuerfrei gemacht werden soll, während Einkünfte anderer Art, die der Gewerbetreibende sonst haben kann (mit Ausnahme land- oder forstwirtschaftlicher Einkünfte), eine Steuerbefreiung durch den Verlustvortrag nicht genießen sollen (vgl. dazu auch Veranlagungsrichtlinien für 1934 unter B II 14 und B I 14). Die Einspruchsentscheidung hat darum ganz zu Recht gefolgert, daß § 35 Abs. 2 mit den Worten „gewerblicher Gewinn“ nicht eine besondere Berechnungsart dieses Gewinns hat vorschreiben wollen. Das FinA. hat die weitere Folgerung gezogen, daß der steuerpflichtige gewerbliche Gewinn 1934 die zulässige Höhe des anrechnungsfähigen Verlustvortrags bestimmt. Diese Folgerung wird durch die Er-



wägung des FinGer. unterstützt, daß der Verlustvortrag und der Gewinn 1934, die durch den Ordnungsgeber in so enge Beziehung gesetzt werden, nach gleichen Grundfäden ermittelt werden müssen. Dem Gedanken des FinGer. ist grundsätzlich beizupflichten; er wird überall dort zu beobachten sein, wo die Gewinnermittlungsvorschriften des KörperStG. 1925 und des KörperStG. 1934 nicht auseinandergehen. Da nach der Rspr. des erf. Sen. die Steuerfreiheit erstatteter Personalsteuern und die Steuerbegünstigung zugeteilter Steuergutscheine auf den Verlustvortrag einwirken (RStBl. 1935, 603 und 1048), müssen sie auch auf den gewerblichen Gewinn einwirken, der für die Anrechnung des Verlustvortrags mitbestimmend ist.

Mit dieser Auffassung steht die Auskunft im Einklang, die der RM. im Erl. v. 20. März 1935, S 2127—31 III (StW. 1935, 619) der Steuerstelle der Reichsgruppe Industrie gegeben hat. Dort ist zum gewerblichen Gewinn i. S. des § 35 Abs. 2 der 1. DurchfV.D. z. EinkStG. die gezahlte Personalsteuer und die Aufsichtsratsantenne hinzugerechnet. Also ist in der Auskunft des RM. die steuerliche Korrektur des Gewinns berücksichtigt.

§ 35 Abs. 2 der 1. DurchfV.D. z. EinkStG. kann für die Körperschaftsteuer nicht anders ausgelegt werden als für die Einkommensteuer.

(RStBl., 1. Sen., Art. v. 8. Sept. 1936, I A 125/36.)

\*

× 68. § 18 der 1. DurchfV.D. z. KörperStG.; § 35 Abs. 1 der 1. DurchfV.D. z. EinkStG.; § 15 Abs. 2 KörperStG. 1925; § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. 1925. Die Ermittlung des nach § 35 Abs. 1 der 1. DurchfV.D. z. EinkStG. vortragfähigen Verlustes hat nach den Vorsch. des KörperStG. und EinkStG. 1925 zu erfolgen. Der entstandene Verlust darf daher nicht um die gezahlten Aufsichtsratsvergütungen gekürzt werden. †)

Die BeschwF. hat beantragt, bei Ermittlung des Einkommens für 1934 einen im Wirtschaftsjahr 1933 entstandenen Verlust abzusetzen, den sie auf 3864 *RM* berechnet. Das FinA. hat den Abzug abgelehnt. Die Berufung hatte keinen Erfolg. Die Beschw. ist begründet.

Die BeschwF. hatte im Wirtschaftsjahr 1933 einen Bilanzverlust von 7441 *RM*. Unter Berücksichtigung der bei Ermittlung des Einkommens nicht abzugsfähigen Personalsteuern, der Aufsichtsratsvergütungen von 5000 *RM* und der sonstigen nicht abzugsfähigen Beträge ergab sich ein steuerpflichtiges Einkommen von 1136 *RM*. Das FinA. hat daher gem. § 10 Abs. 2 KörperStG. 1925 die gezahlten Aufsichtsratsvergütungen in Höhe von 5000 *RM* der Mindestbesteuerung unterworfen. Die BeschwF. ist der Auffassung, daß bei Ermittlung des für 1934 vortragfähigen Verlustes aus 1933 die gezahlten Aufsichtsratsvergütungen den Verlust nicht kürzen dürften. Dieser Ansicht ist beizutreten.

Nach § 35 der 1. DurchfV.D. z. EinkStG. sind Gewerbetreibende, die Bücher nach den Vorsch. des HGB. führen, berechtigt, bei Ermittlung des Einkommens für 1934 die in den beiden vorangegangenen Wirtschaftsjahren entstandenen Verluste abzusetzen, soweit sie nicht bei der Veranlagung für die Steuerabschnitte 1932 und 1933 ausgeglichen oder abgezogen worden sind. Die Vorsch. sagt nicht, nach welchen gesetzlichen Bestimmungen der anrechnungsfähige Verlust zu ermitteln ist. Wenn sie aber von den in vorangegangenen Wirtschaftsjahren entstandenen Verlusten spricht, so können nur Verluste gemeint sein, die nach den für diese Wirtschaftsjahre geltenden Vorsch. ermittelt worden sind. Dies ergibt sich auch aus den letzten Worten des § 35 Abs. 1 „soweit sie nicht bei der Veranlagung für die Steuerabschnitte 1932 oder 1933 ausgeglichen oder abgezogen worden sind“. Es können hiernach auch Restbeträge von Verlusten der beiden vorangegangenen Wirtschaftsjahre abgezogen werden. Diese Restbeträge können aber nur Teile der nach den früheren gesetzlichen Bestimmungen ermittelten Verluste sein. Der Senat hat in seinem zur amtlichen Veröffentlichung bestimmten Art. I A 125/36 v. 8. Sept. 1936 ausgeführt,

daß als gewerblicher Gewinn i. S. des § 35 Abs. 2 Ziff. 1 der DurchfV.D. zum EinkStG. der nach den Vorsch. des KörperStG. 1934 ermittelte steuerpflichtige gewerbliche Gewinn 1934 zu verstehen ist. Dem Urteil liegt u. a. auch die Erwägung zugrunde, daß der Verlustvortrag und der Gewinn 1934, die durch den Ordnungsgeber in so enge Beziehungen gesetzt wurden, nach gleichen Grundfäden ermittelt werden müssen. Hieraus darf aber nicht gefolgert werden, daß die Frage, ob in den vorangegangenen Jahren ein Verlust entstanden ist, ebenfalls nach den Vorsch. des Eink.- und KörperStG. 1934 beurteilt werden müßte. Wie das Urteil ausführt, ist der Gedanke als allgemeine Richtlinie aufzufassen; er kann nicht durchgreifen, wenn die Gewinnermittlungsvorschriften des KörperStG. 1925 und des KörperStG. 1934 auseinandergehen.

Ob im Jahre 1933 ein vortragfähiger Verlust entstanden ist, muß somit nach den Vorsch. des KörperStG. und EinkStG. 1925 beurteilt werden. § 15 Abs. 2 KörperStG. 1925 nennt als anwendbare Vorsch. des KörperStG. die §§ 14—16 und 17 Nr. 1 bis 3. Nicht erwähnt ist § 17 Nr. 4. Dies rechtfertigt den Schluß, daß bei Ermittlung des Verlustvortrags § 17 Nr. 4 ausfallen soll. Denn der Gesetzgeber hat offenbar die Anwendungsmöglichkeit der einzelnen Bestimmungen des § 17 geprüft, und wenn er mehrere aufzählt und eine einzelne ausläßt, so ist sein Wille klar (vgl. auch I A 104/31 v. 29. Sept. 1931: RStBl. 1931, 862; StW. 1932 Nr. 56 und *Verers*, Ergbd. zur 2. Aufl. des Komm. z. KörperStG. 1925, Anm. 88 zu § 15, S. 176). Das Verfahren des FinGer., das den Verlust des Jahres 1933 um die gezahlten Aufsichtsratsvergütungen gekürzt hat, ist daher rechtsirrig.

(RStBl., 1. Sen., Art. v. 22. Sept. 1936, I A 274/36.)

\*

× 69. § 6 KörperStG. 1934; § 5 Abs. 1 EinkStG. 1934; § 18 der 1. DurchfV.D. z. KörperStG.; § 35 der 1. DurchfV.D. z. EinkStG.; § 34 Steuergutschein-DurchfBest. Als gewerblicher Gewinn i. S. des § 35 Abs. 2 Ziff. 1 der 1. DurchfV.D. z. EinkStG. ist der Gewinn zu verstehen, der sich nach Abzug der steuerfreien Einnahmen aus Steuergutscheinen (§ 34 Abs. 1 Steuergutschein-DurchfBest.) ergibt. †)

Aus dem Vorbescheid:

Die steuerpflichtige Gesellschaft will als gewerblichen Gewinn, der nach § 18 der 1. DurchfV.D. z. KörperStG. i. Verb. m. § 35 Abs. 2 Ziff. 1 der 1. DurchfV.D. z. EinkStG. durch die in den beiden vorangegangenen Wirtschaftsjahren entstandenen Verluste zur Hälfte steuerfrei abgedeckt werden kann, den Gewinn vor Abzug der nach § 34 Abs. 1 Steuergutschein-DurchfBest. steuerfreien Einnahmen ansetzen, während das FinA. der Meinung ist, daß nur der Gewinn in Betracht komme, der sich nach Abzug der steuerfreien Einnahmen aus den Steuergutscheinen ergebe. Die Pflichtige hat ihren Standpunkt im Berufungsverfahren im wesentlichen damit begründet, daß die Zuteilung der Steuergutscheine durch das FinA. grundsätzlich beim Empfänger steuerpflichtiges Einkommen darstelle. § 34 Steuergutschein-DurchfBest. sei nicht eine Steuerermittlungs-, sondern lediglich eine Steuerberechnungsvorschrift. Das ergebe sich schon unzweideutig aus dessen Wortlaut. Er bleibe daher auf die Höhe des nach den Bestimmungen des EinkStG. zu ermittelnden Gewinns, der allein für die Bemessung der Höhe des vortragfähigen Verlustes bestimmend sei, ohne Einfluß.

Die Sprungberufung hatte keinen Erfolg. Das FinGer. ist der Auffassung des FinA. im wesentlichen mit folgender Begründung beigetreten. Es sei der BeschwF. an sich zuzugeben, daß der Erwerb von Steuergutscheinen grundsätzlich beim Empfänger in voller Höhe steuerpflichtiges Einkommen bilde. Wie die amtliche Mitteilung zu den DurchfBest. zur Steuergutschein-V.D. v. 28. Sept. 1932, S 1920 A—37 III in Abschn. D II jedoch ausführe, würden sich aus der vollen Besteuerung Härten ergeben, die mit dem von der Reichsregierung verfolgten Zweck des Steuergutscheinverfahrens im Widerspruch ständen, und zwar in den Fällen, in denen die Empfänger die Gutscheine be-



halten, um sie in den Jahren 1934—1938 zur Steueranrechnung zu verwenden. Denn dann realisiere der Gutscheinempfänger diese nicht sofort, sondern erst im Laufe von fünf Jahren. Deshalb schreibe § 34 Abs. 1 SteuergutscheinDurchfBest. vor, daß für die Steuerberechnung das auf die Gutscheine entfallende Einkommen nur mit  $\frac{1}{5}$  des Kurswerts dieser Gutscheine anzusetzen sei. Zweck des § 34 a. a. D. sei daher, eine Versteuerung noch nicht realisierten Gewinns zu verhüten. Von diesem Gesichtspunkt aus sei die Streitfrage zu beurteilen. Für die Gewinnermittlung nach den Vorschr. des EinkStG. und KörpersStG. bestehe grundsätzlich das Verbot der Besteuerung noch nicht realisierter Gewinne. Wenn § 34 eine Anwendung dieses Verbots auf die Zuweisung von Steuergutscheinen vorsehe, die nach den sonstigen Vorschr. voll steuerpflichtig wären, so habe es eine von den sonst geltenden Gewinnermittlungsvorschriften abweichende Gewinnermittlungsvorschrift für einen besonderen Ausnahmefall geschaffen. Der Auffassung der BeschwF., daß § 34 a. a. D. nur eine ausschließlich für Steuerberechnungszwecke anzuwendende Vorschr. sei, von der das gewerbliche Einkommen nicht berührt werde, sei nicht beizutreten. Das FinGer. erblicke vielmehr in § 34 eine materielle Gewinnermittlungsvorschrift, die die sonst geltenden Gewinnermittlungsvorschriften für den fraglichen Sonderfall außer Kraft setze. In dieser Überzeugung werde das FinGer. durch das Ur. I A 79/35: RfSt. 38, 75 = RStBl. 1935, 1048 = StBl. 1935 Nr. 488 bestärkt, aus dem gefolgert werden müsse, daß auch der RfSt. den § 34 SteuergutscheinDurchfBest. als materielle Gewinnermittlungsvorschrift ansehe. Auch in einer Erörterung von Zweifelsfragen aus dem Gebiet des EinkStG. in Nr. 12 der DStZ. 1935, 324 werde der vom FinV. angewendeten Berechnungsart beigetreten. Ebenso sehe auch der im RfM. aufgestellte Steuerberechnungsbogen die Berechnung des Verlustvortrags in der vom FinV. vorgenommenen Weise vor. Es könne angenommen werden, daß der Steuerberechnungsbogen eine andere Fassung erhalten hätte, wenn die von der BeschwF. gewünschte Berechnungsart dem Willen des Gesetzgebers entprochen hätte.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

#### Aus dem Urteil:

Die BeschwF. bekämpfte auch in der mündlichen Verhandlung die Auffassung des FinGer., daß § 34 Abs. 1 SteuergutscheinDurchfBest. eine Gewinnermittlungsvorschrift sei. Sie hält insbes. die Ausführungen des FinGer. für rechtsirrig, § 34 a. a. D. bezwecke die Verhütung einer Versteuerung nicht realisierten Gewinns. Mit Recht weist sie darauf hin, daß es bei dem allgemein geltenden, auch vom FinGer. anerkannten Grundsatz des Verbots der Besteuerung nicht realisierten Gewinns einer besonderen Vorschr. zur steuerlichen Berücksichtigung dieses Grundsatzes nicht bedürft hätte. Der BeschwF. ist darin beizustimmen, daß gegen die vom FinGer. angenommene Zweckbestimmung des § 34 a. a. D. auch dessen Abs. 2 spricht. Dem Grundsatz, Gewinne erst bei ihrer Realisierung zu versteuern, entspricht auf der anderen Seite der Grundsatz, die Versteuerung der Gewinne bei ihrer Realisierung nachzuholen. § 34 Abs. 2 a. a. D. verbietet aber die spätere Nachholung der nach Abs. 1 a. a. D. unterlassenen Besteuerung. Soweit das FinGer. den Zweck des § 34 SteuergutscheinDurchfBest. in der Verhütung der Besteuerung unrealisierter Gewinns erblickt hat, kann ihm daher nicht gefolgt werden. Sollte aus dem Vorbescheid des Senats, in dem der Berufungsentscheidung sowohl im Ergebnis als auch im „wesentlichen“ in der Begründung zugestimmt ist, eine Billigung der Rechtsauffassung des FinGer. auch in diesem Punkte gefolgert werden, so wird das hiermit richtiggestellt.

Wenn hiernach auch Zweck des § 34 SteuergutscheinDurchfBest. nicht sein kann, die Besteuerung unrealisierbarer Gewinne zu verhüten, so ist dadurch doch nicht darzulegen, daß § 34 keine Gewinnermittlungsvorschrift, sondern eine Steuerberechnungsvorschrift ist. Eine solche Auffassung rechtfertigt auch nicht die Tatsache, daß der nach § 34 SteuergutscheinDurchfBest. steuerfrei bleibende Teil des Einkommens außerhalb der Bilanz zum Abzug zu bringen ist. Besondere Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommen- und Körperschaftsteuerrechts (vgl. z. B. § 17 Nr. 3

und 4 KörpersStG. 1925), die ein steuerliches Abweichen von dem nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ermittelten Gewinn bedingen, werden in der Regel außerhalb der Bilanz berücksichtigt. Sie werden dadurch aber nicht zu Steuerberechnungsvorschriften. Die BeschwF. hat noch weitere Gesichtspunkte für die Richtigkeit ihrer Auffassung vorgebracht. Es erübrigt sich jedoch, auf diese einzeln einzugehen, da folgende Erwägungen das Ergebnis des Vorbescheids rechtfertigen.

Der Beschw. mag zugegeben werden, daß sich aus dem Wortlaut des § 34 SteuergutscheinDurchfBest. nicht zweifelsfrei ergibt, ob die Vorschr. als Gewinnermittlungsvorschrift oder als Steuerberechnungsvorschrift anzusehen ist. Die Bedeutung des § 34 für die Höhe des noch 1934 vortragfähigen Verlustes ergibt sich aus § 35 der 1. DurchfV. z. EinkStG. Dieser hat den grundsätzlich aufgehobenen Verlustvortrag für das Kalenderjahr 1934 in dem beschränkten Umfange zugelassen, daß der Abzug die Hälfte des im Wirtschaftsjahr 1934 erzielten gewerblichen Gewinns nicht übersteigen darf (§ 35 Abs. 2 Ziff. 1 der 1. DurchfV. z. EinkStG.). Der Verordnungsgeber wollte den Pflichtigen nochmals für ein Jahr entgegenkommen, er wollte jedoch höchstens auf die Hälfte der ihm ohne Abzug des Verlustvortrags zukommenden Steuer verzichten. Dieses Ergebnis wird aber nur dann erreicht, wenn als gewerblicher Gewinn i. S. des § 35 Abs. 2 Ziff. 1 der 1. DurchfV. z. EinkStG. der steuerpflichtige gewerbliche Gewinn 1934 verstanden (so auch das zur amtlichen Veröffentlichung bestimmte Ur. v. 8. Sept. 1936, I A 125/36) und die Ermittlung nach dem vom FinV. geübten Verfahren vorgenommen wird. In dem erwähnten Urteil ist noch ausgeführt, daß der Verlustvortrag und der Gewinn 1934, die durch den Verordnungsgeber in so enge Beziehungen gesetzt werden, nach gleichen Grundsätzen zu ermitteln seien. Auch diese Richtlinie muß zur Billigung des Ermittlungsverfahrens des FinV. führen. Da nach dem Urteil I A 79/35 v. 21. Juni 1935: RfSt. 38, 75; RStBl. 1935, 1048; StBl. 1935 Nr. 488; JW. 1935, 3128 bei der Ermittlung des Verlustvortrages die Steuergutscheine nicht mit dem vollen Betrag anzusetzen sind, muß ebenso bei Berechnung des steuerpflichtigen Gewinns verfahren werden, der für die Höhe des abzugsfähigen Verlustvortrags mitbestimmend ist.

(RfSt., 1. Sen., Ur. v. 22. Sept. 1936, I A 232/35.)

**Anmerkung zu 67—69:** Die drei Entsch. hängen innerlich eng miteinander zusammen, behandeln zum Teil die gleiche Frage, und sie kommen zu Ergebnissen, denen zugestimmt werden muß. Für die Zukunft sind die Entsch. bedeutungslos, nachdem der Verlustvortrag wieder abgeschafft ist, aber sie zeigen mit besonderer Deutlichkeit die Schwierigkeiten, die sich bei der Anwendung von Ausnahmebestimmungen ergeben müssen, wenn diese Bestimmungen nicht vom Gesetzgeber von vornherein aufeinander abgestimmt sind.

1. Daß bei der Berechnung von Verlusten auf Gewinne nur gleichartige Größen miteinander verglichen werden können, daß also Gewinne und Verluste nach den gleichen Grundsätzen berechnet werden müssen, sollte selbstverständlich sein, und doch kommt Entsch. 9 für die Behandlung der Aufsichtsratsbezüge scheinbar zu einem anderen Ergebnis: Ob die Gesellschaft im alten Jahr ein steuerbares Einkommen erzielt hat, entscheidet sich zwar nach dem Geschäftsergebnis unter Hinzurechnung der Aufsichtsratsbezüge, aber gleichwohl kann ein vortragfähiger Verlust gegeben sein, der dann wieder von dem Ergebnis des neuen Jahres abgezogen werden kann, und hierbei gehören die Aufsichtsratsbezüge des neuen Jahres wieder zum steuerbaren Gewinn. Die Begründung für diese Verschiedenheit sieht das Urteil darin, daß die Gewinnermittlungsvorschriften der beiden Gesetze von 1925 und 1934 verschieden seien.

Dieser Begründung vermag ich nicht zu folgen, denn die Gewinnermittlungsvorschriften sind in diesem Punkte nicht geändert, und die Entsch. hätte ebenso gelautet, wenn es sich bei dem Gewinnjahr nicht um 1934, sondern um 1933 gehandelt hätte. Der Grund für die zunächst auffällige Folgerung liegt vielmehr in der Sondervorschrift für die Ermittlung des Verlustvortrages, die ja ausdrücklich die Anwendung des § 17 Nr. 4 ausschließt. Diese Bestimmung — und darauf hätte das Urteil



vielleicht noch hinweisen können — hat wieder ihren Grund in dem Wesen der Aufsichtsratssteuer, die ja eine in das KörperStG. hineingearbeitete Sondersteuer ist und die deshalb als Mindeststeuer festgesetzt werden muß, ohne Rücksicht auf die Höhe des nach der sonstigen Berechnung erzielten Ergebnisses. Der etwa entstandene Verlust wird durch diese Sondersteuer nicht aufgehoben, und er bleibt vortragsfähig.

Von diesem Standpunkt aus ließe sich sogar daran zweifeln, ob es folgerichtig ist, wenn bei der Berechnung des — später zu halbierenden — Gewinnes nach dem Erl. v. 20. März 1935 diese Aufsichtsratsbezüge berücksichtigt werden; es ließe sich hier auch der gegenteilige Standpunkt vertreten.

2. Die Personalsteuern sind keine Geschäftskunstkosten, man könnte bei Körperschaften ebenso wie bei Einzelunternehmen daran denken, diese Steuerzahlungen von vornherein nicht in die Gewinn- und Verlustrechnung aufzunehmen, sondern sie zunächst über ein vorläufiges Konto laufen zu lassen, das dann nach Feststellung des Gewinnes aus diesem Gewinne abgedeckt also ebenso wie die Gewinnverteilungen behandelt wird. Ansätze hierzu finden sich bei manchen Gesellschaften, die aus dem Gewinn eine „Steuerreserve“ schaffen, die dann buchmäßig die Zahlungen von Personalsteuern deckt. Durch diese Art der Buchung würde die sogenannte „Hinzurechnung außerhalb der Bilanz“ vermieden werden und die im Anschluß daran immer noch gelegentlich vertretene Meinung, die Gesellschaften müßten „von den Steuern nochmals Steuern zahlen“.

Von diesem Gesichtspunkt aus ist es selbstverständlich, daß die Personalsteuern sowohl bei der Berechnung des Verlustes wie bei der Berechnung des Gewinnes als gewinnerhöhend und verlustmindernd berücksichtigt werden müssen.

3. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich aus dem Verhältnis von Verlustvortrag und Steuergutscheinen. Würde es sich bei der Vergünstigungsvorschrift um eine Steuerberechnungsvorschrift handeln, so hätte die Gesellschaft recht, die vom Gewinn 1934 zuerst die Hälfte als Verlustvortrag abziehen will und von dem Rest dann die vier Fünftel der Steuergutscheine. Aber sicherlich hat der RFV. recht, wenn er das ablehnt, und ich möchte sogar so weit gehen, daß sich dies auch unmittelbar aus dem Wortlaut des § 34 Abs. 1 SteuergutscheinDurchfBesf. ergibt, denn danach wird das „auf die Steuergutscheine entfallende Einkommen nur mit einem Fünftel des Kurswertes dieser Steuergutscheine angesetzt“, es ist also das Einkommen — je nach der Einkunftsart — entsprechend geringer und nicht nur die sich ergebende Steuer. Sehr deutlich tritt hier der auffallende und merkwürdigerweise vielen Wirtschaftskreisen immer noch nicht bekannte Umstand hervor, daß es sich bei dieser Vorschr. nicht um eine Hinausschiebung der Steuerpflicht bis zur Realisierung der Gewinne handelt, sondern um eine endgültige Befreiung der übrigen vier Fünftel des Kurswertes der Steuergutscheine.

Freilich brauchte auch diese Feststellung noch nicht unbedingt zur Ablehnung der von der Gesellschaft gewünschten Berechnung zu führen: entscheidend ist der letzte Satz des Urteils Nr. 12, daß bei der Berechnung des Verlustes und des Gewinnes gleichmäßig verfahren werden muß. Jedenfalls ist dieser mit § 1 StAnpG. im Einklang stehende Grund wohl beweiskräftiger als die Feststellung, der Gesetzgeber habe höchstens auf die Hälfte der ihm ohne Abzug des Verlustvortrages zukommende Steuer verzichten wollen. Das ist übrigens für die Einkommensteuer ungenau und trifft für die Körperschaftsteuer z. B. auch dann nicht zu, wenn Steuerermäßigungen für Instandsetzungsarbeiten od. dgl. in Frage kommen.

RM. Dr. Delbrück, Stettin.

\*

× 70. § 1 Ges. über Steuererleichterungen v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 491); ErgB.D. z. Ges. über Steuererleichterungen v. 20. April 1934 (RGBl. I, 318) Abs. 2.

1. Der Grundsatz, daß eine buchführungspflichtige Körperschaft nur gewerbliche Einkünfte hat (§ 19 der 1. KörperStDurchfB.D.), rechtfertigt es nicht, bei ihr alle Gebäude und Ge-

bäudeteile als solche anzusehen, die i. S. des Ges. über Steuererleichterungen und des Abs. 2 ErgB.D. hierzu einem gewerblichen Betrieb der Steuerpflichtigen dienen.

2. Auch verpachtete Gebäude und Gebäudeteile können dem gewerblichen Betrieb des Verpächters dienen.

Streitig ist, ob Aufwendungen für Instandsetzungs- und Ergänzungsarbeiten an zwei Gebäuden einen Anspruch auf Steuerermäßigung nach § 1 Ges. über Steuererleichterungen v. 15. Juli 1933 und der ErgB.D. hierzu v. 20. April 1934 begründen.

Die Pflichtige hat für Instandsetzungs- und Ergänzungsarbeiten an ihren Grundstücken erhebliche Aufwendungen gemacht. Es sind ihr Zuschüsse nach dem Gebäudeinstandsetzungs-gesetz v. 21. Sept. 1933 gewährt worden. Das Grundstück B. Str. 81 ist für gewerbliche Zwecke (Gaststättenbetrieb) verpachtet, das Grundstück D. Str. 3 ist teilweise für gewerbliche Zwecke (Gaststättenbetrieb, Herrenkleiderfabrik) verpachtet, teilweise zu Wohnzwecken vermietet. Die Pflichtige beantragte Ermäßigung ihrer Steuerschuld um 10% ihrer Aufwendungen gemäß § 1 des Ges. über Steuererleichterungen vom 15. Juli 1933 und der ErgB.D. hierzu v. 20. April 1934. Der Antrag wurde von dem FinA. mit der Begründung abgelehnt, für die Steuerermäßigung könnten nur Ausgaben für Instandsetzungen von solchen Gebäuden in Frage kommen, die dem eigengewerblichen Betrieb dienen. Das treffe bei den beiden Grundstücken nicht zu.

Einspruch und Berufung blieben ohne Erfolg. Das FinGer. hat ausgeführt, nach der Rspr. des RFV. könne eine AktG. zwar kein anderes als gewerbliches Einkommen haben, und demgemäß gehörten auch die verpachteten Grundstücke zum gewerblichen Betriebsvermögen. Darauf komme es aber im Streitfall nicht an. In den Ergänzungsrichtlinien zur Einkommen- und Körperschaftsteuer 1934 heiße es unter Abschn. D XVIII Abs. 2: „Es sind Zweifel entstanden, was unter Gebäuden zu verstehen ist, die einem gewerblichen Betrieb des Steuerpflichtigen dienen. Maßgebend ist hierfür nicht, ob das Gebäude zum Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen gehört. Das Gebäude oder die Räume müssen vielmehr für gewerbliche Zwecke benutzt werden.“ Wie sich hieraus ergebe, sei die Bestimmung, daß die Gebäude einem gewerblichen Betrieb des Steuerpflichtigen dienen müssen, rein gegenständlich (nach der Wirklichkeit) auszuliegen. Es komme nicht darauf an, ob die Gebäude begrifflich zum gewerblichen Betriebsvermögen des Pflichtigen gehörten, sondern allein darauf, ob sie von ihm für seine gewerblichen Zwecke benutzt werden. An dieser Voraussetzung fehle es hier. Wenn die Beschw. auch mit der Verpachtung der Gaststättenbetriebe den Zweck verfolgt habe, die Abfälle ihrer Spirituosenfabrik und Weingroßhandlung zu fördern, so benutze sie die betreffenden Gebäude doch nicht i. S. des Ges. über Steuererleichterungen. Die Benutzung der Gebäude für gewerbliche Zwecke erfolge vielmehr durch die Pächter, die als Steuerpflichtige für die auf ihre eigenen Kosten vorgenommenen Instandsetzungen und Ergänzungen auch die entsprechenden Steuererleichterungen erlangen könnten, obwohl die Gebäude begrifflich nicht zu ihrem gewerblichen Betriebsvermögen gehörten.

Die R.Beschw. ist begründet.

Der Sen. tritt dem FinGer. darin bei, daß nur solche Gebäude als „dem gewerblichen Betrieb des Steuerpflichtigen“ dienende i. S. § 1 Ges. über Steuererleichterungen vom 15. Juli 1933 und Abs. 2 ErgB.D. hierzu v. 20. April 1934 angesehen werden können, die von dem Steuerpflichtigen für gewerbliche Zwecke benutzt werden. Die Ausführungen, mit denen das FinGer. seine Auffassung begründet hat, sind im wesentlichen zutreffend. Die Pflichtige hat richtig darauf hingewiesen, daß eine buchführungspflichtige Körperschaft kein anderes Einkommen als gewerbliches haben kann, und daß dieser Grundsatz auch für das KörperStG. 1934 gilt (vgl. hierzu § 19 der 1. KörperStDurchfB.D. und insbes. auch Ur. I A



54/36 v. 21. April 1936, Entsch. des RfS. 39, 211; RStBl. 1936, 559; StW. 1936 Nr. 294; JW. 1936, 2186). Danach ist ihr durch Vermietung und Verpachtung erzieltetes Einkommen solches aus Gewerbebetrieb und nicht Einkommen aus Vermietung und Verpachtung. Es kann ihr aber nicht gefolgt werden, wenn sie meint, aus diesem Grundsatz ergebe sich ohne weiteres, daß die in Frage stehenden Gebäude einem gewerblichen Betrieb i. S. § 1 des Ges. über Steuererleichterungen dienen. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Gebäude einem gewerblichen Betrieb i. S. des Ges. über Steuererleichterungen dient, kann nur entscheidend sein, ob das Gebäude für sich gesehen nach seiner Zweckbestimmung und Verwendung als ein gewerbliches angesehen werden kann. Daß das Gebäude begrifflich zum Betriebsvermögen gehört, macht es allein nicht zu einem dem gewerblichen Betrieb dienenden (vgl. den auch vom FinGer. angezogenen Abschn. D XVIII Abs. 2 der ErgRichtl. für Einkommensteuer und Körperschaftsteuer 1934). Die Auffassung der Pflichten, bei buchführungspflichtigen Körperschaften seien alle Gebäude als solche anzusehen, die einem gewerblichen Betrieb des Steuerpflichtigen dienen, würde dazu führen, daß z. B. bei einer AktG., die lediglich Wohnhäuser besitzt und verwaltet, oder einer GmbH., die ausschließlich einen landwirtschaftlichen Betrieb führt, auch die Wohnhäuser und die dem landwirtschaftlichen Betrieb dienenden Wirtschaftsgebäude als gewerbliche Gebäude i. S. des Ges. über Steuererleichterungen zu gelten hätten. Das Gesetz hat aus besonderen Gründen gerade die einzelnen Arten der Gebäude je nach ihrer Zweckbestimmung und Verwendung verschieden behandelt (vgl. die Erläuterung zum Ges. über Steuererleichterungen v. 20. Aug. 1933: RGBl. 1933, 819 ff., insbes. die Ausführungen unter A V). Diese vom Gesetzgeber gewollte unterschiedliche Behandlung der einzelnen Gebäudearten muß für alle Steuerpflichtigen gelten, sie kann nicht für buchführungspflichtige Körperschaften mit den von der Pflichten angestellten Erwägungen besetzt werden.

Nicht frei von Bedenken ist aber die Auffassung des FinGer., daß die hier in Frage stehenden Gebäude nicht einem gewerblichen Betrieb der Pflichten dienen. Nach seinen Ausführungen scheint das FinGer. der Meinung zu sein, i. S. § 1 des Ges. über Steuererleichterungen dienen einem gewerblichen Betrieb des Steuerpflichtigen nur solche Gebäude, die von dem Steuerpflichtigen selbst benutzt werden. Das würde bedeuten, daß bei allen Aufwendungen für zu gewerblichen Zwecken verpachtete Gebäude ohne weiteres die Steuerermäßigung des § 1 a. a. O. zugunsten des Verpächters auszuscheiden hätte. Eine solche Rechtsauffassung wäre rechtswidrig. Sie fände im Gesetz keine Stütze. Dieses verlangt nur, daß die Gebäude einem gewerblichen Betrieb des Steuerpflichtigen dienen. Diese Voraussetzungen können auch verpachtete Gebäude erfüllen. Man denke z. B. an Brauereien, die oft zahlreiche Gaststätten besitzen, diese aber nicht selbst betreiben, sondern unter der Bedingung verpachten, daß der Pächter nur das von ihnen hergestellte Bier verzapft (Brauereiausshänke). Es wäre unrichtig zu sagen, diese verpachteten Gaststätten dienen nicht dem Brauereibetrieb. Zum gewerblichen Betrieb gehören nicht nur die Gebäude, in denen die Fabrikation usw. durch das Unternehmen erfolgt, sondern auch die Einrichtungen, die dem Absatz der hergestellten Erzeugnisse und Waren dienen. Ob der Unternehmer diese Einrichtungen selbst benutzt, oder durch Pächter führen läßt mit der Auflage, nur die von dem Unternehmen hergestellten und verkauften Waren zu veräußern, kann keinen Unterschied machen. Für die Auffassung, in einem solchen Falle erfolge die Benutzung zu gewerblichem Zwecke nur durch den Pächter, kann sich das FinGer. auch weder auf die Erläuterungen zum Ges. über Steuererleichterungen v. 20. Aug. 1933 (RStBl. 1933, 819 ff.) Abschn. A V Abs. 7 noch auf Abschn. V des RdErl. des RfM. vom 10. Okt. 1934 (RStBl. 1934, 1119) berufen. Die Ausführungen in der zuerst erwähnten Stelle, die Steuerermäßigung setze nicht Eigentum des Steuerpflichtigen an den Gebäuden voraus, sie komme vielmehr auch Steuerpflichtigen zugute,

die Gebäude oder Gebäudeteile gemietet oder gepachtet haben, und diese Gebäude für ihre gewerblichen Zwecke benutzen, schließen nicht aus, daß auch der Eigentümer für die Instandsetzungs- und Ergänzungsarbeiten, die auf seine Kosten ausgeführt werden, die Steuerermäßigung in Anspruch nimmt, wenn die Gebäude seinem gewerblichen Betrieb dienen. (RfS., 1. Sen., Ur. v. 11. Aug. 1936, I A 204/36.)

× 71. § 249 RAbgD. Eine Rechtsmittelschrift kann bis zum Ablauf des letzten Tages der Frist in den Briefkasten des FinA. eingeworfen werden.†)

Der Einspruchsbescheid war am 21. März 1936 zugestellt worden. Die Berufungsschriften v. 21. April 1936 sind beim FinA. erst am 22. April 1936 eingegangen. Der Beschwerf. hat behauptet, er habe die Berufungsschriften am 21. April 1936 vor Mitternacht in den Briefkasten des FinA. eingeworfen. Das FinGer. hat die Berufung für verspätet erachtet, weil nach der Rspr. (vgl. Ur. v. 27. Juni 1928, VI A 580/28; StW. 1928 Nr. 448; RfS. 24, 31) die Rechtsmittelschrift mit dem amtlichen Büroschluß der Behörde abliefe; was nach Büroschluß in den Briefkasten des FinA. geworfen werde, gelte als Einlauf des nächsten Tages.

Die RBeschv. sind begründet.

Der erf. Sen. hält bei nochmaliger Prüfung an der bisherigen Rspr., daß Schreiben, die am letzten Tage der Frist nach Dienstschluß in den Briefkasten des FinA. eingeworfen werden, erst als am nächsten Tage eingegangen anzusehen sind, nicht fest. Wenn dem StPfl. im Veranlagungsbescheid eröffnet wird, er könne bis zu einem bestimmten Tage eine Erklärung abgeben, so kann er nicht darauf verwiesen werden, daß das nur bis zum Büroschluß des FinA. an diesem Tage gelte. Es kommt darauf an, wann das Schreiben in den Gewahrsam des FinA. gelangt. Die Vollschauung geht aber davon aus, daß das Schreiben mit dem Einwurf in den Briefkasten des FinA., über den nur das FinA. die Verfügung hat, in den Gewahrsam des FinA. gelangt.

Die StPfl. kennen vielfach die Dienststunden des FinA. nicht, da sie nur daran interessiert sind, in welcher Zeit die StPfl. vom FinA. abgefertigt werden. Häufig sind die Dienststunden für die StPfl. gar nicht ohne weiteres ersichtlich. In Großstädten ist es oft zweifelhaft, ob durchgehende oder geteilte Arbeitszeit bei den Behörden besteht. Danach wäre Büroschluß um 16 Uhr oder um 19 Uhr. Das zu wissen, kann man aber nicht jedem StPfl. ohne weiteres zumuten.

Auch eine Reihe von FinA. geht jetzt schon von ähnlichen Erwägungen aus, indem sie alle Eingänge, die bei der ersten Leerung des Briefkastens des FinA. entnommen werden, mit dem Eingangsstempel des vorhergehenden Tages versehen. Es wird angebracht sein, daß die FinA. das allgemein durchführen, da sonst nicht festgestellt werden könnte, ob die mit dem Eingangsstempel eines bestimmten Tages versehenen Schreiben nicht schon am vorhergehenden Tage eingegangen sind, auch wenn sie erst bei der zweiten oder einer späteren Leerung des Briefkastens herausgenommen worden sind.

(RfS., 6. Sen., Ur. v. 30. Sept. 1936, VI A 762, 763/36.)

**Anmerkung:** 1. Nach der bisherigen Rspr. des RfS. konnte die Rechtsmittelschrift nur gewahrt werden, wenn bis zum amtlichen Büroschluß die Briefe in den Briefkasten des FinA. geworfen wurden. Nach Büroschluß eingeworfene Briefe sollten erst als am nächsten Tage eingegangen gelten (RfS. 24, 31).

2. Die Rechtsgrundlage über die Einlegung der Rechtsmittel befindet sich in § 249 RAbgD., einer Vorschrift, die aus der Zeit vor dem 30. Jan. 1933 herrührt und bisher noch nicht geändert worden ist.

Ihre Auslegung hat gem. § 1 Abs. 3 StAnpG. nach nationalsozialistischer Weltanschauung, also unter Berücksichtigung der Volksanschauung, des Zwecks und der wirtschaftlichen Bedeutung der Steuergesetze und der Entwicklung der Verhältnisse zu erfolgen.

Es ist bei solchen Gesetzesvorschriften nachzuprüfen, ob und inwieweit sie mit nationalsozialistischer Weltanschauung vereinbar sind.



„Durch § 1 Abs. 3 StAnpG. sind diejenigen aus der Zeit des früheren Systems herrührenden Steuervorschriften, die zwar formell noch nicht aufgehoben worden sind, sachlich aber mit der nationalsozialistischen Weltanschauung nicht in Einklang stehen, insoweit ausdrücklich außer Anwendung gesetzt worden. Ist die alte Vorschrift mit der nationalsozialistischen Weltanschauung nicht vereinbar, so greift der allgemeine Beurteilungsgrundsatz des § 1 Abs. 3 StAnpG. Platz, d. h. der in Betracht kommende Tatbestand ist nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen. § 1 Abs. 3 StAnpG. ist mithin Träger der Rechtserneuerung auf denjenigen Gebieten des Steuerrechts, die seit der nationalsozialistischen Revolution eine grundlegende Neugestaltung noch nicht erfahren haben.“ (So StSekr. im RStB. Reinhardt in dem Vortrag vor der Akademie für Deutsches Recht am 23. Okt. 1936 in München: DSZ. 1936, 1301).

Demgemäß hatte auch der RStB. nachzuprüfen, ob seine bisherige Rspr. mit der Volksanschauung noch vereinbar ist. Mit überzeugenden Gründen hat der 6. Sen. dargelegt, daß den Volksgenossen eine Nachprüfung des Zeitpunktes des Dienstschlusses usw. nicht zugemutet werden könne.

Hiernach genügt also in allen Fällen, daß noch vor Mitternacht des Tages des Ablaufs der Rechtsmittelfrist die Rechtsmittelschwerde in den Briefkasten der Steuerbehörde gelangt.

Im übrigen ist es nach wie vor Aufgabe des Rechtsmittelführers, sich Beweismittel dafür zu schaffen, daß die Rechtsmittelschrift rechtzeitig ausgegeben worden ist. Es empfiehlt sich daher grundsätzlich Absendung von Rechtsmittelschriften durch eingeschriebenen Brief. Nur so ist Gewähr dafür geschaffen, daß einmal die Rechtsmittelschrift rechtzeitig eingeht, und daß zum andern für den Fall nicht rechtzeitigen Eingangs durch Nachweis der Absendezeit Nachsicht erlangt werden kann.

RA. Dr. Dr. McGow, Küstrin.

### Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[\*\* Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (ErM.), abgedruckt]

\*\* o 72. § 37 Gef. v. 7. Dez. 1933 (RGBl. I, 1039). Die Vorschrift des Art. IV § 9 W.D. v. 17. Mai 1934 (RGBl. I, 419), wonach die neuen Beiträge in der Invalidenversicherung nach § 1390 Abs. 1 R.V.D. auch für Zeiten vor dem 1. Jan. 1934 von diesem Tage ab zu entrichten sind, ist vom 1. Jan. 1934 an anzuwenden.

§ 37 Gef. v. 7. Dez. 1933 befagt ausdrücklich, daß vom 1. Jan. 1934 ab die erhöhten Beiträge zu entrichten seien. Damit ist festgesetzt worden, daß jede Beitragsentrichtung in den angeführten Lohnklassen v. 1. Jan. 1934 ab in der neu festgesetzten Summe zu erfolgen hat. Die von den Vorinstanzen vertretene gegenteilige Ansicht würde zu unbefriedigenden Ergebnissen führen; denn damit würde es nach dem Stichtage noch zweierlei Beiträge in den angeführten Klassen geben. Das ist aber mit dem Sinne des Gesetzes unvereinbar. Dies ist auch durch die W.D. des RVerfA. v. 13. Dez. 1933 (NachrRVerf. 1933, IV 477), in der ein Verkauf der alten Beitragsmarken v. 1. Jan. 1934 ab untersagt wird, rechtzeitig zur Kenntnis der Beteiligten gekommen. Auch vorher war in der Invalidenversicherung mit der Veränderung des Beitrags die bisherige geringwertigere Marke in Wegfall gekommen und nicht mehr verwendbar. Hieran kann die Tatsache, daß die Landesversicherungsanstalt selbst noch nach dem Stichtage die nicht mehr gültigen Marken ausgegeben hat, nichts ändern. Denn ihr Irrtum in der Auslegung des Ge-

setzes ist in keiner Weise bindend. Wenn aber noch eine Unsicherheit über die Auslegung des Gef. bestand, so ist diese durch die W.D. v. 17. Mai 1934 beseitigt worden. Diese W.D. ist auf Grund des § 39 Gef. v. 7. Dez. 1933 erlassen worden, indem der RArbM. ausdrücklich ermächtigt worden ist, Rechtsverordnungen zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes zu erlassen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese Durchf.W.D., die einen Anhang zum Gef. selbst darstellt, auch dieselbe Rechtskraftwirkung wie dieses besitzt. Der Art. IV § 9 stellt eine Auslegungsvorschrift dar, die selbstverständlich vom Tage der Rechtskraft des Gef. an Gültigkeit besitzt.

(RVerfA., Abt. für Kranken- und Invalidenversicherung, Entsch. v. 26. Aug. 1936, II 1 2266 a 1/35—1369.) [R.]

\* \*\* o 73. § 214 Abs. 1 R.V.D. Die sechswöchige Wartezeit beginnt mit dem Tage des Eintritts in die versicherungspflichtige Beschäftigung und endet grundsätzlich nach Ablauf von sechs Wochen versicherungspflichtiger Tätigkeit, also mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung dem Anfangstage der Frist entspricht. Die Frist kann nicht nach §§ 124 ff. R.V.D. berechnet werden.

Gemäß § 306 R.V.D. beginnt die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger mit dem Tage des Eintritts in die versicherungspflichtige Beschäftigung. Mitgliedschaft bedeutet aber auch „versichert sein“, weil man nicht Mitglied sein kann, ohne damit auch versichert zu sein. Deshalb ist hier der Eintrittstag bei der Berechnung der sechswöchigen Wartezeit mitzurechnen, denn die wegen Erwerbslosigkeit Ausgeschiedenen waren bereits an diesem Tage Mitglied und damit versichert. Die sechswöchige Wartezeit des § 214 Abs. 1 beginnt daher bereits mit dem Tage des Eintritts in die versicherungspflichtige Beschäftigung und endet dementsprechend grundsätzlich mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung dem Anfangstage der Frist entspricht (vgl. auch Entsch. 4981: NachrRVerf. 1936, IV 208 = ErM. 39, 313 Nr. 94).

§ 306 R.V.D. enthält infolgedessen eine Sonderregelung und schließt die Anwendbarkeit der allgemeinen Fristberechnungsvorschriften der R.V.D. (§§ 124 ff.) aus. Hiernach ist die sechswöchige Wartezeit des § 214 Abs. 1 R.V.D., falls der Versicherte am Freitag aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung ausgeschieden ist, erfüllt, wenn die Beschäftigung am Sonnabend der sechsten Woche vor dem Ausscheiden begonnen hatte.

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 19. Aug. 1936, II a K 106/35<sup>1</sup>.) [R.]

\* \*\* o 74. Die Rechtslage, wonach Hilfsbedürftigkeit i. S. des § 1531 R.V.D. dann nicht vorliegt, wenn die Unterbringung eines Erkrankten in eine Heilanstalt nur oder doch überwiegend wegen seiner Gemeingefährlichkeit erfolgt, ist durch die Einfügung des § 21b in die FürsPfW.D. nicht geändert worden. Die in § 21b erfolgte fürsorgerechtliche Gleichstellung des gemeingefährlichen mit dem nicht gemeingefährlichen Geisteskranken beschränkt sich auf das Verhältnis zwischen den Fürsorgeverbänden und der Polizei.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Hilfsbedürftigkeit i. S. des § 1531 R.V.D. anzunehmen ist, ist daher ohne Rücksicht auf § 21b FürsPfW.D. ausschließlich nach den sonstigen Vorschriften des Fürsorgerechts zu beurteilen.

(RVerfA., 6. RevSen., Ur. v. 16. Juli 1936, II a 236/36 e.) [R.]