

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwarter Rechtsanwalt Dr. Droege, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Frißsche, Leipzig; Dr. 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 Ullrich, 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. 22566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Die Abtretung und Pfändung der Stammeinlage-Forderung der GmbH.¹⁾

Von Rechtsanwalt Dr. Kurt Schumacher, Berlin

In dem Vermögen der GmbH. nimmt die Forderung gegen die Gesellschafter auf Einzahlung der Stammeinlage eine gewisse Sonderstellung ein: Nach §§ 21 ff. GmbHG. ist für die Einzahlung der Forderung ein eigenartiges Raduzierungsverfahren vorgesehen; in § 24 GmbHG. ist eine subsidiäre Haftung der übrigen Gesellschafter für die Stammeinlage angeordnet; vor allen Dingen ist im § 19 die Verfügungsmöglichkeit weitgehend eingeschränkt worden, insbesondere ist die Stundung und der Erlaß unmöglich; weiter ist die einseitige Aufrechnung durch die Gesellschafter ausgeschlossen. Eine Befreiung durch eine Leistung, die nicht in Geld besteht, ist nur unter den bestimmten Voraussetzungen des § 19 Abs. 3 GmbHG. möglich.

Bezüglich der Verfügung über die Stammeinlage durch Abtretung und Pfändung trifft das GmbHG. keine Regelung. Es ist hier die Frage entstanden, ob die Abtretung und Pfändung der Stammeinlageforderung überhaupt zulässig ist. Die gleiche Frage taucht auch für die Aktiengesellschaften bei der Leistung der Kapitaleinlagen auf (§ 211 HGB.).

Die Rechtsprechung des RG. hierzu hat eine Wandlung durchgemacht, die die Problematik der Frage erkennen läßt und die deshalb hier ausführlich wiedergegeben werden soll. In RGZ. 36, 113 hat das RG. die Pfändbarkeit der Stammeinlage als etwas Selbstverständliches angesehen, „da die Stammeinlage zum Vermögen der Gesellschaft gehört“.

In RGZ. 76, 434 = JW. 1911, 825 bejaht das RG. ebenfalls die Zulässigkeit der Abtretung ohne jede Einschränkung und gibt für seine Ansicht eine nähere Begründung, ohne allerdings schon das Problem zu erkennen. Das RG. prüft hier zunächst, ob eine analoge Anwendung des § 717 BGB. der Abtretbarkeit entgegensteht, und kommt zur Verneinung dieser Frage. Das RG. prüft weiter, ob § 46 Abs. 2 GmbHG., wonach die Einforderung der Stammeinlage dem Gesellschafter beschluß unterliegt, einen Hinderungsgrund für die Abtretung bildet, und verneint auch dies. Das RG. betont schließlich, daß bei einer Verneinung der Abtretbarkeit und Pfändbarkeit sich nach § 1 K.O. die Konsequenz ergeben würde, daß die Stammeinlage nicht in die Konkursmasse fällt, und sieht in der Unannehmbarkeit dieses Ergebnisses einen weiteren Grund, die Pfändbarkeit und Abtretbarkeit zu bejahen.

¹⁾ Im Text des Aufsatzes wird statt des Ausdrucks „Forderung auf Einzahlung der Stammeinlage“ und „Stammeinlage-Forderung“ die kürzere Fassung „Stammeinlage“ verwendet.

Das RG. hat diese Ansicht zunächst uneingeschränkt als ständige Rechtsprechung aufrechterhalten (z. B. RGZ. 85, 353 = JW. 1914, 1083). Die Rechtsprechung der übrigen Obergerichte ist ihm überall gefolgt (z. B. RG.: OLG. 24, 151; Hamburg: OLG. 27, 137; einzige Ausnahme: Düsseldorf: LZ. 1907, 147).

Diese Ansicht mußte zu einem Widerspruch mit den Grundsätzen führen, die das RG. für die Zulässigkeit der Aufrechnung bei der Stammeinlageforderung aufgestellt hatte.

Das Gesetz — § 19 Abs. 2 GmbHG. — verbietet die einseitige Aufrechnung der Gesellschafter gegenüber der Stammeinlageforderung der GmbH.; die einseitige Aufrechnung durch die Gesellschaft selbst sowie die vertragsmäßige Aufrechnung ist vom Gesetz unmittelbar nicht verboten. Gleichwohl hat das RG. die Aufrechnung seitens der Gesellschaft und die vertragsmäßige Aufrechnung eingeschränkt und nur dann zugelassen, wenn die Aufrechnung lediglich ein Hin- und Herschieben von Bargeld ersetzt, wenn die Forderung der GmbH. also nicht nur fällig, sondern auch vollwertig ist. Diese Einschränkung der Aufrechnung macht das RG., um der Allgemeinheit die Gewähr zu verschaffen, daß der Wert des Stammkapitals tatsächlich in bar dem Gesellschaftsvermögen zufließt. Dieser einschränkende Grundsatz ist vom RG. zwar bereits in den Entsch. RGZ. 54, 389 und 68, 121 = JW. 1908, 311 angedeutet, aber erst in späterer Zeit ausgebaut und mit allem Ernst betont worden (RGZ. 85, 354 = JW. 1914, 1083; RGZ. 98, 276).

Während nach dieser Rechtsprechung also die Verfügung über die Stammeinlage, die zugunsten der Gesellschaft selbst vorgenommen wird, nur dann als wirksam anzusehen ist, wenn tatsächlich ein entsprechender Wert dem Gesellschaftsvermögen zufließt, ist eine Verfügung zugunsten Dritter durch Abtretung und Pfändung nach der bisherigen Rechtsprechung stets wirksam gewesen, ohne Rücksicht darauf, ob der Gesellschaft ein Gegenwert zufließt.

Diese Unstimmigkeit fiel dem RG. erstmalig anlässlich des Falles RGZ. 124, 380 = JW. 1929, 3006 auf. Hier hatte im Konkurs einer Aktiengesellschaft der Konkursverwalter die Einlageansprüche gegen die Gründer auf Einbringung vor schuldenfreien Fabrikgrundstücken für einen Preis von 200 RM (!) verkauft und abgetreten. Das RG. hat in diesem Fall der Abtretung die Wirksamkeit versagt. Es hat hierbei zum ersten

Male auf dem Gebiet der Abtretung der Einlageansprüche dieselbe Einschränkung gemacht wie bei der Aufrechnung, nämlich daß die Abtretung nur dann rechtmäßig sei, „wenn durch sie der Vermögensstand der Gesellschaft nicht verringert wird, wenn also an Stelle des abgetretenen Anspruchs ein angemessenes vollwertiges Entgelt tritt“.

Das RG. betont, daß diese Voraussetzung auch für Abtretungen außerhalb des Konkursverfahrens gilt, und deutet an, daß die Entscheidung bei der Stammeinlage der GmbH. auf Grund des § 19 GmbHG. nicht anders ausfallen kann.

In dem Fall RGZ. 133, 81 = JW. 1931, 2096⁷ Anm. JW. 1931, 2968¹³ handelt es sich um die Pfändung der Stammeinlage bei einer GmbH. Das RG. hat hier an die Entscheidung RGZ. 124, 380 = JW. 1929, 3006 angeknüpft und dieselben Grundsätze auch hier als maßgebend anerkannt. Das RG. geht hier bewußt von der besprochenen Rechtsprechung über die Aufrechnung aus. Entscheidend sei, wie § 19 GmbHG. ergebe, nicht, daß der Gesellschafter überhaupt leistet, sondern daß seine Leistung der Gesellschaft vollständig zufließt. „Das führt folgerichtig dazu, daß auch der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zur Einziehung nur dann als rechtmäßig anerkannt werden kann, wenn der Anspruch des Gläubigers gegen die Gesellschaft im Zeitpunkt des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gegenüber dem gepfändeten Zahlungsanspruch vollwertig ist. Fehlt es daran, und das wird nicht selten der Fall sein, dann er mangelt auch der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß der Wirksamkeit.“

Das RG. hebt allerdings hervor, daß es seinen früheren Standpunkt von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Abtretung und Pfändung der Stammeinlage nach wie vor aufrechterhält, schon weil sonst die Stammeinlage nicht in die Konkursmasse fallen würde. Praktisch führt aber der vom RG. in den beiden letzten Entscheidungen ausgesprochene einschränkende Grundsatz zu einer vollkommenen Änderung der Rechtsprechung. Da eine Gesellschaft regelmäßig nur dann ihren Anspruch auf Einzahlung der Stammeinlage abtreten wird, wenn sie sich in finanziellen Schwierigkeiten befindet, ist ein Anspruch gegen sie nicht mehr vollwertig. Die Abtretung wird insolge dessen meist wirksam sein. Eine Pfändung und Überweisung der Stammeinlage wird nach diesem Grundsatz aber durchweg unwirksam sein, wenn man etwa von dem praktisch bedeutungslosen Fall abieht, daß eine Gesellschaft es aus Hartnäckigkeit zur Zwangsvollstreckung gegen sich kommen läßt, oder daß der Vollstreckungstitel des Gläubigers auf eine Leistung Zug um Zug gegen eine vollwertige Gegenleistung lautet.

Diesen Standpunkt hat das RG. neuerdings in der Entscheidung JW. 1936, 446 bestätigt und auch im Liquidationsstadium der GmbH. für anwendbar erklärt.

Das RG. hat es in der Entscheidung abgelehnt, an dem § 19 Abs. 2 GmbHG. auch dann noch festzuhalten, wenn der Zweck der Vorschrift, die Kapitalgrundlage der Gesellschaft sicherzustellen, dies nicht mehr erfordert. „Dieser Fall wäre z. B. gegeben, wenn alle Gläubiger der Gesellschaft bereits befriedigt, die Vermögensstücke der Gesellschaft im wesentlichen versilbert sind, jeder Geschäftsbetrieb aufgehört hat und die Entstehung neuer Verbindlichkeiten, die nicht aus den vorhandenen Barbeständen befriedigt werden könnten, nicht zu erwarten ist.“

Die Kommentare zum GmbHG., die sämtlich vor der Änderung des reichsgerichtlichen Standpunktes erschienen sind, halten die Pfändung und Abtretung für unbeschränkt zulässig (Scholz § 19 Anm. V, 1).

Nur Brodmann (§ 19 Anm. 6a) hat sich dem RG. entgegengestellt. Nach seiner Auffassung ist die Abtretung und Pfändung schlechthin unzulässig. Er begründet die Unzulässigkeit mit § 399 BGB.: Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen Dritten nicht ohne Änderung ihres ursprünglichen Inhalts erfolgen kann. Es sei etwas anderes, ob jemand an einen Dritten zahlt oder an die Gesellschaft, an der er selbst beteiligt sei. Auch habe die Stammeinlage in der Hand des Zessionars einen anderen Inhalt als in der Hand der Gesellschaft, da die subsidiäre Haftung nach

§ 24 GmbHG. und das Raduzierungsverfahren nicht angewendet werden können. Da schließlich die Abtretung eine abstrakte Verfügung sei, deren Wirksamkeit von einem Entgelt unabhängig sei, könne die Gesellschaft auf diese Weise um den Wert der Stammeinlage gebracht werden. Brodmann will äußerstenfalls die Abtretung nur für wirksam ansehen, wenn der Gesellschaft dafür eine vollwertige Valuta zufließt.

Auch Feine (Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, GmbH-Recht S. 300) hält die Abtretung und Pfändung für unzulässig: Die Einlageforderung der GmbH. sei so eigenartig gestaltet, vor allem in ihrer Durchführung und Haftungsgrundlage, daß sie sich ohne wesentliche Änderung ihres Inhaltes nicht von der Gesellschaft auf einen anderen übertragen ließe. Überhaupt sei die Einlageforderung viel zu sehr in die gesellschaftliche Umgebung eingeflochten, als daß sie aus ihr gelöst werden könne. Feine will höchstens eine gleichzeitige Pfändung aller Stammeinlageforderungen in Erfas eines Konkurses zulassen.

Gegen die Zulässigkeit der Abtretung und Pfändung hat sich noch Rospat: JW. 1932, 30 ff. ausgesprochen. Er will die Abtretung und Pfändung unter keinen Umständen zulassen. Zur Begründung lehnt er es ab, § 399 BGB. heranzuziehen, da diese Bestimmung nur zum Schutz des Schuldners diene. Er will die Unzulässigkeit aus einer analogen Anwendung des § 19 GmbHG. herleiten und verneint für eine Abtretung und Pfändung jedes rechtliche und wirtschaftliche Interesse.

Dies ist der heutige Stand der Meinungen. Die Ansicht des RG., die für die Praxis maßgebend sein muß, wird man jedoch keineswegs als befriedigend ansehen können. Da nach der Ansicht des RG. die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Pfändung und Abtretung davon abhängt, ob der Gesellschaft ein angemessener und vollwertiger Gegenwert zugeflossen ist, wird der Gesellschaftsschuldner in den seltensten Fällen mit Sicherheit beurteilen können, ob die Abtretung bzw. die Pfändung der Stammeinlage wirksam ist. Denn meistens wird er gar nicht wissen, ob ein Gegenwert und welcher Gegenwert anlässlich der Pfändung oder Abtretung in das Gesellschaftsvermögen geflossen ist. Man kann dem Gesellschaftsschuldner auch nicht den Schutz des § 409 BGB. zubilligen, wonach bei einer Anzeige der Abtretung durch die GmbH. diese die Abtretung gegen sich gelten lassen müßte, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam wäre. Denn § 409, der den Schutz des Schuldners bezweckt, muß hier zurücktreten hinter das Interesse der Allgemeinheit, das der Gesetzgeber, wie § 19 GmbHG. erkennen läßt, als schutzwürdiger angesehen hat (vgl. auch RG.: JW. 1921, 1456).

Man wird insolge dessen dem Gesellschafter bei einer Pfändung oder Abtretung der Stammeinlage stets raten müssen, die Stammeinlage weder an die Gesellschaft noch an den neuen Gläubiger zu zahlen, sondern zugunsten beider wegen Ungewißheit über die Person des Gläubigers zu hinterlegen.

Aber selbst die Gesellschaft und der neue Gläubiger werden in den wenigsten Fällen entscheiden können, ob das Entgelt, das der Gesellschaft zugeflossen ist, einen „angemessenen, vollwertigen“ Gegenwert für die Stammeinlage darstellt.

Die Begriffe „Angemessenheit“ und „Vollwertigkeit“ sind so unbestimmt und lassen dem Ermessen einen so weiten Spielraum, daß hier eine sichere Beurteilung unmöglich ist, so daß im Einzelfall erst im Prozeßwege entschieden werden muß, ob das Entgelt angemessen und vollwertig und die Abtretung und Pfändung wirksam ist. Wenn der Gesellschaftsschuldner zahlungsunfähig ist, wird das angemessene Entgelt niedriger sein als das vollwertige. Und soll überhaupt die Zahlungsunfähigkeit des Gesellschafters-Schuldners bei der Bemessung des Entgelts berücksichtigt werden?

Hieraus ergibt sich ein unerträglicher Zustand der Rechtsunsicherheit. Wenn heute jemand einer GmbH. Betriebsmittel zur Verfügung stellt gegen Abtretung einer Stammeinlageforderung, so weiß er nur dann mit Sicherheit, daß die Abtretung wirksam ist, wenn seine Gegenleistung mehr wert ist als die Stammeinlageforderung, wenn er also weiß, daß er ein Verlustgeschäft gemacht hat. Wenn aber die Gegenleistung etwa den gleichen Wert hat wie die Stammeinlage, so muß

er stets mit der Möglichkeit rechnen, daß später seine Gegenleistung nicht als vollwertig anerkannt wird. Es besteht also für ihn das Risiko, daß er selbst seine Gegenleistung gegeben hat, ohne die Stammeinlageforderung erworben zu haben. Daß dieser Rechtszustand praktisch jeden Rechtsverkehr mit der Stammeinlageforderung unterbindet, wenn die Beteiligten sich über die Auswirkung der Rechtsprechung wirklich klar sind, liegt auf der Hand. Dies ist eine Folge, die das R.G. mit seiner Rechtsprechung allerdings nicht beabsichtigt hat.

Eine Lösung der Frage, die mehr befriedigt, wird man wohl nur mit Zweckmäßigkeitsermägungen und durch Abwägung der widerstreitenden Interessen finden können.

Schon die Wiedergabe der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ließ erkennen, welche Interessen sich hier gegenüberstellen. Auf der einen Seite verlangt das Interesse der Allgemeinheit, daß während des Bestehens der GmbH. das Stammkapital erhalten bleibt, daß insfolgedessen Forderungen auf die Stammeinlage vor nachteiligen Verfügungen besonders geschützt werden. Auf der anderen Seite geht aber das Interesse auch gerade der Gesellschaftsgläubiger dahin, das Stammkapital und die Stammeinlage zu ihrer Befriedigung heranzuziehen, und drängt insfolgedessen zu einer freieren Verfügungsmöglichkeit zugunsten der Gesellschaftsgläubiger.

Man wird hiernach auf keinen Fall die schrankenlose Verfügungsmöglichkeit über die Stammeinlageforderung zulassen dürfen, wie die frühere Rechtsprechung des R.G. es tat.

Auf der anderen Seite kann man aber auch nicht jede Abtretung und Pfändung der Stammeinlage für unzulässig erklären.

Wenn behauptet wird (Kospatt a. a. O.), die Pfändung der Stammeinlage sei ohne jede wirtschaftliche Berechtigung, sie sei überflüssig, weil man in dem Konkursverfahren ein Mittel habe zur Verwertung der Stammeinlage, das sogar allein die gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger garantiere, so kann dieses Argument nicht als stichhaltig anerkannt werden. Dieses Argument verkennt die grundsätzliche Ordnung unseres Vollstreckungsrechts, wonach die Einzelvollstreckung und das Konkursverfahren gleichberechtigt nebeneinander stehen. Das Werturteil, das darin liegt, daß man dem Konkursverfahren den Vorzug gibt vor der Einzelvollstreckung, steht also mit dem geltenden Recht nicht in Einklang.

Darüber hinaus würde auch dieser Standpunkt nicht den praktischen Bedürfnissen entsprechen. Der Konkurs ist ein verhältnismäßig schwerfälliges und kostspieliges Verfahren. Es wäre ein Unding, dieses Verfahren schon zu bemühen, wenn ein Gläubiger in die Stammeinlage zu vollstrecken gezwungen ist. Weiter scheint die Zulassung der Einzelvollstreckung dann unumgänglich notwendig, wenn das Konkursverfahren eröffnet, der Konkursverwalter aber von der Einforderung der Stammeinlage Abstand nimmt. Man denke an den Fall, daß die Stammeinlageforderung zweifelhaft ist, etwa wegen der Wirksamkeit einer Aufrechnungserklärung, und der Konkursverwalter das Kostenrisiko eines Prozesses gegen den Gesellschafter nicht übernehmen will. Wenn in einem derartigen Falle ein Gesellschaftsgläubiger selbst das Risiko eines Prozesses gegen den Gesellschafter übernehmen will, so wird kein vernünftiger Grund einzusehen sein, ihn hieran zu hindern. Dasselbe muß angenommen werden, wenn der Konkurs mangels Masse abgelehnt wird (a. M. Hamburg: JW. 1934, 374) oder wenn der Konkursverwalter den zur Durchführung des zweifelhaften Prozesses gegen den Gesellschafter geforderten Vorschuß von den Konkursgläubigern nicht erhält. Es wäre in diesen Fällen nicht verständlich, warum der Gesellschafter hiervon einen Vorteil haben soll, indem er weder von dem Konkursverwalter noch von einem Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommen würde.

Diese der Praxis entnommenen Beispiele lassen erkennen, daß die Pfändung und Abtretung der Stammeinlage nicht zu entbehren ist. Die Frage ist nur, wo man die Grenze für die Zulässigkeit zu ziehen hat. Die oberste Richtschnur muß hierbei das Interesse der Allgemeinheit an der Kreditfähigkeit der GmbH.-Unternehmungen sein, insbesondere das Interesse der Gesellschaftsgläubiger. Mit der Vorschrift des § 19 GmbHG. hat der Gesetzgeber gezeigt, daß ihm dieses Interesse bei der

Schaffung der GmbH. als Gegengewicht zu der Haftungsbeschränkung der Gesellschafter von größter Bedeutung ist. Auch das R.G. hat immer wieder betont, daß der Vorschrift des § 19 Abs. 3 GmbHG. unbedingt Geltung verschafft werden muß, da dies die einzige Sicherungsbestimmung im GmbH.-Recht für die Allgemeinheit darstellt (RGZ. 141, 212).

Es würde aber den Gedanken des § 19 geradezu in sein Gegenteil verkehren, wenn man die zum Schutz der Gläubiger ausgesprochenen Verfügungsbeschränkungen sich dahin auswirken lassen würde, daß die Gläubiger an dem Zugriff in die Stammeinlage gerade gehindert würden. Denn die Sicherung des Stammkapitals wäre überflüssig, wenn man das Stammkapital bzw. die Stammeinlage nicht im Ernstfall den Gesellschaftsgläubigern zur Verwertung freigeben würde. Man kann jedenfalls mit Hilfe des § 19 GmbHG. die Befriedigung der Gläubiger aus der Stammeinlage nicht abschneiden und, wie gezeigt, ist die Befriedigung im Wege der Einzelvollstreckung durch Pfändung durchaus gleichberechtigt der Gesamtvollstreckung im Konkursverfahren.

Die Pfändung der Stammeinlage muß somit als unbeschränkt zulässig angesehen werden. Für die Pfändung kann insfolgedessen auch nicht die vom R.G. gemachte Voraussetzung der vollwertigen Gegenleistung anerkannt werden.

Doch ist es hierbei selbstverständlich, daß es sich bei dem pfändenden Gläubiger auch um einen wirklichen Gläubiger der Gesellschaft handelt. Wenn etwa nur die Pfändung zum Schein erfolgt, um den Gesellschafter von der Stammeinlage zu befreien, so muß sich jeder Gesellschaftsgläubiger und auch die Gesellschaft darauf berufen und die Unwirksamkeit geltend machen können, und zwar ohne hierbei auf die Voraussetzungen des AnG. zurückgreifen zu müssen.

Während man also bei der Zulässigkeit der Pfändung der Stammeinlage viel weiter gehen muß als die Rechtsprechung des R.G., wird man bei der Abtretung und sonstigen Verfügung (z. B. bei der Verpfändung) die Zulässigkeit erheblich weiter einschränken müssen. Die Abtretung hat ihrem Wesen nach nichts mit der Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu tun. Mag im Einzelfall vielleicht eine Abtretung der Stammeinlage die Befriedigung eines Gläubigers zum Ziele haben, so kann dies doch immer nur der Rechtsgrund der Abtretung sein, von dem aber die Abtretung als abstraktes Rechtsgeschäft in ihrer Wirksamkeit unabhängig ist.

Bei der Abtretung führt § 19 GmbHG., insbesondere die Regelung der Aufrechnungsfrage, im Gegenteil zur grundsätzlichen Annahme der Unzulässigkeit. Das R.G. (RGZ. 85, 354 = JW. 1914, 1083) hat sich ausdrücklich gegen eine Auslegung seiner Rechtsprechung dahin verwahrt, daß es die verhältnismäßige Aufrechnung allgemein für zulässig erklärt hat, sofern nur die Gegenforderung vollwertig sei: „Lediglich so viel ist nachgelassen worden, daß nicht unbedingt gezahlt und zurückgezahlt zu werden braucht. Wo die gegenseitige Verrechnung ausschließlich die Wirkung hat, ein zweckloses Hin- und Herschieben von Geldstücken zu ersetzen, da und nur da steht sie der Barzahlung der Einlage gleich.“

Das R.G. verlangt also im Hinblick auf § 19 GmbHG., daß ein Barbetrag der Gesellschaft auf Grund der Stammeinlage zufließt, und es läßt folgerichtig die Aufrechnung nur zu, wenn dadurch praktisch ein vollwertiger Barbetrag der Gesellschaft zufließt. Das R.G. läßt aber die Aufrechnung mit einer Geldforderung, selbst wenn sie liquide und vollwertig ist — also Bargeld ersetzt —, dann nicht zu, wenn sie durch Verkauf von Sachwerten an die GmbH. entstanden ist, außer wenn die Aufrechnung gemäß § 19 Abs. 3, § 5 Abs. 4 GmbHG. in der Satzung vorgesehen ist (vgl. RG.: JW. 1935, 2890).

Es ist aber nicht folgerichtig, wenn sich das R.G. auf dem Gebiet der Stammeinlageabtretung mit einer Gegenforderung jeder Art begnügt, wenn sie nur vollwertig ist. Der Gesellschafter kann also die Stammeinlagenschuld nur durch Zahlung eines Barbetrages tilgen oder durch Verrechnung mit einer durch Barzahlung entstandenen Gegenforderung. Jeder Dritte kann aber den Gesellschafter durch Einbringung eines vollwertigen Sachwertes befreien. Diese Verschiedenheit des Ergebnisses ist wirtschaftlich unberechtigt. Der Zweck des § 19 GmbHG., der Gesellschaft den Zufluß von Barmitteln aus

der Stammeinlage zu sichern, würde bei dieser Regelung der Abtretungsfrage nicht gewährleistet sein.

Man könnte allenfalls daher eine Abtretung nur dann zulassen, wenn der Gesellschaft im Nennwert der Stammeinlage Varmittel zufließen, oder wenn die Stammeinlageforderung einem Gläubiger in Verrechnung auf eine Forderung abgetreten wird, die dieser gegen die GmbH. durch Überlassung von Varmitteln im Nennwert der Stammeinlage erworben hat. In allen übrigen Fällen würde § 19 Abs. 3 GmbHG. verletzt sein.

Die beiden übrigbleibenden Fälle sind aber praktisch bedeutungslos und wirtschaftlich uninteressant.

Der erste Fall, daß ein Dritter an die Gesellschaft einen Barbetrag in Höhe der Stammeinlagen zahlt, um die Stammeinlage zu erwerben, kann vielleicht besser nach § 267 BGB. beurteilt werden mit der Folge, daß der Dritte die Forderung gegen den Gesellschafter als Bereicherungsforderung erwirbt.

Auch der zweite Fall, daß der Dritte die Stammeinlageforderung in Verrechnung mit einer durch Barzahlung entstandenen Forderung erwirbt, ist praktisch bedeutungslos. Wenn die GmbH. selbst liquide und gesund ist, wird regelmäßig für einen Dritten kein Grund bestehen, für eine Forderung gegen die Gesellschaft eine Forderung gegen einen Gesellschafter in gleicher Höhe zu erwerben. Wenn die Gesellschaft aber illiquide ist, so ist die Abtretung schon nach der jetzigen Ansicht des RG. unzulässig, da dann die Forderung gegen die GmbH. nicht vollwertig ist.

Wenn man also den § 19 GmbHG. auf die Abtretung folgerichtig anwendet, so bleiben für die Zulässigkeit keine Fälle übrig, in denen die Abtretung wirtschaftlich berechtigt oder wünschenswert wäre. Der Gedanke, die Stammeinlage-

forderung der Gesellschaft zu erhalten, führt daher zu einer grundsätzlichen Ablehnung der Abtretung und sonstigen Verfügungen.

Es sind indessen auch Einzelfälle denkbar, wo ausnahmsweise ein praktisches Bedürfnis für die Abtretung besteht, so, wenn im Liquidationsstadium oder Konkursverfahren eine eingefrorene Einlageforderung nur durch Verkauf in Geld umgesetzt werden kann, oder wenn die GmbH. ihr ganzes Vermögen einschließlich der rückständigen Stammeinlagen anlässlich einer Fusion auf eine andere Gesellschaft oder im Liquidationsvergleich auf einen Treuhänder überträgt. In derartigen Ausnahmefällen wird man die Abtretung der Stammeinlageforderung zulassen müssen, dann freilich auch, ohne daß man ein vollwertiges Entgelt verlangt. Einen Ansatz nach dieser Richtung, unter Umständen von dem Erfordernis eines vollwertigen Entgelts abzusehen, läßt das RG. übrigens in der Entscheidung JW. 1936, 446 erkennen.

Ich komme also zu dem Ergebnis, daß die Pfändung der Stammeinlage unbedingt für zulässig, daß aber die Abtretung und jede sonstige Verfügung grundsätzlich für unzulässig zu erklären ist.

Man wird diesem Ergebnis nicht entgegenhalten können, daß nach § 400 BGB. und § 850 Abs. 1 ZPO. über die Zulässigkeit der Pfändung und Abtretung nur in gleicher Weise entschieden werden kann. Denn einmal zeigt § 850 Abs. 2 ZPO., daß der Gesetzgeber eine Pfändung von nicht übertragbaren Ansprüchen sehr wohl anerkennt, sodann aber muß man sich vor Augen halten, daß die hier behandelte Frage allein durch Gesetzesauslegungen und logische Ermägungen wohl niemals zu einer überzeugenden und befriedigenden Lösung geführt werden kann.

Verbrauchergenossenschaftsrecht

Von Dr. Schröder, Landgerichtsrat im Reichsjustizministerium

Beim Inkrafttreten des GenG. v. 20. Mai 1898 ging der Gesetzgeber davon aus, daß alle Arten von Genossenschaften, ganz gleich auf welchen Wirtschaftsgebieten sie sich betätigten, den gleichen Rechtsnormen zu unterstellen seien. An diesem Grundsatz ist im wesentlichen auch in der Folgezeit festgehalten worden und wird auch in Zukunft festzuhalten sein. Gleichwohl hat sich die Notwendigkeit ergeben, einzelne Gruppen von Genossenschaften besonderen Vorschriften zu unterstellen. Teilweise sind derartige besondere Vorschriften in Gesetzen und VO. außerhalb des GenG. zu finden (z. B. in den VO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes für landwirtschaftliche Genossenschaften, im Reichsgesetz über das Kreditwesen für Kreditgenossenschaften usw.), teilweise sind derartige Sondervorschriften im GenG. selbst enthalten (z. B. § 8 Abs. 2, § 8 Abs. 4, § 31, § 153).

Eine besondere Stellung im deutschen Genossenschaftswesen haben von jeher die Verbrauchergenossenschaften (früher „Konsumvereine“) im Hinblick auf ihre wirtschaftliche Bedeutung für Mitglieder und Nichtmitglieder (insbes. den Einzelhandel) eingenommen. Aus dieser besonderen Stellung der Verbrauchergenossenschaften und aus den Erfahrungen der Krisenjahre hat sich die Notwendigkeit ergeben, die Verbrauchergenossenschaftsfrage besonders zum Gegenstand der Gesetzgebung zu machen. Dies ist im Gesetz über Verbrauchergenossenschaften v. 21. Mai 1935 (RGBl. I, 681) geschehen. Ziel des Gesetzes ist nicht nur, die Verbrauchergenossenschaften, die in den Krisenjahren lebensunfähig geworden waren, in einem geordneten, insbes. die Spargläubiger schonenden Verfahren aufzulösen, sondern, was auf die Dauer viel wichtiger ist, die Wiederholung gleicher Mißstände zu vermeiden. Das Gesetz enthält sowohl Rechtsnormen, die dauernder Bestandteil des deutschen Genossenschaftsrechts überhaupt werden, wie auch Bestimmungen über ein befristetes Auflösungsverfahren der lebensunfähigen Verbrauchergenossenschaften, die nach Durchführung dieser Auflösung ihre praktische Bedeutung verlieren werden.

I. Genossenschaftliches Dauerrecht enthält insbes. die Regelung des § 1, nach der neue Verbrauchergenossenschaften nur mit Genehmigung des RWiM. errichtet werden dürfen. Vor Erteilung einer solchen Genehmigung kann insbes. geprüft werden, ob die Errichtung der neuen Verbrauchergenossenschaft wirtschaftlich gerechtfertigt ist. So kann das Entstehen solcher Verbrauchergenossenschaften, die keinen ausreichenden Lebensraum haben würden und deshalb von Anfang an als lebensunfähig anzusehen sind, verhindert werden. Es kann aber auch geprüft werden, ob die gerechtfertigten Belange anderer Volksgenossen (Einzelhandel!) durch eine nicht unbedingt erforderliche Gründung der Verbrauchergenossenschaft beeinträchtigt würden. Die Erteilung oder Versagung der Genehmigung hängt vom freien Ermessen des RWiM. ab. Es gilt also nicht etwa der Grundsatz, daß die Genehmigung nur unter bestimmten Voraussetzungen versagt werden darf. Für die Registergerichte folgt aus dieser Regelung, daß sie eine neue Verbrauchergenossenschaft nur dann in das Genossenschaftsregister eintragen und ihr damit die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft einräumen dürfen, wenn diese Genehmigung erteilt ist. Die Herbeiführung der Genehmigung ist nicht Sache des Registergerichts, sondern der Gründer der neuen Verbrauchergenossenschaft. Das Registergericht hat daher Anträge auf Genehmigung nach § 1 nicht zur Weiterleitung entgegenzunehmen, sondern muß sich die Urkunde über die bereits erfolgte Erteilung der Genehmigung vorlegen lassen.

Wird eine neue Verbrauchergenossenschaft in das Genossenschaftsregister eingetragen, ohne daß die Genehmigung erteilt ist, so kann die Eintragung gem. §§ 147, 142 FGG. gelöscht werden.

Neben dieser Urkunde über die Erteilung der Genehmigung des RWiM. muß jede neugegründete Verbrauchergenossenschaft noch die Bescheinigung eines Prüfungsverbandes vorlegen, nach der sie bei diesem zum Beitritt zugelassen worden ist. Diese Regelung des § 11 Abs. 2 Nr. 4 gilt für alle Genossenschaften, also auch für Verbrauchergenossenschaften. Die Genehmigung des

RWiM. ersetzt für diese nicht etwa den notwendigen Beitritt zu einem Prüfungsverband.

Genossenschaftliches Dauerrecht enthält weiterhin der § 5, nach dem die Spareinrichtungen der Verbrauchergenossenschaften bis zum 31. Dez. 1940 aufzulösen sind. Durch diese Regelung soll in erster Linie dafür Sorge getragen werden, daß die Verbrauchergenossenschaften in auszeichnendem Umfang sich eigene Betriebsmittel ansammeln und ihren Betrieb nicht mit Spargeldern ihrer Genossen führen können. Die Verbrauchergenossenschaft hat nicht die Aufgabe einer Sparkasse. Besondere Bedeutung hat auch der § 9, der die Ermächtigung enthält, weitere Vorschriften, auch ergänzenden Inhalts, insbes. über den Geschäftsbetrieb der Verbrauchergenossenschaften, durch Bd. zu erlassen. Dadurch ist die Ermächtigung gegeben, ein vollständiges, von dem GenG. abweichendes oder dieses ergänzendes Sonderrecht für Verbrauchergenossenschaften durch Bd. zu schaffen. Genossenschaftliches Dauerrecht für die Verbrauchergenossenschaften ist jedoch bisher noch nicht auf Grund dieser Ermächtigung ergangen.

II. Bis in eine Reihe von Einzelbestimmungen ausgestaltet ist hingegen schon die Auflösungsmöglichkeit für bestehende, aber lebensunfähige Verbrauchergenossenschaften und das Verfahren bei der Auflösung nach dem Gesetz v. 21. Mai 1935.

1. Das Gesetz hatte die Auflösung lebensunfähiger Verbrauchergenossenschaften bis zum 31. Dez. 1935 insofern erleichtert, als mit Zustimmung des RWiM. die Auflösung durch übereinstimmenden Beschluß von Vorstand und Aufsichtsrat erfolgen kann; auch die Generalversammlung (Vertreterversammlung) kann die Auflösung beschließen und brauchte für diesen Beschluß nur einfache Stimmenmehrheit, nicht die qualifizierte Mehrheit des § 78 GenG. oder der Satzung. Eine Abweichung von dem Auflösungsbeschluß nach § 78 GenG. besteht auch darin, daß der Beschluß nach §§ 2, 3 Ges. v. 25. Mai 1935 erst mit der Eintragung in das Genossenschaftsregister wirksam wird (§ 3 Abs. 2), während der nach § 78 GenG. grundsätzlich schon mit seinem Zustandekommen wirksam wird. (Die Eintragung nach § 82 GenG. ist nicht rechtsbegründend, sondern rechtsfeststellend). Deshalb ist es Sache der Registergerichte, die Eintragung unverzüglich vorzunehmen und zu veröffentlichen. Das Gesetz v. 25. Mai 1935 legt ihnen auch die besondere Verpflichtung auf, dem RWiM. von der Eintragung Mitteilung zu machen.

2. Wichtig für die Prozeß- und Vollstreckungsgerichte ist die Regelung des § 4 im Gesetz v. 21. Mai 1935. — Die Festsetzung von Auszahlungsfristen der bei Eintragung des Auflösungsbeschlusses in das Genossenschaftsregister bestehenden Verbindlichkeiten durch Vorstand bzw. Liquidatoren und Aufsichtsrat unter Zustimmung des RWiM. bewirkt eine gesetzliche Stundung und damit ein Vollstreckungsverbot. Der Gläubiger muß sich also mit diesen Auszahlungsfristen abfinden; erhebt er gleichwohl Klage, so ist diese abzuweisen. Zwangsvollstreckungen, die er zu betreiben sucht, sind unzulässig, auch wenn bereits ein rechtskräftiges Urteil vorliegt. Vollstreckungen sind nur dann zulässig, wenn die Genossenschaft sich selbst an die Auszahlungsfristen nicht hält, also an den festgesetzten Terminen die auf Grund des Moratoriums fälligen Tilgungsraten nicht entrichtet. Jedes gem. § 4 des Gesetzes festgesetzte Moratorium erstreckt sich aber nur auf die „alten“ (bei Eintragung des Auflösungsbeschlusses bereits bestehenden) Verbindlichkeiten, nicht auch auf „neue“ (später begründete) Forderungen. Daraus folgt, daß die Liquidatoren diese neuen Forderungen am Fälligkeitstage zu begleichen haben und hierzu durch Klage und Vollstreckung gezwungen werden können.

3. Ergänzende Vorschriften, die auf Grund der Ermächtigungen in den §§ 8 und 9 des Ges. v. 21. Mai 1935 ergangen sind, finden sich in den inzwischen ergangenen DurchfVd. vom 31. Okt. 1935 (i. d. Fass. der Bd. v. 26. März und 17. Juni 1936) den beiden v. 31. Dez. 1935, der vom 26. Mai 1936 und der v. 15. Okt. 1936.

a) Nach Art. 1 der 1. DurchfVd. v. 31. Okt. 1935 (RGBl. I, 1282) kann der RWiM. die Liquidatoren ihres Amtes entheben. Diese Befugnis zur Amtsentlassung tritt neben die Befugnis des Registergerichts, Liquidatoren auf Antrag des Aufsichtsrates oder zumindest des zehnten Teiles der Genossen abzurufen, und die Befugnis der Generalversammlung, nicht

vom Gericht bestellte Liquidatoren abzurufen (§ 83 GenG.). Es dürfte jedoch für die Registergerichte angebracht sein, wenn ihnen derartige Anträge vorgelegt werden, zunächst die Entschließung des RWiM. darüber einzuholen, ob er von seiner Befugnis aus Art. 1 Gebrauch machen will.

b) Besonders wichtig sind die konkursrechtlichen Bestimmungen des Art. 2 der 1. DurchfVd. i. d. Fass. der Bd. vom 26. März 1936 (RGBl. I, 274). Durch diese werden die für den Konkursfall und den Vergleichsfall des GenG. geltenden Bestimmungen für die auf Grund des Ges. v. 21. Mai 1935 aufgelösten Verbrauchergenossenschaften weitgehend abgeändert. Nach § 98 GenG. ist bei der aufgelösten Genossenschaft sowohl Zahlungsunfähigkeit wie Überschuldung Konkursgrund. Hieran ändert auch die 1. DurchfVd. grundsätzlich nichts. Änderungen finden sich aber in der Regelung der Einleitung des Konkursverfahrens und des Vergleichsverfahrens. Beide Verfahren können nach den allgemeinen Bestimmungen nur auf Antrag eröffnet werden (§ 103 R.D.; §§ 2, 11 Vergl.D.). Das GenG. bestimmt, um Konkurs- oder vergleichsreife Genossenschaften möglichst schnell dem Konkurs- bzw. Vergleichsverfahren zuzuführen, daß die Liquidatoren bei Feststellung von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung unverzüglich, spätestens drei Wochen nach dieser Feststellung, die Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens zu beantragen haben (§ 118). Diese Frist allein und auch nur für den Fall der Überschuldung, nicht auch für den der Zahlungsunfähigkeit, hemmt Art. 2 Ziff. 1 der 1. DurchfVd. v. 31. Okt. 1935. Die Liquidatoren unterlagen daher bis zum 1. April 1936 nicht der Verpflichtung aus § 118 GenG. Diese Frist ist durch die Bd. v. 26. März 1936 bis zum 1. Juli 1936 und durch Bd. v. 17. Juni 1936 (RGBl. I, 494) weiterhin bis zum 1. Jan. 1937 verlängert. Der innere Grund für diese Regelung ist in erster Linie darin zu suchen, daß in den Fällen, in denen bilanzmäßig bei der Liquidationseröffnungsbilanz (§ 89 GenG.) Überschuldung festgestellt wird, bei der besonderen Sachlage für die Verbrauchergenossenschaften nach dem Ges. v. 21. Mai 1935 noch gar nicht abzusehen ist, ob die Belange der Beteiligten die Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens rechtfertigen oder erforderlich machen. Denn da nach § 2 des Gesetzes 60 Mill. Reichsmark für die Erleichterung der Abwicklung zur Verfügung stehen, würden sich die Bilanzergebnisse bei Einstellung von Beträgen aus diesem Fonds wesentlich ändern können. Andererseits können aber den Verbrauchergenossenschaften, die sich alsbald nach Inkrafttreten des Gesetzes aufgelöst haben, nicht schon bei der Aufstellung der Eröffnungsbilanz feste Beträge, die zur Einstellung in die Bilanz geeignet gewesen wären, zugestagt werden, da zunächst einmal abgewartet werden muß, wie nach den Bilanzen aller an dem Fonds beteiligten Genossenschaften die Mittel zu verteilen sind und wie sich bei allen diesen beteiligten Genossenschaften die ersten Liquidationsergebnisse stellen. Beides kann noch nicht abschließend festgestellt werden. Aus diesem Grunde allein ist die Frist aus § 118 GenG. gehemmt worden. Damit nicht trotz dieser Fristhemmung Gläubiger oder Liquidatoren die Eröffnung des Konkursverfahrens (Liquidatoren auch des Vergleichsverfahrens) herbeiführen können, sieht die Bd. in der Fassung der Änderungsverordnungen weiter vor, daß die Entscheidung über derartige Anträge bis zum 1. Jan. 1937 durch das Konkurs- bzw. Vergleichsgericht auszusprechen ist (Art. 2 Ziff. 2). Daraus folgt, daß die Anträge nicht etwa wirkungslos sind, über sie ist vielmehr nach dem 1. Jan. 1937 zu entscheiden. Damit diese Maßnahmen nicht zu einer Schmälerung der im Konkursfalle zur Verfügung stehenden Mittel werden, soll die Zeit v. 1. Juli 1935 bis zum 1. Jan. 1937 auf die Frist von 18 Monaten im § 115 b GenG. nicht angerechnet werden (Nachschulpflicht der innerhalb der letzten 18 Monate ausgeschiedenen Genossen im Konkursfall).

c) Nach Art. 3 der 1. DurchfVd. braucht die Eröffnungsbilanz, die, wie bereits ausgeführt, ein unrichtiges Bild ergeben würde, von den Liquidatoren der aufgelösten Genossenschaften nicht veröffentlicht zu werden, und eine Bekanntmachung braucht auch nicht zu dem Register eingereicht zu werden. Daraus folgt, daß das Registergericht selbstverständlich auch nicht mit Ordnungsstrafen gem. §§ 160, 89 GenG. gegen Liquidatoren vorgehen kann, die die Veröffentlichung und deshalb auch die Einreichung der Bekanntmachung unterlassen haben. (Die Aufstel-

lung einer Eröffnungsbilanz darf selbstverständlich nicht unterbleiben.)

d) Die 2. Durchf. v. 31. Dez. 1935 (RGBl. 1936, I, 24) enthält einen Zinsverbot hinsichtlich der Geldschulden der aufgelösten Verbrauchergenossenschaften. Dieser Wegfall der Zinspflicht ist davon abhängig, daß die Auflösung der Genossenschaft in das Genossenschaftsregister eingetragen worden ist. Erst von diesem Tage an, nicht schon vom Tage der Beschlußfassung, kann die Zinszahlung eingestellt werden, weil erst mit diesem Tage die Geldschulden unverzinslich werden. Da die D. erst am 22. Jan. 1936 im RGBl. erschienen ist, ergibt sich die Frage, wie bereits vorher von solchen Genossenschaften, deren Auflösung schon im vorigen Jahr in das Register eingetragen worden ist, für die Zeit nach der Auflösung gezahlte Zinsen zu behandeln sind. Meines Erachtens besteht insoweit ein Rückforderungsanspruch der Genossenschaft gegen den Gläubiger. In der Praxis wird dieser am einfachsten durch Verrechnung auf die Hauptforderung abzuwickeln sein. Von dem Zinsverbot werden nicht betroffen die Darlehensgläubiger, die ein Recht zur abgesonderten Befriedigung aus einem Gegenstand, der der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegt, haben. (Insbes. als die Gläubiger eines durch Hypothek gesicherten Darlehens.) Denn diese können sich auch im Konkursfall wegen der Zinsen, die nach Konkursöffnung aufgelaufen sind, aus diesem Gegenstand unbefristet befriedigen. Die übrigen Gläubiger könnten auch im Konkursfall die nach Konkursöffnung aufgelaufenen Zinsen im Konkursverfahren nicht geltend machen (§ 63, 1 K.O.); bei dieser Sachlage wäre es unbillig gewesen, wenn sie mit Rücksicht darauf, daß ein Konkursverfahren wegen Überschuldung vor dem 1. Jan. 1937 nicht eingeleitet werden kann und im Hinblick auf den in Aussicht stehenden Reichszuschuß nicht eingeleitet zu werden braucht, weiter Zinsen verlangen können; diese Zinspflicht wäre praktisch aus dem Fonds von 60 Millionen Reichszuschuß zu befriedigen, der insoweit dann nicht mehr seinem eigentlichen Zweck der Erleichterung der Abwicklung dienstbar gemacht werden könnte. Von dem Zinsverbot betroffen werden auch solche Forderungen, die vor Eintragung des Auflösungsbeschlusses keine hypothekarisch gesicherten Darlehensschulden waren (etwa Kaufpreisforderungen), nach der Eintragung aber durch Novation zu Darlehensschulden gemacht worden sind. Überhaupt nicht betroffen von dem Zinsverbot und dem Moratorium werden die sog. neuen Forderungen, d. h. die nach der Eintragung des Auflösungsbeschlusses begründeten Forderungen.

e) Die 3. Durchf. v. 31. Dez. 1935 (RGBl. I, 24) gibt den Liquidatoren der aufgelösten Verbrauchergenossenschaften ein gesetzliches Kündigungsrecht für Miet- und Pachtverträge, das dem des § 19 KonfD. nachgebildet ist. Danach können die Liquidatoren diese Verträge mit der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen. Auch dieses Kündigungsrecht gilt nur für solche Miet- oder Pachtverträge, die vor der Eintragung des Auflösungsbeschlusses abgeschlossen sind.

Im Gegensatz zu den Bestimmungen der KonfD. (§§ 19, 20) kommt es jedoch nicht darauf an, ob die Miet- oder Pachtfrage der Genossenschaft bereits überlassen ist oder nicht. In beiden Fällen besteht vielmehr allein das Kündigungsrecht der Liquidatoren. Der Vermieter bzw. Verpächter hat kein Kündigungs- oder Rücktrittsrecht und kann auch nicht etwa zu der Begründung eines solchen die Bestimmungen der KonfD. in „entsprechender Anwendung“ heranziehen. Abweichend von § 19 Satz 3 K.O. regelt die 3. Durchf. die Rechte des Vermieters und Verpächters im Falle der Ausübung des Kündigungsrechtes. Auch sie gibt zwar den Vermietern und Verpächtern einen Anspruch auf Ersatz des durch die Aufhebung entstandenen Schadens. Während aber nach der K.O. dieser Anspruch unbeschränkt ist, beschränkt ihn die 3. Durchf. auf eine Jahresmiete oder Jahrespacht als Höchstbetrag. Im einzelnen Falle muß also der Vermieter oder Verpächter seinen Schaden nachweisen; der Betrag eines Jahreszinses ist kein Pauschbetrag, der etwa stets verlangt werden könnte, sondern ein Höchstbetrag. Die zu zahlende Entschädigung kann also im einzelnen Falle auch niedriger sein.

Ausdrücklich betont sei, daß dieses Kündigungsrecht sich nur auf Miet- und Pachtverträge erstreckt, nicht auch auf Dienst- oder Werkverträge, Entzesslieferungsverträge und andere Verträge.

f) Die 4. Durchf. v. 26. Mai 1936 (RGBl. I, 480) sorgt dafür, daß auch während der Liquidation die Befugnisse, die das GenG. der Generalversammlung zugewiesen hat, wahrgenommen werden können. Bei den großen Verbrauchergenossenschaften besteht die Generalversammlung regelmäßig nur in der Form der Vertreterversammlung nach § 43 a GenG. Die von den Mitgliedern gewählten Genossenvertreter scheiden aus der Vertreterversammlung in einem bestimmten Turnus aus. Die auf Grund dieses Turnus ausscheidenden Vertreter müssen nach dem GenG. ebenso durch Neuwahlen ersetzt werden wie solche Vertreter, die durch Tod ausscheiden oder ihr Amt niederlegen. Derartige Neuwahlen sind aber bei den aufgelösten Genossenschaften praktisch unmöglich. Denn satzungsgemäß findet bei allen Verbrauchergenossenschaften die Neuwahl durch Wahl unter den von einer Verteilungsstelle belieferten Mitgliedern der Genossenschaft in dieser Verteilungsstelle statt. Jede Verteilungsstelle entfiel also einen oder mehrere Genossen als Vertreter in die Vertreterversammlung. Da aber die Verteilungsstellen zum größten Teile bereits geschlossen sind und von der Genossenschaft nicht mehr betrieben werden, so ist die Möglichkeit zur Vornahme solcher Ersatzwahlen nicht mehr vorhanden. Deshalb sieht die 4. Durchf. vor, daß alle Mitglieder der Vertreterversammlung bis zur Durchführung der Liquidation in i. Amte bleiben (Art. 1) und eine Ersatzwahl für freiwillig oder aus anderen Gründen ausscheidende Vertreter nicht durchgeführt zu werden braucht (Art. 2). Alle entgegenstehenden Vorschriften und Bestimmungen treten außer Kraft, so daß also auch da, wo Ersatzwahlen für die Vertreterversammlung technisch möglich wären, diese Wahlen nicht durchzuführen sind. Über die Zuständigkeiten der Vertreterversammlung besagt die 4. Durchf. jedoch nichts, ebenso auch nichts über die Wahlen zum Aufsichtsrat, die danach satzungsgemäß durchzuführen sind.

g) Durch eine 5. Durchf. v. 15. Okt. 1936 (RGBl. I, 905) sind die Zuständigkeiten der Generalversammlung (Vertreterversammlung) und des Genossenschaftsrates (eines bei manchen Genossenschaften zusätzlich gebildeten Organs), im Hinblick auf die Erfordernisse einer möglichst glatten, schnellen und billigen Liquidation eingeschränkt worden. Nach den Satzungen einzelner Verbrauchergenossenschaften war der Vorstand verpflichtet, zu bestimmten Geschäften (insbes. Grundstücksveräußerung) die Zustimmung der Generalversammlung oder des Genossenschaftsrates der Genossenschaft einzuholen. Derartige Beschränkungen sind im Innenverhältnis zwischen Vorstand und Genossenschaft wirksam (§ 27 Abs. 2 GenG.). Diesen für den Vorstand durch Satzung oder Beschluß der Generalversammlung gegebenen Beschränkungen unterliegen dann auch die Liquidatoren (§ 89 GenG.). Sie sind also gehalten, zu diesen bestimmten Geschäften die Zustimmung einzuholen. Diese Beschränkung führt aber hier zu unerwünschten Schwierigkeiten: Zunächst kostet die jedesmalige Einberufung der Generalversammlung bei großen Genossenschaften ganz erhebliche Beträge, deren Aufwendung die Liquidationsmasse unnötig schmälert. Das Abwarten des Generalversammlungsbeschlusses führt weiter zu erheblichen Zeitverlusten, die oft das ganze Abwicklungsgeschäft zerschlagen können. Deshalb mußte ein Weg gesucht werden, der diese Erfordernisse einer schnellen und billigen Abwicklung ebenso berücksichtigt wie die Belange der Genossen. Die 5. Durchf. bestimmt aus diesen Gründen, daß an die Stelle der Zustimmung der Generalversammlung oder des Genossenschaftsrates die des Aufsichtsrats tritt. Durch diese Regelung werden insbes. die Belange der Genossen ausreichend gewahrt, denn der Aufsichtsrat ist seinem Wesen nach Vertrauensträger der Genossen und dazu berufen, deren berechtigten Interessen zu wahren. (Die Regelung ändert natürlich für den Fall, daß der Aufsichtsrat das Organ ist, dessen Zustimmung erforderlich ist, nichts an einschlägigen Bestimmungen der Satzung oder eines Beschlusses der Generalversammlung.) Eine vorherige Anhörung des sonst zuständigen Organs ist nicht erforderlich. Der Aufsichtsrat kann vielmehr

dessen Zustimmung ersehen, ohne daß die Erteilung der Zustimmung erst bei der Generalversammlung (Vertreterversammlung) oder dem Genossenschaftsrat nachgesucht werden müßte.

Nach alledem ist wohl die Möglichkeit gegeben, die Abwicklung der lebensunfähigen Verbrauchergenossenschaften ordnungsmäßig durchzuführen zu können. Das Reich hat durch die Bereitstellung von 60 Millionen Reichsmark und die Ordnung des

Verfahrens das Seine getan, um bei der Abwicklung befriedigende Erfolge für alle Beteiligten sicherzustellen. Für alle Beteiligten gilt es aber, Disziplin und Ruhe zu bewahren, denn sonst wird die Abwicklung nur erschwert. Die Folge hiervon wäre die Gefährdung der Ersparnisse vieler tausender deutscher Volksgenossen, und zwar gerade solcher Volksgenossen, die der Verlust besonders schwer treffen würde.

Das selbständige Einziehungsverfahren im Devisenstrafrecht

Von Regierungsassessor Hans Gurski, Berlin.

Mit den nachstehenden Ausführungen soll der Versuch gemacht werden, die prozessualen Grundzüge eines dem Devisenstrafrecht eigentümlichen Verfahrens zu untersuchen, das bisher im Schrifttum nur geringe Beachtung gefunden hat, obwohl es im Strafprozeß eine Sonderstellung einnimmt und auch geeignet sein dürfte, auf andere als Devisensachen ausgedehnt zu werden, soweit das Gesetz für sie eine Einziehung vorgeesehen hat.

Der auf Seite 3205²⁸ dieses Hefts veröffentlichte Beschluß der 4. Großen Strk. des LG. Berlin v. 28. Jan. 1936 klärt zwar einige grundsätzliche Fragen des Verfahrens. Der Beschluß, dem in vollem Umfang zu folgen ist, beschränkt sich jedoch naturgemäß auf die Entscheidung derjenigen Fragen, die für die Entscheidung der dem LG. vorliegenden Einzelsache von Bedeutung waren. Er stellt in der Hauptsache nur fest, daß auch im selbständigen Einziehungsverfahren die strafbare Handlung in subjektiver und objektiver Hinsicht festgestellt werden muß, daß der Beschuldigte Anspruch auf richterliches Gehör hat, und daß die Devisenstelle als Nebenkägerin in der Sache die Möglichkeit haben muß, sachdienliche Anträge zu stellen. Die Tragweite dieser grundsätzlichen Feststellungen ist nicht zu verkennen. Denn nur zu oft ergingen Einziehungsbeschlüsse, die gegen die vom LG. entwickelten Grundsätze verstießen, die „den hinreichenden Verdacht einer strafbaren Handlung“ als zur Einziehung ausreichend ansahen, die einen beliebigen Betrag „als angemessenen Gegenwert“ einzogen, bei deren Erlaß das Gericht von einer Anhörung des Beschuldigten lediglich aus dem Grunde abließ, „weil er sich im Ausland aufhielte“, vor deren Erlaß das Gericht die Erhebung von Entlastungsbeweisen ablehnte und die Nebenkägerin nicht anhörte.

Die Bedeutung des Verfahrens, das den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und der Mündlichkeit des Strafprozesses zugunsten eines schriftlichen Verfahrens durchbricht, rechtfertigt es jedoch, über die Einzelfeststellungen des LG. hinaus allgemein und grundsätzlich zu untersuchen, welchen prozessrechtlichen Bedingungen es unterliegt.

Die gesetzliche Grundlage für das Verfahren ist § 45 DevG. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 106). Hiernach können in den Fällen bestimmter Devisenzu widerhandlungen die Werte, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, sowie die Werte, die durch die strafbare Handlung gewonnen sind, zugunsten des Reichs eingezogen werden. Ist der Beschuldigte abwesend oder kann keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden, so kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Einziehung selbständig durch einen mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Beschluß des Gerichts ausgesprochen werden. In dieser Verfahrensnorm liegt die Besonderheit des Verfahrens.

Das selbständige Einziehungsverfahren des Devisenstrafrechts hat in anderen gesetzlichen Vorschriften, soweit ich sehe, kein Gegenstück. Der StPD. insbes. ist es nicht bekannt. Sie steht zwar in den §§ 430—433 ein besonderes „Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen“ vor, auch regelt sie in den §§ 276—282 das Verfahren gegen Flüchtige. Beide Verfahren sind jedoch „Urteilsverfahren“, die sich als solche von dem üblichen gerichtlichen Strafverfahren nur wenig unterscheiden, so daß auf die allgemeinen Verfahrensvorschriften verwiesen werden kann (§§ 431 Abs. 1, 276 Abs. 3 StPD.).

Beide Verfahren finden im übrigen auch im Devisenstrafrecht Anwendung. Insbesondere ist durch das Beschlußverfahren des § 45 Abs. 2 DevG. die selbständige Einziehung im Urteilsverfahren gem. §§ 430—433 StPD. nicht unzulässig geworden. Zu einer entgegenstehenden Auffassung bieten Wortlaut und Zweck der Bestimmung, auf den später einzugehen ist, keinen Anlaß. Die Vorschrift ist ausdrücklich als „Kannvorschrift“ normiert — „kann ... durch Beschluß ... ausgesprochen werden“. Zwar könnte es nahe liegen, aus der „Kannvorschrift“ lediglich zu folgern, daß ein Zwang zur Einleitung des Einziehungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft (Strafverfolgungszwang) nicht besteht. Diese Auffassung wird jedoch dem Willen des Gesetzgebers offenbar nicht gerecht, wie schon daraus folgt, daß die Vorschrift sich in diesem Falle allein schon mit Rücksicht darauf erübrigt hätte, daß die Einziehung des § 45 DevG. ohnehin nicht zwingender Natur ist. Auch wäre wohl zu erwarten gewesen, daß die Absicht des Gesetzgebers, die Anwendung der allgemeinen Vorschriften der StPD. auszuschalten, einen deutlichen Ausdruck gefunden hätte. Es ist hiernach, ebenso wie etwa im Schnellverfahren des § 212 StPD., Sache der Staatsanwaltschaft, im Einzelfalle zu prüfen, ob etwa besondere Gründe — Umfang und Bedeutung der Sache — Anlaß bieten, dem Urteilsverfahren vor dem schnelleren und formloseren Beschlußverfahren den Vorzug zu geben. Hierbei ist jedoch nicht zu verkennen, daß in der Praxis die selbständige Einziehung im Urteilsverfahren nur geringe Bedeutung haben wird. Denn die Staatsanwaltschaft wird in den Fällen, in denen ihr eine Hauptverhandlung ohnehin erforderlich erscheint, stets erwägen, ob nicht durch Einleitung des Verfahrens gegen Flüchtige das gesamte Verfahren abgeschlossen werden soll.

Obwohl hiernach das selbständige Einziehungsverfahren im Beschlußwege für den Strafprozeß etwas völlig Neues darstellt, hat das DevG. nähere Bestimmungen über seine Ausgestaltung nicht getroffen. Von der im § 45 Abs. 1 festgestellten Prozeßvoraussetzung der Abwesenheit des Beschuldigten oder der mangelnden Möglichkeit, eine bestimmte Person zu verfolgen, sowie der Bestimmung des § 34 DurchfVd. z. DevG. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 114) über die Hinzuziehung von „Beteiligten“ kann hier abgesehen werden. Die im § 45 Abs. 2 DevG. getroffene besondere Zuständigkeitsregelung für Devisenausfuhrvergehen (Hauptzollamt), auf die noch unten näher einzugehen sein wird, bleibt hier außer Betracht, da sie für das gerichtliche Verfahren ohne Bedeutung ist. Das Gesetz hat es so vor allem den Gerichten überlassen, die näheren Grundzüge des Verfahrens zu entwickeln. Der bereits oben erwähnte Beschluß des LG. Berlin v. 28. Jan. 1936 stellt einen Ansat hierzu dar.

Maßgebend für die Grundzüge, die das selbständige Einziehungsverfahren beherrschen müssen, ist zunächst die geschichtliche Entwicklung der Vorschrift des § 45 Abs. 2. Sie beruht auf Art. 1 Ziff. 3 Ges. zur Änderung der DevVd. v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 92); diese Bestimmung sollte im Interesse der Kostenersparnis und der Entlastung der Gerichte im Einziehungsverfahren den Weg des Beschlußverfahrens eröffnen und die bis dahin notwendige Hauptverhandlung überflüssig machen (Sartorius, Devisennotrecht, Bem. 10 zu § 45). Bis zum 16. Febr. 1934 gab es ein Einziehungsverfahren im Beschlußwege nicht, es war vielmehr gem. § 36 Abs. 6 DevVd. 1932 —

vorher Art. 1 Ziff. 3 B.D. des RPräs. über die Devisenbewirtschaftung v. 15. April 1932 (RGBl. I, 177) — auch im objektiven Verfahren des Devisenrechts in jedem Falle eine Hauptverhandlung erforderlich, für die die allgemeinen Vorschriften der StPD. galten.

Aus dieser Entwicklung muß mit dem Beschluß des LG. v. 28. Jan. 1936 entnommen werden, daß auch auf das Beschlußverfahren grundsätzlich in prozessualer Hinsicht die allgemeinen Vorschriften der StPD. anzuwenden sind, soweit nicht das Wesen des Beschlußverfahrens ihrer Anwendung entgegensteht. Die letztere Annahme wird jeweils näherer Begründung bedürfen. Durch das Fehlen der Hauptverhandlung und der unmittelbaren Beweisaufnahme hat sich die Lage der vom Verfahren Betroffenen ohne Zweifel verschlechtert, da ihnen hiermit die wichtigsten Rechtsgarantien der StPD. fehlen. Die Entwicklung der Gesetzesbestimmung läßt jedoch darüber hinaus in keiner Weise erkennen, daß die Formlosigkeit des Verfahrens einen Anlaß bieten darf, den Betroffenen weitere Rechte der StPD., die diese jedem Angekl. im Bestreben nach gerechter Urteilsfindung zubilligt, zu nehmen. Es ist vielmehr gerade im Hinblick darauf, daß die Lage der Betroffenen, für die der Einziehungsbeschluß meist einen schweren Eingriff in das Vermögen darstellt, ohnehin verschlechtert ist, in ganz besonderem Maße darauf zu achten, daß ihnen Rechtsgarantien der StPD. nicht unnötig genommen werden (so auch das LG. Berlin, Beschluß v. 31. Juli 1936, S. 3204²⁷ dieses Hefts).

Im einzelnen ergibt sich folgendes:

Das Verfahren beginnt mit dem Einziehungsantrage der Staatsanwaltschaft. Er steht, ebenso wie im Verfahren nach §§ 430—433 StPD., der Erhebung der öffentlichen Klage gleich (so auch das LG. Berlin, S. 3205²⁸ des Hefts und *Parteien*, Anm. 4 zu § 50). Das ist bedeutungsvoll für die Frage nach seinen wesentlichen Erfordernissen, von nicht minderer Bedeutung aber auch für seine Wirkungen:

Hinsichtlich der wesentlichen Erfordernisse des Antrages ist von § 200 StPD. auszugehen. Der Antrag muß daher die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes bezeichnen, sowie die Beweismittel und das Gericht, das den Einziehungsbeschluß erlassen soll, angeben. Zuständig ist — entsprechend § 430 StPD. — das Gericht, das für den Fall der Verfolgung des Beschuldigten im subjektiven Verfahren zuständig wäre. Es kann daher auf Antrag der Staatsanwaltschaft auch die Zuständigkeit des LG. im ersten Rechtszuge begründet werden. Dazu müssen aus dem Antrage die Werte zu ersehen sein, deren Einziehung beantragt wird. Hierbei ist zu beachten, daß die einzuziehenden Werte nach oben hin ihre Begrenzung in dem Betrage finden, der Gegenstand der strafbaren Handlung ist, wie aus § 45 Abs. 1 DevG. unzweideutig folgt. Es ist deshalb nicht möglich, einen höheren als den genannten Betrag „als angemessen“ einzuziehen (RG.: JW. 1936, 1920). Selbstverständlich ist es jedoch möglich, einen geringeren Betrag einzuziehen. Die Staatsanwaltschaft wird sich bei der Antragstellung fragen müssen, welchen Antrag sie im Falle einer Hauptverhandlung gegen den Beschuldigten gestellt hätte. Die Einziehung ist durch § 45 DevG. nur als möglich, nicht als notwendig vorgesehen. Dem freien Ermessen ist ein weiterer Spielraum gegeben. Oft wird die Staatsanwaltschaft daher in der Hauptverhandlung gegen den Beschuldigten aus Billigkeitsgründen davon absehen, zur Einziehung Anträge zu stellen — etwa weil nur ein fahrlässiger Verstoß von geringerer Bedeutung vorliegt. In diesem Falle wird sie auch ein selbständiges Einziehungsverfahren nicht einleiten.

Einen Eröffnungsbeschluß gibt es ebensowenig wie im Verfahren nach §§ 430—433 StPD. (RGSt. 37, 270). Da der Einziehungsantrag hiernach nicht, wie im gewöhnlichen Verfahren, durch den Eröffnungsbeschluß berichtigt werden kann, und die einzige Grundlage bietet, aus der der Beschuldigte und die sonstigen Betroffenen ersehen können, welche Vorwürfe erhoben werden, so daß sie ihre Verteidigung danach ausrichten können, wird es Sache der Staatsanwaltschaft sein, in dem Einziehungsantrage die notwendigen Angaben möglichst genau zu machen. Die Beifügung eines Ermittlungsergebnisses wird

regelmäßig zweckmäßig sein. Denn erst das Ermittlungsergebnis wird die Betroffenen meist in die Lage setzen, zu den erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen.

Von dem Einziehungsantrag ist dem Beschuldigten, der Devisenstelle als Nebenkläger (*Parteien*, Anm. 4 zu § 50) und sämtlichen Beteiligten Kenntnis zu geben. Die Bekanntgabe ist erforderlich, da diese Personen, worauf noch näher einzugehen sein wird, vor Erlass des Einziehungsbeschlusses zu hören sind. Eine ausdrückliche Aufforderung zur Äußerung wird daher mit der Bekanntgabe zweckmäßig verbunden werden. Bezüglich des Beschuldigten ist sie nach § 201 StPD. erforderlich. Der Devisenstelle werden zweckmäßig die Akten übersandt — gegebenenfalls schon vor Zuleitung des Antrags an das Gericht, um eine Meinungsverschiedenheit zwischen Staatsanwaltschaft und Nebenkläger zu vermeiden. Im übrigen wird die Zustellung des Antrages erforderlich sein, da ein Nachweis zu den Akten erforderlich erscheint. Die öffentliche Zustellung erfolgt, wenn ihre Voraussetzungen, § 40 StPD., gegeben sind. Ist der Wohnsitz des Beschuldigten oder der sonst Betroffenen bekannt, befindet sich jedoch im Auslande, so muß die Zustellung dennoch häufig öffentlich erfolgen, da zahlreiche Länder Rechtshilfe in Devisensachen ablehnen. In diesem Falle ist dem LG. Berlin zuzustimmen, wenn es in seinem Beschluß v. 31. Juli 1936 (S. 3204²⁷ des Hefts) aus Billigkeitsgründen daneben die formlose Mitteilung verlangt. Als Beteiligte, an die hiernach die Bekanntgabe des Einziehungsantrages erfolgen muß, sind alle diejenigen anzusehen, die an einem der Einziehung unterliegenden Werte ein Recht geltend machen oder hinsichtlich deren Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß ihnen ein solches Recht zusteht (§§ 34, 31 DurchfW.D. z. DevG. v. 4. Febr. 1935). Begehrt jemand die Zulassung als Beteiligter, ohne daß sein Recht ersichtlich ist, so wird verlangt werden müssen, daß er es glaubhaft macht. Für die Glaubhaftmachung, ihre Mittel und ihre richterliche Würdigung gelten die allgemeinen Grundsätze, die die Rechtsprechung zu § 45 StPD. entwickelt hat (RGSt. 69, 39 = JW. 1935, 951³⁰ m. Anm.).

Die Wirkungen, die die StPD. an die Eröffnung des Hauptverfahrens knüpft, werden eintreten müssen, sobald der Einziehungsantrag einer der betroffenen Personen bekanntgemacht ist. Mit diesem Zeitpunkt ist der Antrag nicht mehr eine bloße „innere Angelegenheit“ der Gerichtsbehörden, die „Untersuchung“ ist eröffnet. Das hat insbes. zur Folge, daß von dem genannten Zeitpunkt ab für die Betroffenen ein „Recht auf Beschlußfassung“ besteht, der Antrag kann nicht mehr zurückgenommen werden (§ 156 StPD.). Mit der Stellung des Antrags wird ferner die Devisenstelle, wie bereits erwähnt, Nebenkläger (§ 50 DevG.).

Das „Hauptverfahren“ schließt sich an die „Aklagerhebung“. Hierfür gelten mit der oben gemachten Einschränkung (Wesen des Beschlußverfahrens) die allgemeinen Vorschriften. — Die Beteiligten sind zu hören. Dem Betroffenen, der mit dem Beschuldigten nicht personengleich ist, ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 34 DurchfW.D. z. DevG. Gelegenheit zu geben, seine Rechte geltend zu machen. Er ist vor Erlass des Einziehungsbeschlusses zu hören, wenn seine Stellung als Einziehungsbeteiligter dem Gericht bekannt ist und durch seine Anhörung keine Verzögerung des Verfahrens eintritt (§§ 34, 31 Abs. 1 DurchfW.D. [*Parteien*, Anm. zu § 34]). Darüber hinaus stellt das LG. Berlin in dem fraglichen Beschluß mit Recht fest, daß auch der Beschuldigte selbst zu hören ist. Denn es ist ein allgemeiner Grundsatz des Strafprozesses, nur nach Anhörung der Beschuldigten eine ihm u. U. nachteilige Entscheidung zu treffen.

Nach § 137 StPD. kann sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens eines Verteidigers bedienen. Ebenso kann sich jeder Betroffene vertreten lassen (§ 32 DurchfW.D.). Dem Verteidiger des Beschuldigten wird — entsprechend § 147 StPD. — das Recht der Akteneinsicht zugestanden werden müssen. Bedenken hiergegen könnten deshalb bestehen, weil es oft unangebracht erscheinen dürfte, dem flüchtigen Beschuldigten über seinen Verteidiger von den gegen ihn ergriffenen Maßnahmen, den Zeugenaussagen usw. Kenntnis zu geben. Die Sachlage ist jedoch hier nicht anders als in jedem Verfahren gegen einen Ab-

wesenden. Wird das Recht der Akteneinsicht verweigert, so wird der Beschuldigte in den meisten Fällen seines Anspruchs auf Gehör überhaupt verlustig gehen.

Der Anspruch auf Gehör gibt den Beteiligten das Recht, zu dem Einziehungsantrag Stellung zu nehmen, Beweisanträge zu stellen und Beweise zu erbringen. Die von der Einziehung Betroffenen insbes. haben hierbei das Recht, der erhobenen Strafklage in allen Teilen zu widersprechen und, unabhängig von dem Verhalten des Beschuldigten selbst, das Nichtvorhandensein einer die Einziehung begründenden Straftat darzulegen (RGSt. 69, 57 = JW. 1935, 1496¹⁴ m. Anm.). Werden seitens eines der Beteiligten Beweisanträge gestellt — von Bedeutung sind besonders etwa Entlastungsbeweisanträge seitens der Verteidigung — oder erscheint der Sachverhalt dem Gericht nicht genügend geklärt, so werden auch im Einziehungsverfahren Beweise erhoben werden müssen. Hierbei ist das Gericht jedoch an die strengen Vorschriften der StPD. über die Beweisaufnahme nicht gebunden. Es handelt sich hier um einen der wichtigsten Unterschiede gegenüber dem Urteilsverfahren. Der Rahmen dieses Auftrages verbietet es, die einzelnen Vorschriften der StPD. über die Beweisaufnahme auf ihre Anwendbarkeit zu prüfen. Die Entscheidung hierüber wird jeweils unter Berücksichtigung der Tatsache, daß es sich um ein schriftliches Verfahren handelt, getroffen werden müssen. Es werden z. B. Zeugen schriftlich gehört werden können, überhaupt wird jedes glaubwürdige schriftliche Zeugnis verwertet werden können. Denn das Gericht muß seine Überzeugung ohnehin aus dem Akteninhalt, den in ihnen befindlichen Vernehmungsniederschriften usw. schöpfen. Immerhin ist bei der Verwertung solcher Beweismittel Vorsicht angebracht. Denn es ist immer zu berücksichtigen, von welcher einschneidenden Wirkung die Einziehung für die Betroffenen meist ist.

Der gerichtliche Einziehungsbeschuß schließt das Verfahren ab. Hierbei gilt § 261 StPD. entsprechend, das Gericht entscheidet über das Ergebnis des Verfahrens nach seiner freien, aus dem Akteninhalt geschöpften Überzeugung. Gegenstand der Beschußfindung ist die im Einziehungsantrag bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Akteninhalt darstellt (§§ 155, 264 StPD.). Auch § 267 StPD. gilt entsprechend. Die Gründe des Beschlusses müssen daher insbes. die für erwiesen erachteten Tatsachen angeben, in welchen die geschichtlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Nur so ist eine Nachprüfung durch die Beschußinst. möglich. Da der Erlaß des Einziehungsbeschlusses das Vorliegen einer *strafbaren* Handlung voraussetzt, genügt hierzu nicht die bloße Feststellung des objektiven Tatbestands, vielmehr muß auch das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes festgestellt werden, bei etwaigen begründeten Zweifeln auch das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 DevG. (Fremdsvorschrift) usw. Bei der Entscheidung, ob der Einziehungsbeschuß zu erlassen ist, kann hierbei auch die Frage von Bedeutung werden, ob nicht das Verfahren bereits anderweit rechtshängig ist oder war, so daß das selbständige Einziehungsverfahren eingestellt werden muß. Ein ähnlicher Tatbestand liegt der im vorl. Heft (S. 3192¹⁵) veröffentlichten Entscheidung des RG. v. 14. Mai 1936 zugrunde. Das RG. weist hier darauf hin, daß eine Einziehung dann nicht ausgesprochen werden kann, wenn gegen den Beschuldigten auf Grund desselben geschichtlichen Vorkommnisses bereits anderweit ein Verfahren anhängig ist oder war. Ist insbes. ein solches Verfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen, ohne daß auf Einziehung erkannt wurde, so ist die Entscheidung auch insoweit in Rechtskraft erwachsen, als von der Einziehung, sei es auch stillschweigend, abgesehen wurde. Es ist daher nicht möglich, gegen einen rechtskräftig Verurteilten, hinsichtlich dessen von der Einziehung abgesehen worden ist, später — wenn er sich der Strafvollstreckung entzieht oder sonst abwesend ist — das selbständige Einziehungsverfahren zu betreiben. Dagegen steht, wie das RG. zutreffend ausführt, der Umstand, daß in einem wegen derselben Werte gegen einen anderen Beschuldigten durchgeführten Strafverfahren von der Einziehung abgesehen worden ist, einer Einziehung dieser Werte gegen einen abwesenden Mitbeschuldigten im selbständigen Einziehungsverfahren nicht entgegen.

Als Rechtsmittel gegen den Einziehungsbeschuß ist nach

§ 45 Abs. 2 S. 2 DevG. die sofortige Beschw. gegeben, die nach § 311 StPD. binnen einer Woche einzulegen ist. Eine Abänderungsbefugnis des erkennenden Gerichts besteht nicht (§ 311 Abs. 3 StPD.). Die Rechtsmittelfrist beginnt für den Beschuldigten mit der Bekanntmachung der Entscheidung an ihn (§§ 311 Abs. 2, 35 StPD.). Für die Beteiligten i. S. des § 31 DurchschVD. folgt aus § 34 i. Verb. m. § 33 Abs. 1, daß die Frist auch hier mit der Bekanntmachung an den Beschuldigten zu laufen beginnt, und zwar sowohl dann, wenn die von der Einziehung Betroffenen vor Erlaß des Beschlusses gehört worden sind, als auch, wenn sie nicht gehört wurden (Hartenstein, Anm. zum § 34 DurchschVD.). Zweifel könnten hier entstehen, wenn die Hinzuziehung des Betroffenen vorschriftswidrig unterlassen worden ist — etwa, weil ohne Grund angenommen wurde, daß durch die Hinzuziehung eine Verzögerung des Verfahrens eintrete (§§ 34, 31 DurchschVD.), oder weil die Hinzuziehung irrtümlich übersehen wurde. Das RG. hat hier in einer für das Steuerstrafverfahren ergangenen Entscheidung (JW. 1936, 937) festgestellt, im Steuerstrafverfahren müsse angesichts der großen Härte, die die Einziehung für den Betroffenen darstelle, aus Billigkeitsgründen angenommen werden, daß die Rechtsmittelfrist dem vorschriftswidrig nicht geladenen Einziehungsbeteiligten gegenüber erst mit der Zustellung des Urteils an ihn zu laufen beginnt. Für das Devisenstrafrecht hat es das RG. hierbei ausdrücklich dahingestellt sein lassen, ob nicht die Vorschrift des § 33 DurchschVD. zum DevG. trotz ihres bestimmten Wortlauts eine gleiche Ausnahme für den Fall, daß der Betroffene vorschriftswidrig nicht geladen sei, erleiden müsse. Bei dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift wird eine solche Ausnahme jedoch nicht zugelassen werden können. Sie widerspräche auch dem Sinn des Gesetzes. Die Bestimmung verhindert, daß die Rechtskraft von Einziehungsbeschlüssen dauernd in der Schwebe bleibt. Bei dem oft schwer zu übersehenden Kreis der Betroffenen ist es erforderlich, ohne Rücksicht auf sich ergebende Härten einen Zeitpunkt zu bestimmen, in dem die Unsicherheit des Rechtszustandes aufhört. Würde die vom RG. angedeutete Ausnahme gemacht, so müßte immer damit gerechnet werden, daß nachträglich Personen mit der Behauptung auftreten, als Betroffene vorschriftswidrig nicht geladen zu sein, es ließe sich niemals mit Sicherheit feststellen, wann die Rechtskraft des Beschlusses eingetreten ist. Gegenüber diesen schwerwiegenden Bedenken müssen Billigkeitsgründe zurücktreten. Dagegen ist, wie das RG. Berlin in seinem Beschuß v. 31. Juli 1936 (S. 3204²⁷ des Hefts) mit Recht annimmt, dem Betroffenen gegen die Versäumung der Beschwerdefrist gem. § 44 StPD. unter den dort angegebenen Voraussetzungen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben. War die Beschwerdefrist versäumt und erfolgt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so weicht die Rechtskraft des Beschlusses der Wiedereinsetzung. Besteht ein Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht, etwa weil ein Einziehungsbeschuß 2. Instanz vorliegt, so bleibt dem durch die Rechtskraft des Beschlusses von der Wahrnehmung seines Rechts ausgeschlossenen Betroffenen — neben dem Gnadenwege — nur übrig, sich der Rechtsbehelfe zu bedienen, die gegen den rechtskräftigen Einziehungsbeschuß sonst gegeben sind.

Als Rechtsbehelf gegen den rechtskräftigen Einziehungsbeschuß soll nach Hartenstein (Anm. 8 zu § 45 DevG.) für den Fall der Einziehung im Urteilsverfahren — für das Beschußverfahren fehlt eine entsprechende Bemerkung, doch ist der Tatbestand hier derselbe — dem von der Einziehung Betroffenen, der seine Rechte nicht im Strafverfahren wahrnehmen konnte, lediglich die gegen das Reich zu richtende Bereicherungsklage aus § 816 BGB. gegeben sein. Gegen diese Ansicht sprechen jedoch dieselben Bedenken, die auch gegen die Zulässigkeit der Bereicherungsklage des verspäteten Interventionsgläubigers gem. § 771 ZPO. erhoben worden sind. Besonders spricht gegen sie aber auch, daß durch ihre Zulassung eine Entscheidung, die das Gesetz dem Strafrichter überlassen hat, auf einem Umwege vor die Zivilgerichte gebracht werden könnte. Ich möchte deshalb annehmen, daß der Beschuldigte und jeder Beteiligte gegen die Einziehung, sei sie rechtskräftig durch Urteil oder Beschuß angeordnet, lediglich bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens vorgehen kann. Es ist zwar nicht unstreitig, ob im selbständigen Einzieh-

hungsverfahren überhaupt eine Wiederaufnahme zulässig ist, es ist jedoch nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Wiederaufnahme abgelehnt werden soll. Das Recht der Betroffenen, gegen die Einziehung im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens vorzugehen, folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 32 DurchfVd. zum DevG.

Die Ergreifung des Beschuldigten nach Rechtskraft des Einziehungsbeschlusses und die nachträgliche Durchführung des subjektiven Verfahrens gegen ihn berührt den Einziehungsbeschluss nicht. Naturgemäß ist in diesem Falle im subjektiven Verfahren für eine Einziehung kein Raum mehr, das Verfahren ist insoweit rechtskräftig erledigt.

Es bleibt noch zu untersuchen, welche Wirkung es auf ein anhängiges Verfahren hat, wenn der Beschuldigte sich stellt oder ergriffen wird. Da die Abwesenheit des Beschuldigten eine in jeder Lage des Verfahrens zu beachtende Prozeßvoraussetzung ist, muß das selbständige Einziehungsverfahren in diesem Falle durch Gerichtsbeschluss eingestellt werden. Eine formlose Rücknahme des Antrags wäre nach den oben gemachten Ausführungen unzulässig. Eine Besonderheit ergibt sich hier, wenn der Beschuldigte zwar nicht ergriffen wird oder sich stellt, für ihn aber ein Verteidiger auftritt, der wegen der Straftat zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung bevollmächtigt ist. Wenn in diesem Falle die Devisenstelle (bei Ausfuhrvergehen auch das Hauptzollamt) die Voraussetzungen des Unterwerfungsverfahrens (§ 52 DevG.) beachtet und das Unterwerfungsverfahren einleitet, so wird auch hier das selbständige Einziehungsverfahren eingestellt werden müssen. Denn im Unterwerfungsverfahren kann sich der Beschuldigte vertreten lassen. Läßt er sich vertreten, so gilt er nicht als abwesend im prozessualen Sinne. Es fehlt für die weitere Durchführung des selbständigen Einziehungsverfahrens daher auch hier die Prozeßvoraussetzung der Abwesenheit des Beschuldigten. Das Unterwerfungsverfahren beendet das Einziehungsverfahren, das eingestellt werden muß. Über die Einziehung wird im Unterwerfungsverfahren mitbesunden. Ein gesetzlicher Zwang für die Devisenstelle (oder das Hauptzollamt), vor Einleitung des Unterwerfungsverfahrens in Fällen der vorl. Art mit der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht in Verbindung zu treten, besteht nicht. Jedoch wird die Devisenstelle in der Praxis naturgemäß zur Einleitung des Verfahrens erst schreiten, nachdem sie die Auffassung der Staatsanwaltschaft und des Gerichts eingeholt hat. Nach der Rechtsprechung des RG. (vgl. u. a. RGSt. 69, 162 = JW. 1935, 1940^o m. Anm.) ist das Unterwerfungsverfahren zwar nach Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens nicht mehr zulässig, da die öffentliche Klage nach diesem Zeitpunkt nicht mehr zurückgenommen werden kann und auch die Verwaltungsbehörde als Nebenklägerin in dieser Richtung nicht auf das gerichtliche Verfahren einwirken oder sonst dessen Fortgang aufhalten kann. Diese Rechtsprechung bezieht sich jedoch nur auf den Fall der Einleitung des Unterwerfungsverfahrens nach Eröffnung des subjektiven Verfahrens. Sie kann auf den völlig andersgearteten vorl. Tatbestand keine Anwendung finden.

Eine ähnliche Sachlage ergibt sich, wenn nach Einleitung

des selbständigen Einziehungsverfahrens gegen den Beschuldigten das Verfahren gegen Flüchtige gem. §§ 276 ff. StrfVd. eingeleitet wird. Werden hier die beiden Verfahren nicht ausdrücklich miteinander verbunden, so gebührt auch hier dem subjektiven Verfahren vor dem objektiven, das einzustellen ist, der Vorrang.

Während die vorstehenden Ausführungen das selbständige gerichtliche Einziehungsverfahren zum Gegenstande haben, bleibt noch übrig, auf das selbständige Einziehungsverfahren vor dem Hauptzollamt, soweit es zu Zweifelsfragen Anlaß bietet, einzugehen.

Nach § 45 Abs. 2 S. 3 DevG. erfolgt die Einziehung in den Fällen des § 13 DevG. — Devisenausfuhrvergehen — durch das Hauptzollamt nach den Vorschriften der RAbgD. Nach dem Wortlaut der Bestimmung könnte es so scheinen, als ob in diesen Fällen eine ausschließliche Zuständigkeit der Hauptzollämter begründet, den Gerichten die Zuständigkeit genommen werden sollte. Dem Sinne der Vorschrift wird aber eine solche Auslegung nicht gerecht. Das RG. (Urt. v. 5. Febr. 1936: JW. 1936, 1920 = DevArch. S. 267) leitet dies aus der Entwicklung der Vorschrift her: Der § 45 Abs. 2 S. 3 gibt, soweit er sich nicht auf den § 13 Abs. 2 bezieht, lediglich den § 7 der 10. DurchfVd. zur DevVd. von 1932 wieder. Diese ist aber nicht in der Lage gewesen, die Zuständigkeit des Hauptzollamts an die Stelle der Zuständigkeit des Gerichts zu setzen. Sie ist auf Grund des § 42 DevVd. von 1932 erlassen worden. Diese Bestimmung enthielt aber keine Ermächtigung, die durch die DevVd. begründete Zuständigkeit des Gerichts auszuschließen. Zu dieser Beweisführung des RG. ist darüber hinaus zu bemerken, daß die Vorschrift lediglich das Gegenstück zur Bestimmung des § 52 Abs. 4 DevG. darstellt. Hier wird den Hauptzollämtern aus praktischen Gründen das Recht eingeräumt, bei Devisenausfuhrvergehen auch ohne besonderen Auftrag der Devisenstelle Unterwerfungsverhandlungen aufzunehmen. Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß hierdurch die Zuständigkeit der Gerichte für die durch Unterwerfung zu ahnenden milderen Fälle der Devisenvergehen nicht ausgeschlossen werden sollte. Entsprechend sollte selbstverständlich auch durch § 45 Abs. 2 S. 3 DevG. und die entsprechenden früheren Vorschriften die zunächst begründete Zuständigkeit der Gerichte nicht berührt werden.

Für das Verfahren im übrigen gelten die Verfahrensvorschriften der §§ 440 ff. RAbgD. Besondere Bemerkungen ergeben sich hierzu nicht. Nebenbeteiligte sind auch hier gem. § 443 RAbgD. zuzuziehen.

Zusammenfassend kann über die Erfahrungen, die jedenfalls in Berlin mit dem selbständigen Einziehungsverfahren gemacht werden konnten, festgestellt werden, daß sie nach Überwindung der anfänglichen prozeßrechtlichen Schwierigkeiten, die nicht ausbleiben konnten, nicht ungünstig sind. Ohne Zweifel hat das Verfahren seinen Zweck, der Kostenersparnis, der Entlastung der Gerichte und der Beschleunigung zu dienen, erreicht. Sache des Gesetzgebers wird es sein zu prüfen, ob nicht auch in anderen Fällen, in denen eine Einziehung zugelassen oder vorgeschrieben ist, die Einziehung im Beschlufswege zugelassen ist.

Devisenrechtliche Behandlung von letztwilligen Verfügungen und Nachlässen

(Runderlaß Nr. 135/36 DSt. der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung v. 28. Sept. 1936)

Im RStBl. 1936, 972 und DevArch. 1936, 1070 ff. ist ein umfangreicher Runderlaß der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung über die Behandlung von letztwilligen Verfügungen und Nachlässen veröffentlicht, auf den seiner großen Bedeutung

auch für die anwaltliche Praxis wegen besonders hingewiesen wird. Aus Raumnot kann der Erlaß nicht im Wortlaut abgedruckt werden; in ihm sind im wesentlichen behandelt die Annahme und Ausschlagung von Erbschaften und Vermächtnissen (keine Verfügungen im Sinne des Devisenrechts), die Anbiete- und Ablieferungspflicht durch den Erben, Testamentsvollstrecker und Vorerben, Auseinandersetzung und allgemeine Verfügungen über Nachlassgegenstände, Leistungen aus dem Nachlaß und an den Nachlaß.

D. S.

Die Steuerbeitreibung bei Verschiedenheit zwischen bürgerlich-rechtlichem Eigentum und steuerrechtlicher Zurechnung

Von Rechtsanwält Dr. Dr. Me g o w , Rüstlin

1. Zur Fragestellung.

Der Große Senat des RFG hat die Behandlung des Themas durch sein Gutachten vom 12. Sept. 1936, Gr S D 6/36 (in diesem Heft S. 3207²¹) in den Vordergrund des steuerrechtlichen Interesses gerückt. Er kommt zu der Auffassung, daß die §§ 6 und 12 StAnpG. auch für das Gebiet der Steuerbeitreibung gelten. Das wirkt sich nach dem Gutachten steuerrechtlich dahin aus, daß gegen denjenigen, dem die dem Steuerschuldner zugerechneten Vermögensgegenstände bürgerlich-rechtlich gehören, ein Duldungsbescheid erlassen werden kann.

Die Verschiedenheit zwischen bürgerlich-rechtlichem Eigentum und steuerrechtlicher Zurechnung wird praktisch nicht nur bei der Steuerveranlagung, sondern auch bei der Steuervollstreckung, insbes. wenn der Steuerschuldner nur über diejenigen Begriffsobjekte verfügt, die ihm zwar steuerrechtlich zugerechnet werden, aber die bürgerlich-rechtlich nicht sein Eigentum sind.

Die Bedeutung des Steuervollstreckungsrechts wächst dauernd. Die gerechte Durchführung der Steuerzwangsvollstreckung ist ein wichtiger Eckpfeiler des Grundsatzes der Steuer-gerechtigkeit und der Steuergleichheit. Eine Reihe von staatlichen Maßnahmen lassen die gesteigerte Bedeutung des steuerlichen Vollstreckungsrechts erkennen, z. B. die Liste der säumigen Steuerzahler, die sogenannten Unbedenklichkeitsbescheinigungen, sowie endlich der Erlass des Stellvertreters des Führers betr. die Disziplinierung der Angehörigen der NSDAP., die ihren Steuerzahlungspflichten nicht nachkommen.

Im allgemeinen wurde bisher die Rechtsauffassung vertreten, daß bei der Entscheidung von Steuervollstreckungsfragen die bürgerlich-rechtliche Betrachtungsweise maßgebend sei, und daß jeder, der bürgerlich-rechtlich Eigentümer einer bestimmten Sache sei, diese Rechtsstellung auch den Steuerbehörden gegenüber zum Ausdruck bringen könne. Es wurde *de lege ferenda* allerdings wiederholt gefordert, z. B. den Steuergläubiger gegenüber der Sicherungsübereignung anders zu stellen als einen Privatgläubiger, d. h. die Vollstreckung seitens des Steuerfiskus in die sicherungsübereigneten Gegenstände zu Lasten des Steuerschuldners, der diese einem Dritten übereignet hatte, zu gestatten (vgl. M a t t e r n, Beitreibungsordnung, Berlin 1933, S. 277, 278).

Inzwischen sind diese Fragen durch das StAnpG. in ein neues Licht gerückt worden.

2. Die Verschiedenheit bürgerlich-rechtlicher und steuerrechtlicher Zurechnung wirkt sich insbes. in folgenden Fällen aus:

a) Steuergesetze sind nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen (§ 1 StAnpG.). Ein entsprechender Rechtsatz für das bürgerliche Recht besteht bisher nicht. Allmählich scheint sich jedoch ein solcher Grundsatz auch für das bürgerliche Recht durchzusetzen (vgl. meine Besprechung von W a d e: JW. 1936, 3170). An Auslegungsregeln kennt das bürgerliche Recht im wesentlichen nur § 133 BGB., wonach bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks festzuhalten ist; ferner § 157 BGB., wonach Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Die nationalsozialistische Weltanschauung wird also auslegungswidrig dem wirklichen Willen bzw. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gegenübergestellt.

b) Gemäß § 5 StAnpG. sind Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen (z. B. die Begründung oder die Beibehaltung eines Scheinwohnsitzes) für die Besteuerung ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Besteuerung maßgebend. Demgegenüber bestimmt § 117 Abs. 2 BGB.: Wird

durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung, d. h. es müssen auch sämtliche Erfordernisse des verdeckten Rechtsgeschäfts erfüllt sein (z. B. Innehalten der Formvorschriften). Das Steuerrecht behandelt demgegenüber das verdeckte Rechtsgeschäft als steuerlich rechtswirksam ohne Rücksicht auf die Erfüllung von Formerfordernissen.

Weiterhin wird gemäß § 5 Abs. 2 StAnpG. die Besteuerung nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Verhalten (ein Tun oder ein Unterlassen), das den steuerpflichtigen Tatbestand erfüllt oder einen Teil des steuerpflichtigen Tatbestandes bildet, gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt.

Nach bürgerlichem Recht (§§ 134, 138 BGB.) sind solche Rechtsgeschäfte schlechthin nichtig, also für das Rechtsleb... überhaupt nicht vorhanden.

§ 5 Abs. 3 StAnpG. behandelt wegen eines Formmangels oder wegen eines Mangels der Geschäftsfähigkeit oder der Rechtsgeschäfte nichtige Rechtsgeschäfte so lange als wirksam, als die Beteiligten das wirtschaftliche Ergebnis des Rechtsgeschäfts eintreten und bestehen lassen (sogenannte wirtschaftliche Betrachtungsweise; vgl. auch RFG. 12, 100 und 22, 92). Auch hier weicht das bürgerliche Recht in seiner Beurteilung ab. Die Rechtsgeschäfte sind schlechthin nichtig.

Ist ein Rechtsgeschäft anfechtbar, so ist dies für die Besteuerung insoweit und so lange ohne Bedeutung, als nicht die Anfechtung mit Erfolg durchgeführt ist (§ 5 Abs. 4 StAnpG.). Hingegen führt nach BGB. die Anfechtung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts die Nichtigkeit mit rückwirkender Kraft herbei (§ 142 Abs. 1 BGB.).

c) Die Steuerpflicht kann durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts nicht umgangen oder gemindert werden.

Liegt ein Mißbrauch vor, so sind die Steuern so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Belangen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären (§ 6 Abs. 1 und 2 StAnpG.). Die mißbräuchliche Gestaltung ist kein Scheingeschäft.

Das bürgerliche Recht kennt eine entsprechende Bestimmung überhaupt nicht. Es ist vielmehr von dem Gedanken der grundsätzlichen Form- und Gestaltungsfreiheit durchsetzt. Die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte findet erst ihre Grenze bei der absoluten Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten oder gegen ein gesetzliches Verbot oder wegen Fehlens gesetzlich vorgeschriebener Formen. Man könnte allenfalls ähnliche Rechtsgedanken in dem Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens finden, wenn man die gleiche Richtung darin sieht, daß auf dem Gebiete des Anfechtungsrechts im Wege der Gläubigeranfechtung bestimmte Rechtsvorgänge im Verhältnis zum Anfechtenden außer Wirkung gesetzt werden können. Jedenfalls ist davon auszugehen, daß nach geltendem bürgerlichen Recht der Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten grundsätzlich ohne rechtliche Nachwirkung bleibt. (Es sind jedoch schon Ansätze im bürgerlichen Recht vorhanden, Mißbräuchen zu begegnen; vgl. hier z. B. das Gesetz gegen Mißbrauch bei der Ehegüterziehung und der Annahme an Kindes Statt v. 23. Nov. 1933 [RGBl. I, 979].)

d) Von einschneidender Bedeutung ist die Zurechnungsvorschrift des § 11 StAnpG. Sie bestimmt

1. Wirtschaftsgüter, die zum Zwecke der Sicherung übereignet worden sind, werden dem Veräußerer zugerechnet,
2. Wirtschaftsgüter, die zu treuen Händen (entgeltlich oder unentgeltlich) übereignet worden sind, werden dem Treugeber zugerechnet,

3. Wirtschaftsgüter, die durch einen Treuhänder zu treuen Händen für einen Treugeber erworben worden sind, werden dem Treugeber zugerechnet,
4. Wirtschaftsgüter, die jemand im Eigenbesitz hat, werden dem Eigenbesitzer zugerechnet. Eigenbesitzer ist, wer ein Wirtschaftsgut als ihm gehörig besitzt,
5. Wirtschaftsgüter, die mehreren zur gesamten Hand zustehen, werden den Beteiligten so zugerechnet, als wären die Beteiligten nach Bruchteilen berechtigt. Die Höhe der Bruchteile ist nach dem Anteil zu bestimmen, zu dem die Beteiligten an dem Vermögen zur gesamten Hand berechtigt sind oder nach Verhältnis dessen, was ihnen bei Auflösung der Gemeinschaft zufallen würde.

Demgegenüber sind nach bürgerlichem Recht in den Fällen Ziff. 1—3 Eigentümer und daher verfügungsberechtigt der Erwerber bzw. der Treuhänder. Der wirtschaftliche Ausgleich wird im bürgerlichen Recht durch entsprechende rein schuldrechtliche Verknüpfung hergestellt.

Zu Ziff. 4: Nach bürgerlichem Recht ist Eigenbesitzer, wer eine Sache als ihm gehörig besitzt. Sache und Wirtschaftsgut stehen sich somit im Verhältnis zum Steuerrecht gegenüber. Dem steuerrechtlichen Eigenbesitzer werden die Wirtschaftsgüter zugerechnet. Der bürgerlich-rechtliche Eigenbesitzer hat unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, das Eigentum zu erlösen (vgl. §§ 937, 927, 955 BGB.). Der steuerrechtliche Eigenbesitzer ist dem Eigentümer — im Gegensatz zum bürgerlich-rechtlichen Eigenbesitzer — gleichgestellt.

Auch der Fall Ziff. 5 ist gegenüber dem bürgerlichen Recht abweichend geregelt. Das Steuerrecht kann bei der Zurechnung die gesamte Hand nicht verwenden. Es unterstellt daher Bruchteilberechtigung.

e) Eine steuerliche Zurechnungsvorschrift für den Sonderfall der Familienstiftung:

Vermögen und Einkommen einer Familienstiftung, die von einem unbeschränkt Steuerpflichtigen errichtet worden ist und ihre Geschäftsleitung und ihren Sitz im Ausland hat, werden dem Errichter der Familienstiftung, solange er unbeschränkt steuerpflichtig ist, sonst dem Bezugsberechtigten zugerechnet. Dabei ist es einerlei, ob die Familienstiftung ihr Einkommen ausgeschüttet oder behalten hat.

Nach dem Steuerrecht (§ 12 Abs. 2 StAnpG.) sind Familienstiftungen solche Stiftungen, bei denen der Stifter, seine Angehörigen und deren Abkömmlinge zu mehr als der Hälfte bezugsberechtigt sind. Den Stiftungen stehen sonstige Zweckvermögen und rechtsfähige oder nicht rechtsfähige Personenvereinigungen gleich (vgl. ferner § 12 Abs. 3 hinsichtlich der Stiftungen von Unternehmen, Körperschaften oder Personenvereinigungen).

Nach bürgerlichem Recht ist die Stiftung eine juristische Person (§ 80 BGB.) und so Träger eigenen Vermögens und eigenen Einkommens.

In wesentlichen Punkten also ist schon kraft Gesetzes eine verschiedenartige Beurteilung gleicher Rechtsvorgänge durch das Steuerrecht und durch das bürgerliche Recht eindeutig festzustellen.

3. Bei der Steuerbeitreibung ist die steuerliche Zurechnung entscheidend.

In den unter 2 aufgeführten Fällen wird der bürgerlich-rechtliche Eigentümer zur Besteuerung nicht herangezogen, soweit das Steuerrecht die in Frage kommenden Wirtschaftsgüter einem anderen zurechnet. Dies hat zur Folge, daß auch das Besteuerungsverfahren (Ermittlungs- und Festsetzungsverfahren) sich gegen denjenigen richtet, dem steuerrechtlich die Wirtschaftsgüter zugerechnet werden. Bei der Steuerbeitreibung kommt es zu einem unmittelbaren Zusammenstoß zwischen der Rechtslage nach Steuerrecht und nach bürgerlichem Recht. Die Steuerbehörde kann häufig, wie auch das Gutachten des RFG. ergibt, sich nur an diejenigen Wirtschaftsgüter bei der Vollstreckung halten, die dem Steuerpflichtigen (wirtschaftlichen Eigentümer) zugerechnet worden sind. Der Eigentümer bürgerlichen Rechts hingegen wird geltend machen, daß ihm kraft der allgemeinen Rechtsordnung ein umfassendes Recht, nämlich das Eigentum, zustehe, das ihm von dritter Seite nicht genommen werden könne. Die Durchsetzung dieses Standpunktes würde zur Folge

haben, daß der Steuereiskus zwar die Steuerpflicht des wirtschaftlichen Eigentümers feststellt, daß aber seine Vollstreckungsbehörden vor dem bürgerlichen Recht kapitulieren müßten, ein unmöglicher Zustand! Es ist daher verständlich, daß die Forderungen nach einer Abänderung dieses Rechtszustandes sich immer mehr verstärken. Es ist auch begrüßenswert, daß nunmehr der RFG. diesen Fragen gegenüber eine klare Stellung eingenommen hat.

Das Gutachten erstreckt sich zwar nur auf die §§ 6 und 12 StAnpG. Meiner Auffassung nach gelten dieselben Gesichtspunkte auch für die Behandlung der §§ 5 und 11 StAnpG.

Die vom RFG. angeführten und auch für die §§ 5, 11 StAnpG. verwendbaren Gesichtspunkte sind kurz folgende:

1. Der Wortlaut der Bestimmungen des StAnpG. beschränkt in keinem Fall die Auslegung dahin, daß die steuerrechtliche Zurechnungsfähigkeit nur auf das Festsetzungsverfahren beschränkt sei. § 5 spricht davon, daß die Geschäfte „für die Besteuerung“ ohne Bedeutung seien. Besteuerung ist aber nicht nur Festsetzung, sondern auch Beitreibung. § 6 spricht davon, daß „die Steuerpflicht“ nicht umgangen oder gemindert werden könne. Zur Steuerpflicht gehören aber auch die Steuerzahlungspflicht und die sie zwangsweise herbeiführende Steuerbeitreibung. § 11 spricht von der Geltung „bei der Besteuerung“, also auch bei der Steuerbeitreibung. § 12 „rechnet“ Vermögen und Einkommen bestimmten Personen „zu“. Dies bedeutet, daß die nach bürgerlichem Recht ausländische Familienstiftung als inländisches Vermögen und Einkommen bestimmter Steuerpflichtiger, nämlich der Errichter bzw. der Bezugsberechtigten, betrachtet wird. Da das Vermögen und Einkommen steuerrechtlich nicht der Familienstiftung, sondern den Errichtern bzw. den Bezugsberechtigten zusteht, kann das Steuerrecht auch hierin vollstrecken; denn gerade auf Grund der Tatsache, daß § 12 als Unterfall der steuerrechtlichen Zurechnungsbestimmung des § 11 auszulegen ist, gewissermaßen als ein 2. bis 4. Absatz des § 11, müssen die Worte des § 11 „für die Zurechnung bei der Besteuerung gelten“ als auch zum § 12 StAnpG. gehörig behandelt werden.

2. Die Absicht des StAnpG. geht unzweifelhaft dahin, die wirtschaftliche Betrachtungsweise, die in der Rechtsprechung und in den aufgehobenen allgemeinen Bestimmungen der RAbgD. bereits verankert war, unter nationalsozialistischer Betrachtungsweise erneut zusammenzufassen und auch tatsächlich zur Besteuerung zu bringen (vgl. über Einzelheiten die amtliche Begründung zum StAnpG. RStBl. 1934, 1398 ff.).

3. Auch die Entwicklung der Verhältnisse (in § 1 Abs. 2 StAnpG. als maßgebender Auslegungsgrundsatz anerkannt) erfordert eine entsprechende Auslegung. Der RFG. führt auch noch die Änderung rechtspolitischen Denkens ins Feld, appelliert an die sittlich-politische Wertung der Steuergesetze (Berücksichtigung der Volksanschauung, § 1 Abs. 2 StAnpG.) und an die Notwendigkeit der praktischen Durchführung der Besteuerung (Zweck der Steuergesetze). Zutreffend ist insbesondere die Feststellung, daß volksgemeinschaftsfeindlichen Rechtsgestaltungen im Steuerrecht entgegengetreten werden müsse. Solchen ohne wirtschaftliche Gründe vorgenommenen Rechtsgestaltungen ist steuerrechtlich die Anerkennung zu versagen!

Meines Ermessens ist die Begründung des RFG. für die Anwendung der Bestimmungen der §§ 6 und 12 StAnpG. auf die Steuerbeitreibung zutreffend. Interessant ist, festzustellen, daß der Große Senat für die gemäß § 1 StAnpG. wohl selbstverständliche Folgerung, daß die Zurechnung nunmehr auch die steuerrechtliche Beitreibung in die zugerechneten Gegenstände ermöglicht, verhältnismäßig umfangreiche Ausführungen macht. Auch die Tatsache, daß über diese Frage seitens des RFG. ein Gutachten eingeholt worden ist, beweist, daß trotz der grundlegenden Vorschriften des § 1 StAnpG. und trotz der im Steuerrecht bereits anerkannten wirtschaftlichen Betrachtungsweise doch vorsichtig zu Wege gegangen wird. Es ist daher begrüßenswert, daß trotz der selbstverständlich erscheinenden Übertragung der Grundsätze der §§ 6 und 12 StAnpG. auf das Steuerbeitreibungsverfahren eine sorgfältige Begründung gegeben worden ist und daß die Reichsfinanzverwaltung sich hierzu eines steuerrechtlichen Gutachtens des höchsten Steuergerichts

bedient. Gleichzeitig beweist das Gutachten aber auch, daß die Juristen bereit und gewillt sind, mit der Durchsetzung der nationalsozialistischen Weltanschauung im Steuerrecht Ernst zu machen.

Hierbei hat der RFS. auch versucht, die Verhältnisse vom Standpunkt des „mißbräuchlichen Rechtsgestalters“ zu betrachten. Er kommt zu der Überzeugung, daß Vorgänge des § 6 StAnpG. nur in der Absicht der Vereitelung des Steueranspruchs begangen sein können und daß daher ein solcher Rechtsgestalter keinen Anspruch auf steuerliche Beachtung des Mißbrauchs haben könne. Bei § 12 StAnpG. hingegen versucht der Stifter, das Recht der Stiftung und der Bezugsberechtigten zu wahren, aber gleichzeitig die Ansprüche der Steuerbehörde zu Fall zu bringen. Hierin liegt eine steuerrechtlich nicht anzuerkennende Steuerumgehung durch Vermögensverschiebung.

In den weiter von mir unter Ziff. 2 angedeuteten Fällen der §§ 5 und 11 können steuerrechtlich oder gar steuerpolitisch begründete Einwendungen des Rechtsgestalters nicht erhoben werden.

Liegen Scheingeschäfte oder Scheinhandlungen vor, so ist es selbstverständlich, daß das verdeckte Geschäft als dem wahren Gestaltungswillen entsprechend besteuert wird. § 11 endlich zieht die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise erforderliche Konsequenz, wonach derjenige steuerrechtlich zur Steuer zu veranlassen ist, dem die Wirtschaftsgüter tatsächlich zuzurechnen sind.

4. Die Auswirkung vorstehender Grundsätze auf die Steuerbeitreibung.

Der RFS. geht davon aus, daß der bürgerlich-rechtliche Eigentümer, der ja als solcher verfügungsberechtigt ist, vom steuerrechtlichen Standpunkt aus als Bevollmächtigter oder als Verfügungsberechtigter (Anwendung wirtschaftlicher Betrachtungsweise) anzusprechen ist. Dieser hat wiederum gemäß §§ 108, 103 ABG.D. die Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß die Steuern aus den Mitteln, die er verwaltet, entrichtet werden. Ferner ergäbe sich die Haftung des bürgerlich-rechtlichen Eigentümers aus § 97 Abs. 2 ABG.D., wonach diejenigen Vorschriften für die Steuerpflichtigen sinngemäß für die gelten, die nach den Steuergesetzen neben den Steuerpflichtigen oder an deren Stelle persönlich für die Steuer haften (§ 97 Abs. 2 ABG.D.). Es handle sich um eine Art beschränkte Steuerhaftung auf bestimmte Vermögensgegenstände, deren Wesen darin bestehe, daß der Schuldner verpflichtet sei, wegen der Verschuldung eines anderen das Zwangsverfahren in das seiner Verwaltung unterliegende steuerrechtliche Vermögen dieses anderen zu dulden und daß er insoweit die Pflichten des Steuer- und Vollstreckungsschuldners habe.

Die letztere Begründung erscheint mir stichhaltiger als die Heranziehung des § 108 ABG.D., der immerhin voraussetzt, daß jemand als Bevollmächtigter oder als Verfügungsberechtigter im steuerrechtlichen Sinne „auftritt“. Es ist z. B. für den Fall des § 11 Ziff. 1 und 4 StAnpG. gar nicht gesagt, daß der

bürgerlich-rechtliche Eigentümer überhaupt den Steuerbehörden gegenüber sich bemerkbar macht. Diese Unterscheidung ist aber unwesentlich, da § 97 Abs. 2 ABG.D. auf alle Fälle mit gleichem Ergebnis durchgreift.

Der Vollstreckungsduldungsbescheid stützt sich auf § 118 ABG.D. Die Rechtsmittelbefugnis der bürgerlich-rechtlichen Eigentümer folgt aus § 119 ABG.D., wonach für die Steuerfestsetzungsverfahren gegen den Duldungsbescheid dieselben Rechtsmittel geltend gemacht werden können, die dem Steuerpflichtigen zustehen. Diese Bestimmung gilt auch für das Steuerbeitreibungsverfahren (§ 327 Abs. 1 ABG.D.). Da sich die Steuerbeitreibung gegen den bürgerlich-rechtlich Berechtigten unmittelbar richtet, kann dieser eine Widerspruchslage aus § 328 ABG.D. nicht erheben, da er nicht als Dritter anzusprechen ist. Insoweit ist die bisherige Rechtsprechung durch die Weiterentwicklung des Steuerbeitreibungsrechts als überholt anzusehen.

5. Die Auswirkung der steuerrechtlichen Duldungspflicht auf die bürgerlich-rechtlich anders zu beurteilenden Tatbestände.

Als Grundsatz ist festzuhalten, daß der nach bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten Berechtigte der Tatbestände der §§ 5, 6, 11, 12 StAnpG. in die seiner Verfügung unterliegenden Wirtschaftsgüter die Steuerbeitreibung dulden muß. Es ist daher vornehmlich bei der Sicherungsübereignung und bei Treuhandgeschäften zu beachten, daß das Treuhandwirtschaftsgut durch die bürgerlich-rechtliche Eigentumsveränderung der Besteuerungspflicht nicht entzogen wird und daß insoweit der Treuhänder bzw. der Erwerber des Sicherungseigentums in Zukunft für Abdeckung der Steuerverbindlichkeiten aus den erworbenen Gegenständen Sorge tragen muß.

Hieraus folgt, daß in stärkerem Maße als bisher auch bei Sicherungsübereignungen und Treuhandgeschäften die steuerliche Seite beachtet werden muß, daß insbes. erwogen werden muß, ob und in welcher Form die Steuerzahlungen geleistet werden können. Bei der Feststellung des Umfangs der Steuerpflicht sind hierbei die subjektiven Verhältnisse, soweit sie für das einzelne Steuergesetz erheblich sind, auf Seiten des wirtschaftlichen Eigentümers ausschlaggebend. So kann z. B. infolge Überschuldung bei treuhänderischen Übereignungen eine völlige Vermögenssteuerfreiheit vorhanden sein, die nach Lage des Falles nicht gegeben sein würde, wenn diese Wirtschaftsgüter, wie es bürgerlich-rechtlich der Fall ist, als Eigentum des Treuhänders dessen Vermögen zugerechnet werden würden.

Das Gutachten des RFS. leitet also eine Rechtsentwicklung ein, die in ihrer Richtung durchaus zu begrüßen ist, die aber andererseits bei Verschiedenheit zwischen bürgerlich-rechtlichem Eigentum und steuerrechtlicher Zurechnung dem bürgerlich-rechtlichen Berechtigten erhebliche steuerliche Verpflichtungen auferlegt. Es sei insbes. auf die persönliche Steuerhaftung, die sich im Einzelfall des § 109 ABG.D. bei schuldhafter Verletzung der Erfüllung steuerlicher Pflichten ergeben kann, hingewiesen.

Die Folgen der Abwertung nach Schweizerischem Recht

Von Rechtsanwalt Dr. F. Meyer-Wild, Zürich

Die nachfolgenden Ausführungen sollen die nach den bisherigen Erfahrungen der Anwaltspraxis und nach Presseartikeln häufigsten Fragen, die sich aus der Abwertung des Schweizer Frankens ergeben, nach schweizerischem Recht in Form einer grundsätzlichen Orientierung beleuchten und Richtlinien für deren Beantwortung geben; vorausgesetzt ist also, daß Schweizer Recht zur Anwendung kommt.

I. Geldschulden.

1. Forderung eines deutschen Gläubigers in Frankenwährung. Durch rechtzeitige Zahlung in der vertraglich festgesetzten Währung erfüllt der Schuldner seine Verpflichtung, auch wenn der Kurs derselben bis zur Zahlungszeit gesunken ist. Der Gläubiger trägt das Risiko der Entwer-

tung. Wenn jedoch der Schuldner in Verzug gerät, so fragt sich, ob der Gläubiger durch die Entwertung seit dem Verzug des Schuldners nicht einen Schaden erleidet, der ihm gemäß Art. 103 OR. zu ersetzen ist. Für Geldschulden bestimmt Art. 106 OR. noch ausdrücklich, daß der in Verzug geratene Schuldner dem Gläubiger den Schaden zu ersetzen hat, der ihm durch die Verzugszinsen nicht vergütet wird. Die Verzugszinsen werden also als minimaler Schaden präsumiert und sind stets zu bezahlen. Ein weiterer Schaden ist jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen vom Gläubiger zu beweisen (vgl. Meyer-Wild: SchweizJurZ. [SZ.] 13, 8; 14, 97). So wird z. B. der deutsche Gläubiger nachweisen können, daß er die erhaltenen Franken sofort umgewechselt und zur Bezahlung einer Markschuld verwendet oder in Mark angelegt hätte. Die neuere Praxis des

Bundesgerichts hat nun aber die Vermutung aufgestellt, daß der Gläubiger die in Zahlung erhaltene ausländische Währung in die Währung seines Landes umwandeln und deshalb bei Sinken des Kurses der ausländischen Währung zwischen Verfallzeit und Zahlungszeit einen Verlust in der Höhe der Kursdifferenz erleiden werde. Entscheidung BundesG. (EVB.) 60 II, 340 (überseht aus dem französischen Originaltext) „das Bundesgericht hat schon mehrmals (vgl. 46 II, 380; 47 II, 193 und 439) entschieden, daß der „weitere Schaden“, zu dessen Zahlung der Schuldner gemäß Art. 106 OR. verpflichtet ist, insbes. den Kursverlust an der ausländischen Währung seit der Verfallzeit umfaßt. Die bloße Tatsache der Kursenkung läßt diesen Schaden präsumieren. Dem Schuldner bleibt der Nachweis vorbehalten, daß der Gläubiger infolge besonderer Umstände diesen Schaden aus Kursdifferenz nicht erlitten habe, oder daß er ihn auch erlitten hätte ohne Verzug des Schuldners“ (vgl. ebenso Picot, Les cours du change et le droit: Zeitschrift für Schweizer Recht [ZSR.] N. F. 40, 315; Müller, Einwirkung der Währung auf privatrechtliche Verhältnisse: ZSR. N. F. 43, 112 a; Reichel: SZ. 17, 214). Der Beweis, daß der Gläubiger diesen Schaden nicht erlitten hat, dürfte selten zu leisten sein; so z. B. damit, daß der geschuldete Markbetrag zur Zahlung einer Frankenschuld bestimmt war, was trotz der Entwertung noch ohne Schaden für den Gläubiger erfolgen kann.

Das Bundesgericht hat in EVB. 47 II, 439 dazu bemerkt, daß es sich um die gleiche abstrakte Schadensberechnung handle wie beim Kaufvertrag, wo der Käufer einen Anspruch darauf hat, vom säumigen Verkäufer als Verspätungsschaden die Differenz zwischen dem Marktpreis zur Zeit des eingetretenen Verzugs und dem geringeren Marktpreis zur Zeit der erfolgten Lieferung zu erhalten. Der Unterschied beim Verzug mit einer Geldschuld in ausländischer Währung bestehe nur darin, daß der Leistungsgegenstand in Geld bestehe. „In beiden Fällen erhält der Gläubiger den Wert, auf den er einen vertraglichen Anspruch hat, erst dadurch, daß zu der verspäteten Leistung des Schuldners der Unterschied zwischen dem Wert dieser Leistung und dem, was der Gläubiger bei rechtzeitiger Erfüllung in seinem Vermögen gehabt haben würde, in Form des Schadensersatzes hinzukommt.“ Unberücksichtigt bleiben hier allfällige Einwirkungen der deutschen Devisengesetzgebung auf die Verfügungsmöglichkeit des Gläubigers über die erhaltenen Devisen. Ferner kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht angesichts des internationalen Ansehens der Frankenvährung und der wiederholten bestimmten Erklärung des Bundesrats über die Nichtabwertung die Vermutung der Umwechslung in Mark als hinfällig betrachtet werden muß und der Beweis der Umwechslung und damit des Schadens doch gefordert werden muß.

2. Forderung eines deutschen Gläubigers in Markwährung. Durch verspätete Zahlung in Markwährung, für welche der Schuldner allerdings bedeutend mehr Franken auswendig muß, dürfte der Gläubiger kaum einen über den Verzugszins hinausgehenden weiteren Schaden erleiden. Art. 84 Abs. 2 OR. bestimmt allerdings, daß die in ausländischer Währung geschuldete Geldsumme zum Kurse derselben am Zahlungsorte in Landesmünze bezahlt werden könne. Das hat aber nicht die Bedeutung, daß die Markschuld nun, Zahlungsort Schweiz vorausgesetzt, in eine Frankenschuld umgewandelt, no viert würde, sondern es handelt sich nur um eine dem Schuldner eingeräumte Art der Zahlung. Geschuldet bleibt stets die ausländische Währung. Dies zeigt sich besonders darin, daß sich der Schuldner auch nach Beginn der Zwangsvollstreckung, welche nach Art. 67 Ziff. 3 Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchRG.) in Schweizer Währung durchzuführen ist, durch Zahlung der Schuld in fremder Währung rechtsgültig befreien und vom Richter die Aufhebung der Zwangsvollstreckung verlangen kann (Art. 85 SchRG.)

Wenn aber der in Verzug geratene Schuldner von seinem Umrechnungsrechte Gebrauch macht und der Frankenkurs seit eingetretenerem Verzug gesunken ist, dann erleidet der Gläubiger einen weiteren Schaden in Form der Kursdifferenz zwischen eingetretenerem Verzug und der Zahlungszeit. Diesen Schaden hat der Schuldner zu ersetzen. Reichel: SZ. 17, 215 schlägt vor, die Differenz zwischen dem Höchstkurs seit Verzugsbeginn bis

zur faktischen Zahlung als Schaden anzunehmen und den Betrag seit dem ersten Tage des Höchstkurses zu verzinsen. Es geht über den Rahmen dieser Arbeit hinaus, auf die eingehende Begründung einzugehen.

Diese Fragen treten angesichts der bisherigen Regelung des Verrechnungsverkehrs praktisch in den Hintergrund, weil der Schuldner zum neuen Kurs der Mark einzahlen muß, so daß der Gläubiger den vollen Betrag erhält. Wenn allerdings ein Mittelkurs festgesetzt werden sollte, dann erhebt sich die Frage, ob bei Verzug die Differenz zu ersetzen ist, wobei zunächst zu entscheiden wäre, ob durch die Zahlung an die Verrechnungsstelle auch das privatrechtliche Schuldverhältnis erfüllt wird. Ich verweise dazu auf meine Ausführungen in JW. 1936, 2905.

3. Umrechnungskurs für Zwangsvollstreckung einer Markforderung in der Schweiz. Das SchRG. enthält keine Bestimmung über den für die vorgeschriebene Umrechnung in Schweizer Währung anzuwendenden Kurs. Während früher in Anlehnung an Art. 84 Abs. 2 OR. der Kurs zur Verfallzeit als maßgebend bezeichnet worden ist (Meyer-Wild: SZ. 13, 10; 17, 295; Jäger, SchRG., Art. 67 Anm. 16), wird jetzt mit Recht auf den Kurs bei Einleitung der Verreibung abgestellt, weil dadurch der Gläubiger eher den geschuldeten Betrag in ausländischer Währung erhalten wird, als bei Anwendung des von der Effektivauszahlung noch weiter entfernten Kurses der Fälligkeit (vgl. v. Thur: SZ. 19, 20; Djer: OR., Art. 84 Anm. 19). Eine Verreibung benötigt im günstigsten Falle etwa 2 1/2 Monate. Steigt der Kurs der ausländischen Währung während dieser Zeit, dann kann sich der Gläubiger allerdings nicht mehr die geschuldete Summe anschaffen; er erleidet einen Schaden aus Kursdifferenz, den er im Rahmen der vorstehenden Ausführungen geltend machen kann.

II. Laufende Verträge.

1. Die Erfüllung laufender Verträge, insbes. Lieferungsverträge, kann durch die Abwertung für Käufer und Verkäufer sehr nachteilige Folgen haben. Die Zahlung des in ausländischer Währung bestimmten Kaufpreises für noch abzunehmende Waren bedeutet für den Käufer eine bedeutend höhere Leistung. Der ausländische Verkäufer erhält für den in Schweizer Währung bestimmten Kaufpreis einen bedeutend geringeren Gegenwert. Besteht nach dem geltenden Recht die Möglichkeit, die Auflösung oder die Abänderung des Vertrags durchzusetzen? Es dürfte dabei nur die durch die Praxis des Bundesgerichts anerkannte *clausula rebus sic stantibus* in Frage kommen, für deren Anwendung folgende Grundsätze gelten:

a) Es müssen „außergewöhnliche, billigerweise nicht vorauszusehende Umstände“ vorliegen (EVB. 59 II, 375). „Bei den völlig neuen Umständen handelt es sich doch um außerhalb jeder menschlichen Erkenntnis liegende Ereignisse“ (EVB. 47 II, 314). Ob die Abwertung des Schweizer Francens, wenn sie auch unerwartet nach bestimmten gegenseitigen Erklärungen des Bundesrats erfolgte, angesichts der zahlreichen Währungsentwertungen als ein solches Ereignis angenommen werden kann, erscheint immerhin zweifelhaft.

b) Die Verhältnisse müssen sich derart geändert haben, daß es sich für den Betroffenen um eine vom wirtschaftlichen Standpunkte aus ganz andere, bzw. um eine Leistung handelt, die ihm nach Treu und Glauben im Verkehr nicht mehr zugemutet werden darf (EVB. 48 II, 252). Ob die Abwertung von 30% für sich allein genügen dürfte, erscheint fraglich, weil grundsätzlich beachtet werden muß, daß die *clausula* nur ausnahmsweise zur Anwendung kommen darf. Immerhin verlangt die neueste Praxis nicht mehr, daß das Beharren auf der Leistungspflicht zum Ruin des Schuldners führen müsse, weil dabei auf die subjektive Leistungsfähigkeit abgestellt würde, welche nach Art. 119 OR. ohne Belang sein soll (vgl. EVB. 59 II, 378). Außerdem würde behördlicherseits wiederholt nahe gelegt, die Schweizer Importeure sollten sich mit den ausländischen Lieferanten über die Verteilung des Abwertungsschadens verständigen, so daß sich die Gerichte vielleicht entschließen werden, die Klausel etwas weitherziger anzuwenden.

c) „Zum offenbaren Mißverhältnis der Leistungen nach deren objektivem Wert zur Zeit der Anwendung der Klausel muß in subjektiver Beziehung hinzukommen, daß das Beharren auf dem Vertrag geradezu eine Ausbeutung der Zwangslage des Schuldners darstellt“ (EKG. 59 II, 379; 62 II, 45).

d) Es muß sich um langfristige Verträge handeln. Bei Miete von einem Jahr wurde die Anwendung z. B. abgelehnt (vgl. EKG. 62 II, 54). Immerhin scheint mir diese Voraussetzung grundsätzlich nicht erforderlich zu sein, weil ja darauf abgestellt wird, daß der Grundsatz der Vertragstreue im höheren Prinzip von Treu und Glauben seine Schranken finden muß. Ebenso wenig ist dies der Fall, wenn man sich an den Grundlagen Irrtum von Art. 24 Ziff. 4 O.R. anlehnt (vgl. v. Thun, S. 565).

2. Nach der Praxis des Bundesgerichts kann die Anwendung der Klausel nicht nur zur Aufhebung, sondern auch zur Abänderung des Vertrags führen, „wobei die Anpassung so vorzunehmen ist, wie die Vertragsteile sie selbst getroffen haben würden, wenn sie den eingetretenen Verlauf der Dinge in Betracht gezogen hätten“ (EKG. 47 II, 318; 59 II, 376).

3. In der Abwertung liegt wohl eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse, welche eine Abänderung der Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an die Kinder durch einen

Elternteil bei Scheidung (Art. 157 ZGB.) und auferhebeliche Kinder (Art. 320 ZGB.) rechtfertigen (Müller: ZSR. N. F. 43, 100 a fgg. Geldzweckschulden). Vergleiche dagegen EKG. 51 II, 15, wo dies mit Bezug auf Unterhaltsbeiträge an den geschiedenen Ehegatten wegen des Wortlauts von Art. 153 Abs. 2 ZGB. abgelehnt und bemerkt wird, daß die Anwendung der Klausel auf das Vertragsrecht beschränkt werden müsse.

III. Goldklauseln und Kursgarantie

Aus den Urteilen des Bundesgerichts EKG. 54 II, 275 und 57 II, 72 ergibt sich, daß Goldklauseln nach schweizerischem Recht zulässig sind. Ebenso Müller: ZSR. N. F. 43, 157 a für Goldmünzklausel und Goldwertklausel, wozu Art. 84 Abs. 2 O.R. wiederum dem Schuldner nur eine Möglichkeit der Zahlung in Landeswährung gibt, also nur bestimmt, in welcher Weise der Schuldner zahlen kann, aber nicht wieviel er zahlen muß. Der Abwertungsbeschluß des Bundesrats vom 27. Sept. 1936 und die seither erlassenen Ausführungsverordnungen enthalten ebenfalls keine Bestimmungen, welche die Gültigkeit solcher Klauseln ausschließen. Da die Goldbestände nicht beschlagnahmt worden sind, so ist selbst die effektive Erfüllung nicht ausgeschlossen. Auch gegen Kursgarantien bestehen keine Bedenken (Müller, a. a. O. S. 158 a).

Ausstellung von Arbeitsbüchern für Assessoren im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst und für berufsgebundene Rechtsanwälte

Der Präsident der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung hat mit Billigung des Reichs- und Preussischen Arbeitsministers den Landesarbeitsämtern und den Arbeitsämtern Grundsätze für die Auslegung des § 1 der 1. Durchf.W. zum Gesetz über die Einführung eines Arbeitsbuches v. 16. Mai 1935 (RGBl. I, 602) hinsichtlich der in der Überschrift bezeichneten Fragen bekanntgegeben, die sich dahin zusammenfassen lassen:

1. Die Beschäftigung von Assessoren im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst ist nicht arbeitsbuchspflichtig.
2. Die Ausübung der Anwaltstätigkeit ist gleichfalls grundsätzlich nicht arbeitsbuchspflichtig, auch wenn der Rechtsanwalt sich hierzu Dritten gegenüber durch Dauervertrag verpflichtet hat.
3. Rechtsanwälte, die neben ihrem Anwaltsberuf berufs fremde arbeitsbuchpflichtige Tätigkeit ausüben, bedürfen für diese Nebentätigkeit des Arbeitsbuches.

(AB. d. RM. v. 28. Okt. 1936 [3170/1 — IA 25117]. — DJ. 1936, 1638.)

Universität Berlin

Institut für Auslands- und Wirtschaftsrecht

Winter-Semester 1936/37

1. Einführung in den Rechtszustand Englands, Fr. 12—13, publ. Aud. 222. Beginn: 6. Nov. Prof. Dr. E. Heymann.
2. *Éléments du droit civil français I* (Generalités droits de famille), in französischer Sprache, Mo. 16—17, publ. Aud. 229. Beginn: 9. November. M. Docteur en droit Georg Krauß.
3. Organisation des Pouvoirs en France, in französischer Sprache, Mo. 17—18, publ. Aud. 229. Beginn: 9. November. M. Docteur en droit Georg Krauß.
4. Das Recht des Code civil II (Sachenrecht und Obligationen), Do. 15—16, publ. Aud. 230. Beginn: 12. November. MinR. Dr. Wille.

5. Einführung in Kapitel des französischen Strafrechts (6. Fortsetzung), in französischer Sprache, Fr. 15—16, pg. Aud. 243. Beginn: 13. November. Lektor Dr. Olivier-Henion.
6. Einführung in das italienische Recht, insbes. das Recht des Faschismus. (Näheres wird noch angezeigt.)
7. Wirtschaftsrecht der Vereinigten Staaten, insbes. New Yorks, Do. 17—18, publ. Aud. 245. Beginn: 12. November. Dr. Higgins, Anw. a. Oberst. Gerichtshof d. Ver. Staaten.
8. Das geltende chinesische und japanische Privatrecht II (Familien-, Erb- und Sachenrecht), Di. 15—16, publ. Aud. 229. Beginn: 10. November. Assessor Dr. Wünger.
9. Staatsrecht der Sowjet-Union, Do. 16—17, publ. Aud. 230. Beginn: 12. November. Lektor a. d. Wirtschafts-Hochschule Berlin Leontowitsch.
10. Einführung in die kaufmännische Buchführung, So. 8—9, publ. Aud. 72. Beginn: 14. November. Dr. Walter Schuster, Doz. a. d. Wirtschafts-Hochschule Berlin.
11. Übungen in der kaufmännischen Kalkulation, Mi. 8—9, publ. Aud. 72. Beginn: 11. November. Dr. Walter Schuster, Doz. a. d. Wirtschafts-Hochschule Berlin.
12. Bau- und Maschinenwesen des In- und Auslandes, für Juristen und Nationalökonomien, mit Lichtbildern und Exkursionen, Di. 13—14, publ. Aud. 72. Beginn: 10. November. Prof. Dr. Wilhelm Franz und Prof. Dr. von Hanffstengel.
13. Technische Fragen zum Patent-, Muster- und Zeichenwesen Deutschlands und des Auslandes, mit Lichtbildern, Teil I, Mo. 18—20, publ. Aud. 70. Beginn: 9. November. Patentanwalt Dr. Schaff.

Wegen eventueller weiterer Vorlesungen und Kurse näheres am schwarzen Brett und Zimmer 225.

Geh. RA. Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin.

Urkundensteuer in eigenen Angelegenheiten des Rechtsanwalts

Gegen die Ausführungen des DRKG. Boruttau: JW. 1936, 3037 sind in mehreren Zuschriften erhebliche Bedenken geltend gemacht worden. Über dieses Thema folgen demnächst weitere Abhandlungen.
Hense n.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Verpflichtung von Sachverständigen der Deutschen Rechtsfront

Im Zuge der Erneuerung des deutschen Rechts hat auf Anordnung des Reichsrechtsführers RMin. Dr. Frank eine Vereinigung des deutschen Sachverständigenwesens durch die Deutsche Rechtsfront stattgefunden.

Nach der von der Deutschen Rechtsfront erlassenen Zulassungsordnung erfolgte die Nachprüfung der charakterlichen und fachlichen Eignung der Sachverständigen aller Berufsgebiete unter Mithilfe und im engsten Einvernehmen mit den Berufsorganisationen durch die Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen, der auch die rechtspolitische Schulung ihrer Angehörigen obliegt. Im Gau Berlin fand jetzt die Aushändigung der Urkunden an die bis jetzt zugelassenen Berliner Sachverständigen statt. Reichsfachschaftsleiter Römer nahm die Sachverständigen im Namen der Deutschen Rechtsfront in feierlicher Form in Pflicht und wies auf die Aufgaben hin, die der Reichsrechtsführer, RMin. Dr. Frank, der Sachverständigenerschaft übertragen hat.

Umbenennung des Gaues Groß-Berlin des NSRB.

Der Reichsführer des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront hat am 31. Aug. 1936 angeordnet, daß der bisherige „Gau Groß-Berlin des NSRB.“ nunmehr

„Gau Berlin des NSRB.“

heißt („Mitteilungsblatt“ S. 193).

Erste deutsche Fachtagung für das Prüfungs- und Treuhandwesen

Wie bereits JW. 1936, 2783 berichtet worden ist, findet in der Zeit vom 13. bis 15. November die erste Fachtagung des deutschen Prüfungs- und Treuhandwesens in Weimar statt. Die Tagung wird sich neben ihrer fachlichen Bedeutung zu einer feierlichen Kundgebung des gesamten deutschen Wirtschafts- und Treuhandwesens gestalten. Neben grundsätzlichen Ausführungen führender Regierungsvertreter wird auf der Tagung, die unter dem Protektorat des Reichsrechtsführers RMin. Dr. Frank steht, über die aktuellsten betriebswirtschaftlichen, volkswirtschaftlichen und juristischen Fragen des Prüfungs- und Treuhandwesens berichtet.

Durch die Rede des Reichskommissars Gauleiter Schlesien Josef Wagner, der über die ihm vom Führer und vom Ministerpräsidenten Generaloberst Göring übertragenen Aufgaben spricht, rückt die Fachtagung in den Brennpunkt des politischen Tagesgeschehens.

Neben etwa zwanzig Kurzvorträgen aus der Praxis der Wirtschaftsprüfer sind an größeren Fachreferaten vorgesehen. Die Neuordnung der Wirtschaft und des Wirtschaftsrechts (StSekr. Dr. Poffe), Forderungen der Unternehmung an die Wirtschaftsprüfung (Prof. Seid), Die Stellung des Prüfungs- und Treuhandwesens in der Wirtschaftsordnung (Dr. Mönckmeier), Das Prüfungs- und Prüferrecht (Dr. Buchholz), Die neuere Entwicklung der deutschen Kreditwirtschaft (Prof. Dr. Walb), Zeitgemäße Finanz-, Bilanz- und Steuerfragen (Prof. Dr. Hedding), Die erleichterte Umwandlung von Kapitalgesellschaften (DRegR. Kaemmel).

Schrifttum

Strafrecht und Strafverfahren. Eine Sammlung der wichtigsten Gesetze des Strafrechts und des Strafverfahrens mit Erläuterungen. Für den Praktiker zum Handgebrauch begründet von Dr. Dalcke, weiland GenStA., Geh. DJR. 28. neubearbeitete Aufl., besorgt von DStA. Dr. E. Fuhrmann, DStA. im RZM. Dr. K. Krug und DWR. im RZM. Dr. K. Schäfer. Berlin 1936. Verlag von H. W. Müller. 1554 Seiten. Preis 18 RM.

Vor einem halben Jahre kam die 27. Auflage des „Dalcke“ heraus. Sie war bald vergriffen, so daß sich die Bearbeiter DStA. Fuhrmann, DStA. Krug und DWR. Karl Schäfer zu einer Neubearbeitung entschlossen. Daß die 27. Auflage so schnell vergriffen war, ist angesichts des Inhalts verständlich. Und auch die 28. Auflage wird sicher rasch ihre Abnehmer finden. Denn der Dalcke von heute ist nicht mehr nur die „zum Handgebrauch für den Praktiker“ bestimmte Sammlung wichtigster Strafgesetze mit Erläuterungen, er ist heute beinahe zu einem Handkommentar geworden. In der ausführlichen Zitierung höchstrichterlicher Rechtsprechung steht er an der Spitze der Strafrechtshandausgaben. Jeder Praktiker greift zu ihm, wenn es gilt, die Rechtsprechung zu einer Frage des Strafrechts zu ermitteln, und er erhält zuverlässig Auskunft über die jüngsten Entscheidungen. Aber allmählich hat der „Dalcke“ sich verändert. Er begnügt sich nicht mehr mit Hinweisen und Zitaten der Rechtsprechung. Seine Bearbeiter haben ihm eine neue Note gegeben. Die Rechtsprechung wird — wenn auch in der für Dalcke üblichen knappen Form — allmählich kritisch zitiert. An wichtigen Stellen ist auf die Zweifelhafteigigkeit einer Entscheidung hingewiesen. Vor allem aber verdient die Behandlung der neuen Vorschriften — § 2 und § 2a, § 20a, §§ 42a bis n StGB. ufm. — besondere Erwähnung. Hier wird weit über den bisherigen Rahmen hinaus die Problematik der Bestimmungen erörtert und zu den sich daraus ergebenden Fragen Stellung genommen.

Die Angaben über die Zuständigkeit der Gerichte am Rande der Paragraphen, die ebenfalls überprüft und dem neuesten Gesetzesstand entsprechend bearbeitet worden sind, bedeuten eine wesentliche Erleichterung für den Praktiker, der andernfalls erst die zerstreuten Zuständigkeitsbestimmungen eingehend studieren müßte.

Eine Anregung sei jedoch erlaubt. Die Zitate der Rechtsprechung sind in keiner Weise einheitlich. Abgesehen davon, daß in den Abkürzungen gewechselt wird (JW. und JurW., DJust., D. Justiz, Deutsche Justiz — gebräuchlich übrigens DJ. — u. a.), wird auch in der Wiedergabe der Abdruckstellen mal der Jahrgang — JW. 63, 191 —, mal das Erscheinungsjahr — JW. 1936, 2334 — zitiert. Es wäre wünschenswert, wenn eine einheitliche Zitierweise, und zwar nach dem Erscheinungsjahr, durchgeführt würde. Dankbar würden es überdies die Benutzer begrüßen, wenn nicht nur jeweils eine Abdruckstelle — RGSt., DJ., DJZ. oder JW. — angegeben würde, sondern bei mehrfachem Abdruck auch die mehreren Abdruckstellen mitgeteilt würden. Es würde das manchem die Arbeit mit dem „Dalcke“ noch erleichtern. D. S.

Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Hilfswissenschaften. Herausgegeben von Dr. jur. Alexander Elster, Berlin und VDir. Heinrich Lingemann, Köln. Lieferg. 18, Preis: brosch. 6 RM; Lieferg. 19 (mit Gesamtsachregister des ganzen Werkes sowie Titel und Inh.-Verz. des II. Bds.), Preis: brosch. 9,50 RM. Berlin u. Leipzig 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co.

Mit dem Erscheinen der 18. und 19. Lieferung ist ein inhalt- und umfangreiches Werk in Gebiete der Kriminologie vollendet. Der erste Band hat seinen Abschluß bereits 1933 gefunden. An dem zweiten Band, dessen Abschluß die vorliegenden beiden Lieferungen bilden, ist also drei Jahre

von den namhaften Verfassern der einzelnen Artikel gearbeitet worden. Der Inhalt der letzten beiden Lieferungen zeigt, daß die Länge der Zeit der Güte und der Reichhaltigkeit der Arbeit zugute gekommen ist.

In der 18. Lieferung wird einmal die Artikelreihe unter dem Kennbuchstaben **B** zu Ende geführt. Es sind insbesondere folgende Artikel hervorzuheben. Von dem Artikel Versicherungsbetrug hat der eine der beiden Herausgeber, **E l s t e r**, den kriminologischen Teil selbst bearbeitet. Der interessante statistische Teil ist von Regierungsrat **R o e s n e r** vom statistischen Reichsamt zusammengestellt. Mit der 1933 in Deutschland neugeschaffenen Rechteinrichtung der Sicherungsverwahrung der gemeinschädlichen Personen (§ 42d StGB.) befaßt sich der Artikel „Verwahrung, Bewahrung“ von **E i s e r h a r d t**. Zur Rechtsvergleichung sind entsprechende Rechteinrichtungen der Länder England, Schweiz und Belgien herangezogen. Mit der nationalsozialistischen Neuordnung des StGB. Teil II Abschn. 1—4 befaßt sich eingehend unter Verwertung der jüngsten Literatur der Artikel „Volksverrat, Landesverrat, Hochverrat, Spionage“ von **R i c h t e r**. Zu dem Artikel „Vorbefragte“ von **H a g e m a n n** sind die bis ins Einzelne gehenden statistischen Erkenntnisse wieder von **R o e s n e r** unter dem Kennwort „Vorbefragtenstatistik“ zusammengestellt. Die 18. Lieferung enthält ferner noch einen Teil der Artikelreihe unter dem Kennbuchstaben **B**. Der Artikel „Wahrsagen“ von **S t r e i c h e r** befaßt sich mit den neuesten Versuchen des nationalsozialistischen Staates, diesem Ausbeutermwesen ein Ende zu machen. Die Ausführungen **S t e n d e l s** über den „Warenhausdiebstahl“ leiten zu der 19. Lieferung über. **H a g e m a n n** hat in dem Artikel „Weibliche Kriminalität“ mit geschickter Hand die kriminalistischen, psychologischen und psychiatrischen Hauptpunkte aus diesem unabwehbaren Gebiete herausgestellt. Besonders hervorzuheben ist die umfangreiche Quellenangabe. Die Grundgedanken der neuen deutschen Strafrechtsreform legt **G l e i s p a c h** in dem Artikel „Willensstrafrecht“ unter Zitierung eines umfassenden Schrifttums dar.

Die 19. Lieferung schließt mit der Artikelreihe unter dem Buchstaben **B**. Auch hier können wegen der Kürze des Raumes nur einige Artikel hervorgehoben werden. Die Bedeutung der Presse als Mittel der Verbrechensbegehung, aber auch der Verbrechensbekämpfung würdigt **F l e i s c h e r** in dem Artikel „Zeitungsanzeige“. Die Psychologie der Zeugenaussage hat eingehende Behandlung gefunden in dem Artikel „Zeugenaussage“ von **G r u h l e** und „Zeugenaussagen von Kindern und Jugendlichen“ von **N a u**. Mit dem Vagabundenwesen befaßt sich die Artikel „Zigener“ von **P a t u r n a** und „Zinken“ von **S t r e i c h e r**. Die Wichtigkeit des Schutzes der Allgemeinheit vor strafrechtlich nicht oder nicht voll verantwortlichen Personen legt **A s c h a f f e n b u r g** in dem Artikel „Zurechnungsfähigkeit“ dar.

Der letzten Lieferung ist ein 32 Seiten starkes Gesamtregister (für Bd. I u. II des Werkes) angeschlossen.

Die vorliegende Besprechung erfaßt nur einen kleinen Ausschnitt des Gesamtwerkes. Die Beschränktheit des Raumes läßt auch aus diesem Ausschnitt nur einen Teil der wissenschaftlichen Darlegungen Berücksichtigung finden, ohne damit etwas gegen die Güte der nicht ausdrücklich aufgeführten Artikel zu sagen. Aber auch dieser Teil des Gesamtwerkes zeigt schon, daß durch die Zusammenarbeit namhafter Wissenschaftler eine äußerst wertvolle Enzyklopädie auf dem Gebiet der Kriminologie geschaffen worden ist. Bei den einzelnen Artikeln ist insbesondere die Ausführlichkeit, die Verwertung zahlreicher und neuester Literatur, sowie die Anführung umfangreichen statistischen Materials hervorzuheben.

RM. Dr. jur. D. K i l t, Berlin.

Fritz Reinhardt, Staatssekretär i. RM.: Betriebsprüfung, Wareneingangsbuch und Warenausgangsverordnung. 3. neubearb. Aufl. Berlin 1936. Industrie-Verlag Paeth & Linde. 444 S. Preis kart. 4,50 RM.

Die erste Auflage erschien Ende August 1935, die zweite Ende Januar 1936, die dritte Mitte Juli 1936, und zwar

unter ständiger Vermehrung des Umfangs. Dieses Tempo allein beweist, in welcher starken Bewegung unsere Steuer-gesetzgebung sich befindet.

Tatsächlich muß derjenige, der sich mit Fragen der Betriebsprüfung sowie mit Buchungsfragen überhaupt zu befassen hat, sich auch der dritten Auflage bedienen, weil die erste und zweite Auflage überholt sind. Hinzukommt die erstmalige Erläuterung der WarenausgangsVO. v. 20. Juni 1936, in Kraft seit 1. Okt.

Die Schriften des Staatssekretärs **R e i n h a r d t** haben insofern eine erhebliche Bedeutung, als sie die amtliche Auffassung des RM. über die Auslegung der maßgebenden steuerlichen Vorschriften enthalten. Sie stellen gleichzeitig gewissermaßen eine Art Dienstanweisung an die Finanzbeamten dar. Ferner gibt der Verfasser auch die neuesten Erfahrungen der Finanzverwaltung bekannt, um sie einerseits der Finanzbeamtschaft nutzbar zu machen und zum andern aber auch den Betrieben einen Überblick über die umfassende Tätigkeit der Finanzverwaltung zu verschaffen und sie davor zu warnen, sich etwa den steuerlichen Pflichten zu entziehen.

Wer sich also mit dem augenblicklichen Stande der Verwaltungspraxis und der Entwicklung des Steuerrechts sowie der Finanzverwaltung bekannt machen will, findet auch in der vorliegenden völlig neu bearbeiteten Auflage eine Fülle interessanten Materials.

Zudem hat auch jeder Rechtsanwalt und Notar mit Betriebsprüfungen zu rechnen. Es ist daher zweckmäßig, daß er sich mit den steuerrechtlichen Grundlagen und der Verwaltungspraxis dieser Vorgänge befaßt. Im Teil 1 ist hierzu das Erforderliche gesagt. **R e i n h a r d t** hebt ausdrücklich hervor (S. 30), daß eine zuvorige Anmeldung der Betriebsprüfung bei dem Unternehmer gesetzlich nicht vorgeschrieben und auch grundsätzlich nicht erforderlich ist. Der steuerrechtliche Betriebsinhaber hat unermutete Betriebsprüfungen nicht zu fürchten. Andererseits kommt es der Reichsfinanzverwaltung nicht darauf an, möglichst viele Betriebe innerhalb kürzester Frist zu prüfen, sondern die Prüfung so gründlich wie nur überhaupt möglich zu gestalten (S. 49). Hierbei soll jede Verbürokratisierung vermieden werden.

Interessant ist auch die im Belange einer umfassenden Steuerüberwachung geplante Verwertung der Möglichkeiten aus § 205a AbgD. (S. 51 ff.). (Regelmäßige Mitteilung der Absetzung von Schulden oder anderen Lasten seitens eines Steuerpflichtigen zum Steuerakt des Gläubigers; hierher gehört auch der Vermerk aller größeren Zahlungen an Rechtsanwälte usw.)

Teil 2 behandelt eingehend das Wareneingangsbuch. Die freien Berufe sind bekanntlich zur Führung eines Wareneingangsbuches nicht verpflichtet. „Das kommende Steuer-Verwaltungs-gesetz wird auch Ärzten, Zahnärzten und Rechtsanwälten Aufzeichnungspflichten auferlegen, deren Nichtbefolgung bestraft werden wird.“

Von Wichtigkeit ist ferner die Stellungnahme S. 125 zu der Verpflichtung der Führung von Wareneingangsbüchern seitens offener Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften. Bürgerlich-rechtlich kann durch einen Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern zustehen, während die anderen hiervon ausgeschlossen werden können (§§ 114 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB.). Aus § 1 der VO. v. 20. Juni 1935 folgert Staatssekretär **R e i n h a r d t**, daß bei den vorbezeichneten Gesellschaften alle Gesellschafter für die ordnungsmäßige Führung des Wareneingangsbuches (soweit nicht die Verpflichtung überhaupt aus § 1 Abs. 2 entfällt) verpflichtet sind. Eine steuerrechtlich wirksame Einschränkung im Wege bürgerlich-rechtlicher Verträge durch Beschränkung der Geschäftsführung auf bestimmte Personen sei nicht möglich. Mir erscheint dieser Rechtsstandpunkt zweifelhaft. Wenn gemäß § 1 gewerbliche Unternehmer verpflichtet sind, für steuerliche Zwecke ein Wareneingangsbuch zu führen, so trifft diese Verpflichtung zwar die Gesellschafter. Es ist jedoch deren Aufgabe, für ordnungsmäßige Buchführung durch die Geschäftsführung Sorge zu tragen. Soweit die Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, dürfte es genügen, daß sie in ordnungsmäßiger Weise die Führung

der auch durch die Steuergesetzgebung vorgeschriebenen Bücher überwachen bzw., wenn sie hierzu nicht in der Lage sind, überwachen zu lassen. Diese Überwachungspflicht ist um so notwendiger, als gemäß § 1 Abs. 10 WareneingangsB.D. eine Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung zur Führung eines Wareneingangsbuches zum mindesten als Steuerordnungswidrigkeit bestraft werden kann.

Reinhardt verwertet an mehreren Stellen (z. B. S. 126, 205, 319, 333) die Rechtsprechung des RG. in Zivilsachen und Strafsachen. Hier ist die interessante Rückwirkung festzustellen, daß auch das Steuerrecht wiederum sich der Auslegung und der Begriffsbildung der ordentlichen Gerichtsbarkeit bedient. Dies ist erfreulich, weil hierdurch die Einheitlichkeit der Begriffsbildung überhaupt gefördert wird.

Weiterhin ist auf die Verpflichtung der Kontursverwalter, Nachlassverwalter und sonstigen Vermögensverwalter zur Führung von Wareneingangsbüchern besonders hinzuweisen (vgl. S. 133 ff., 160).

Auf S. 160 bringt der Verfasser eine Zusammenstellung der Rechtsprechung des RG. zur Frage der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung.

Auf S. 255–256 sind vier verschiedene Muster von Wareneingangsbüchern abgedruckt. Ein bestimmtes Schema für das Wareneingangsbuch ist steueramtlich nicht vorgeschrieben. Ebenso besteht kein Abstempelungszwang.

Die Finanzverwaltung will von der Untersagung von Gewerbebetrieben bei steuerlicher Unzuverlässigkeit, insbesondere bei unrichtiger Buchführung unbedingt Gebrauch machen (vgl. S. 334). Es erscheint auch erforderlich, die Steuerpflichtigen auf diese Gefahr, der sie sich bei steuerlichen Unredlichkeiten aussetzen, hinzuweisen.

S. 337 ff. bringt eine kurze Darlegung der Behandlung des Wareneingangsbuches im Vollstreckungs- und Konkursverfahren sowie bei der Geschäftsveräußerung. Im übrigen ist die Reichsfinanzverwaltung bestrebt, den Steuerpflichtigen die Buchführung der Steuerbücher möglichst zu erleichtern. So ist z. B. den Gastwirten gestattet worden, durch entsprechende Ausgestaltung ihrer Bierbücher der Verpflichtung zur Führung von Wareneingangsbüchern Genüge zu leisten (vgl. des näheren S. 294, 295).

Im dritten Teil ist die WarenausgangsB.D. erläutert.

Ein fast 70 Seiten umfassendes Stichwortverzeichnis sowie ein Verzeichnis der besprochenen Gesetzesstellen erleichtern ein müheloses Zurechtfinden.

Die vorliegende Schrift Reinhardts bildet somit ein vorzügliches Mittel für jüngere Kollegen zur Einarbeitung in das schwierige Gebiet der Betriebsprüfung sowie der steuerlichen Buchführung.

RA. Dr. Dr. Megow, Rüstlin.

Dr. Martin Lohmann, Prof. der Betriebswirtschaftslehre in Kiel: Betriebswirtschaftslehre, Wirtschaftslehre der gewerblichen Unternehmungen. (Grundzüge der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft. Reihe B: Wirtschaftswissenschaft.) Hamburg 1936. Hansische Verlagsanstalt. 176 S. Preis kart. 4 RM., geb. 5 RM.

Der Verfasser behandelt in dem Grundriß der Betriebswirtschaftslehre die Aufgabe der Betriebswirtschaftslehre, die Arbeit in der Einzelwirtschaft (Organisation der Arbeit und die Sozialverfassung), die Führung der Arbeit, die Produktionswirtschaft (der Bau der Produktionsstätte, die Führung der Produktion einschließlich der Verwaltungsprobleme), die Marktwirtschaft (die Organisation und die Dynamik der Marktbeziehungen), die Finanzwirtschaft (die Organisation der Kapitalbeziehungen, die Kapitalwirtschaft), Abbau und Abrüstung des Unternehmens (Liquidation und Konkurs) sowie in einem Schlußkapitel das Unternehmen im Rahmen der Wirtschaftspolitik.

Der Verfasser gibt eine gedrängte Darstellung der wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhänge vom Standpunkt der Wirtschaft des einzelnen Betriebes her. Als Erkenntnis der Betriebswirtschaftslehre bezeichnet Lohmann die ge-

werbliche Unternehmung in der heutigen Verfassung der deutschen Volkswirtschaft.

„Von den der erwerbswirtschaftlichen Produktion dienenden Gebilden greift die Betriebswirtschaftslehre aus theoretischen und Zweckmäßigkeitsgründen die Unternehmung heraus und da wieder die gewerbliche; Land- und Forstwirtschaft haben ihre eigenen Wirtschaftslehren entwickelt.“ (S. 12.) Der Verfasser beschränkt sich auf die Darstellung der Hauptprobleme, die sich bei den deutschen gewerblichen Unternehmungen ergeben.

Mit Recht hebt Lohmann hervor, daß die kaufmännische Einzelwirtschaft ein soziales Gebilde darstellt, und zwar unter Führung des Unternehmers, der völkische Arbeitskraft und Wirtschaftsmittel zum Nutzen des Volkes zu verwalten hat.

Die Schrift ist klar gehalten und leicht lesbar. Sie ist daher für denjenigen besonders empfehlenswert, der sich überhaupt mit den Aufgaben der Betriebswirtschaftslehre im Wege einer Einführung bekannt machen will. Lohmann stellt seine Ausführungen unter die nationalsozialistische Weltanschauung und zeigt so, wie auf vielen Gebieten auch die Einzelwirtschaft des Betriebs mit der großen Staatspolitik verbunden ist.

RA. Dr. Dr. Megow, Rüstlin.

Dr. jur. habil. Gerhard Wacke, Regierungsrat: Steuerrecht und Rechtsneubau. Berlin 1936. Deutscher Rechtsverlag. 165 S. Preis brosch. 4 RM.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß, wie auch der Verf. hervorhebt, das Steuerrecht als Werkzeug der nationalsozialistischen Staatspolitik anzusprechen ist. Ferner hat das Steuerrecht, insbesondere die Steuerrechtsprechung, erheblichen Einfluß auf die weitere Entwicklung der Betriebswirtschaftslehre und -praxis ausgeübt. Leider muß dem gegenüber festgestellt werden, daß das Steuerrecht trotz seiner stets modernen Gestalt bisher eine verhältnismäßig geringe Auswirkung auf das allgemeine Rechtsdenken und die allgemeine Rechtsgestaltung gewonnen hat.

Der Verf. fordert, daß bei dem allgemeinen Rechtsneubau die im Steuerrecht gewonnenen Grundsätze, soweit möglich, verwendet werden. Dieses Verlangen ist um so berechtigter, als das Steuerrecht durch § 1 StAnpG. mit einem Schlag an die nationalsozialistische Weltanschauung angegliedert worden ist. Endlich zeichnet sich das Steuerrecht besonders durch seine Lebensnähe und die damit verbundene wirtschaftliche Betrachtungsweise aus.

Wacke behandelt zunächst den politischen Gehalt des Steuerrechts. Bei dieser Gelegenheit weist er besonders darauf hin, daß durch einen Erlass des Reichsministers Heß zu Beginn des Jahres 1935 an die NSDAP. die Garde der nationalsozialistischen Revolution aufgerufen wurde, um von der weltanschaulichen, politischen Seite her die Voraussetzungen für eine gerechte Anwendung der steuerlichen Rechtsnormen zu schaffen. Hinzu treten die Forderungen des Staatssekretärs im Reichsfinanzministerium und steuerpolitischen Beauftragten des Stellvertreters des Führers, Reinhardt, nach Steuererlichkeit. Hiermit ist die politische Bedeutung des Steuerrechts hinreichend dargetan. Sie wird auch von der Rechtswissenschaft ohne weiteres anerkannt. Allerdings muß allmählich noch das Steuerrecht von den Schläcken der vergangenen Epochen gereinigt werden. Dies wird im Wege der stets im Fluß befindlichen Steuerrechtsreform allmählich erfolgen. Darüber hinaus aber fordert Wacke, daß auch bei der allgemeinen Rechtsreform die „in dem Gebiete des Finanzrechts schlummernden politischen Werte für die gesamte deutsche Rechtsentwicklung und die Ausbildung des juristischen Nachwuchses nutzbar gemacht werden“.

Der Verf. behandelt ferner aus dem umfassenden Gebiete des Steuerrechts vier wichtige Fragen, und zwar die Auslegung von Gesetzen und Tatsachen, die Einheitlichkeit der rechtlichen Begriffsbildung, das Problem der Gesetzesumgehung und die Ausübung des Ermessens. Er zeigt bei der Erörterung dieser vier Themen den augenblicklichen

Stand der Steuergesetzgebung und Steuerrechtsprechung sowie die hierin liegenden, auch für die allgemeine Rechts-erneuerung bedeutungsvollen Grundsätze.

Was die Auslegung von Gesetzen und Tatbeständen anlangt, so ist hier bekanntlich § 1 StAnpG. maßgebend. Staatssekretär Reinhardt hat im übrigen auf der fachwissenschaftlichen Tagung der Großbetriebsprüfer der Reichsfinanzverwaltung im September 1936 in Eisenach bereits verkündet, daß er, sobald seine Arbeiten darüber abgeschlossen sein werden, sehr viel noch über die Beurteilung der Tatbestände nach nationalsozialistischer Weltanschauung vorzutragen habe. Es scheint sich mit dem Verf. und dem von ihm erwähnten Ur. des SächOBG. v. 18. Jan. 1935 (vgl. S. 28) eine allgemeine Rechtsentwicklung dahingehend anzubahnen, daß auch für das gesamte Rechtsgebiet § 1 StAnpG. als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt werden wird. Der Verf. geht auf verschiedene Auslegungsfragen ein.

Hinsichtlich des bürgerlichen Rechts stellt Wacke mit Recht fest, daß auch auf diesem Gebiete zwar die Forderung nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise oft geäußert worden sei, daß jedoch in den großen Lehrbüchern und Kommentaren sich lediglich Andeutungen befänden. Man kann auf diesem Wege getrost noch einen Schritt weiter gehen und feststellen, daß leider sowohl das allgemeine Rechtschrifttum als die allgemeine Rechtsprechung bisher praktisch fast überhaupt nicht von den Gedankengängen und der frischen Beurteilungsweise des Steuerrechts berührt worden ist. Gerade die Steuerrechtsprechung des RfS. enthält zahlreiche Fundgruben für die Betrachtung bürgerlich-rechtlicher Rechtsvorgänge, die wohl geeignet wären, eine Fortentwicklung des bürgerlichen Rechts zu gewährleisten. Demgegenüber besteht bei der Anwendung des bürgerlichen Rechts eine noch häufig zu beobachtende Überschätzung des Gesetzesausdrucks und eine hiermit zusammenhängende reine Tüftelei (vgl. S. 55).

Bezüglich der Einheitlichkeit der rechtlichen Begriffsbildung vertritt der Verf. den Standpunkt, daß die Verantwortung für die rechtliche Begriffsbildung nach alter Erfahrung bei demjenigen liege, der die Gesetzesinitiative ergreife. Es fehle bisher an einer Stelle, die die Begriffsbildung des deutschen Rechts einheitlich überwache. Der Verf. sieht für die Akademie für Deutsches Recht und den NSRB. in einer solchen Überwachung eine schöne und verantwortungsvolle Aufgabe (S. 62). Diese Anregung des Verf. verdient weitgehendste Beachtung, obwohl im Hinblick auf die Komplexität unseres Wirtschaftssystems und damit unserer Rechtsordnung eine einheitliche umfassende Begriffsbildung für das gesamte Rechtsgebiet unmöglich erscheint. Dennoch aber kann es unbedingt vermieden werden, daß gleichlautende Begriffe in verschiedenen Gesetzen in verschiedener Bedeutung gebraucht werden oder daß, wie es auch häufiger vorkommt, mehrere gleichlautende Ausdrücke für denselben Begriff in verschiedenen Gesetzen geprägt werden. Es muß jedenfalls erstrebt werden, daß eine möglichste Einheitlichkeit der Begriffsbildung auf dem gesamten Gebiet des Rechts sich allmählich, soweit möglich, durchsetzt.

Höchst interessant sind fernerhin die Ausführungen des Verf. zu der Behandlung der juristischen Person durch das Steuerrecht. Seine Feststellung, daß das Steuerrecht eigentlich ohne den Begriff der juristischen Person auskommen könnte, dürfte für die allgemeine Rechts-erneuerung bedeutungsvoll sein, insbesondere bei der Frage, ob und inwieweit es überhaupt noch dieses Begriffs bedarf (S. 81, 82).

Auch das Problem der Gesetzesumgebung spielte auf dem Gebiete des Steuerrechts von jeher eine große Rolle. Der Verf. behandelt eingehend den berühmten Mitropasfall (RfS. I, 126), ferner den Fall der Umgründung einer Marzipanfabrik in eine Jugend-Zeitschrift und die Gmbh. & Co. Anhand dieser Fälle legt der Verf. dar, wie das Steuerrecht diesen Steuerumgehungen begegnet ist. Auch aus diesen Feststellungen ergeben sich Möglichkeiten entsprechender Übertragung auf das allgemeine Recht. Insbesondere könnte die allgemeine Rechtsprechung sich vieler Gesichtspunkte der Steuerrechtsprechung bei Rechtsumgehungen bedienen.

Endlich behandelt der Verf. die Ausübung des Er-

messens im Steuerrecht, insbesondere die Schranken dieses Ermessens. Die gleichen Erwägungen spielen eine erhebliche Rolle für das Gebiet der gesamten Verwaltungsgerichtsbarkeit. Überhaupt muß die Wendigkeit der Steuerrechtsprechung (vgl. insbesondere S. 146, 147) als mustergültig angesprochen werden.

Abschließend stellt der Verf. in seinem Abschnitt über das Vordringen des Steuerrechts fest, daß die Bedeutung des Steuerrechts heute in einem Maße gestiegen sei, das man früher für unmöglich gehalten hätte. Das Steuerrecht sei für die nationalsozialistische Staatspolitik unentbehrlich. Der Verf. weist im einzelnen nach, welche mannigfachen allgemeinen staatspolitischen Aufgaben der Finanzverwaltung in den letzten Jahren übertragen worden sind.

Das vom Verf. gesetzte Ziel, wichtige Fragen des Steuerrechts einem größeren Leserkreis näherzubringen, muß als durchaus erreicht bezeichnet werden. Der Verf. hat den Nachweis geführt, daß das Steuerrecht als Werkzeug der allgemeinen Rechts-erneuerung benutzt werden kann. Im übrigen kann das Studium der Schrift jedem Rechtswahrer anempfohlen werden, der danach strebt, von allzu enger zivilistischer Auslegung der Gesetze loszukommen.

HA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Dr. jur. Gerhard Buchda, Verf., Dozent an der Friedrich-Schiller-Universität zu Jena: Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandlehre. (Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftl. Recht, Nr. 76.) Marburg/L. 1936. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung. XXII, 320 S. Preis brosch. 12 RM.

Die gutgeschriebene, kenntnisreiche Untersuchung, die aus einer 1933 vorgelegten Habilitationsschrift hervorgegangen ist, bringt uns in den Bemühungen um das „rätselvolle“ Gebilde der „Gesamthand“ ein tüchtiges Stück weiter. Verf. hat sich die Aufgabe gestellt, die Geschichte der deutschen Gesamthandlehre (vgl. aber auch die wertvollen Hinweise auf die Behandlung gleicher oder verwandter Erscheinungen im Auslandsrecht, S. 10 ff., Anm. 17/19) von ihren Anfängen (Sachsenspiegelglosse des Joh. von Buch) bis zur Gegenwart darzustellen und die Theorie der Gesamthand auf dieser Grundlage kritisch zu betrachten. Er verzichtet damit bewußt auf eine Behandlung der typischen Tatbestände aus dem Bereich der Gemeinschaftsbildungen, die namentlich von der deutschen Lehre (übrigens in Anlehnung an entsprechende sprachliche Wendungen in Verträgen und anderen Quellen) als Gesamthand oder Gemeinschaften zur gesamten Hand bezeichnet werden. Die Gründe, mit denen der Verf. diese Themastellung rechtfertigt, erscheinen insofern einleuchtend, als eine Geschichte der Gesamthand schlechthin eine Lebensarbeit bedeutet hätte, jedenfalls aber von einer Habilitationsschrift billigerweise nicht erwartet werden konnte. Verf. ist sich aber offenbar klar darüber gewesen, daß schon eine bloße Übersicht der geschichtlichen Entwicklung und erst recht eine Kritik der Gesamthandlehre eine bestimmte Anschauung vom Wesen der Gemeinschaften und Institutionen voraussetzt, an denen der Gesamthandbegriff orientiert ist. Er legt seine eigene Auffassung mit erfreulicher Deutlichkeit dar. Dabei zeigt sich allerdings ein Doppeltes: Wer künftighin die Gesamtgeschichte der Gesamthand schreiben wollen, wird wohl oder übel auch die vom Verf. behandelte Theorie der Gesamthand in ihrem geschichtlichen Werdegang erneut durchforschen müssen. Es wäre demgemäß erwünscht, wenn der Verf. selbst auf Grund der Kritik, die seine Untersuchung hoffentlich finden wird, sich dieser Arbeit unterziehen würde. Ich verkenne durchaus nicht die praktischen Schwierigkeiten, die einem solchen Vorhaben möglicherweise im Wege stehen. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß sich die Gelehrten häufig nur schwer entschließen können, ein und denselben Gegenstand wiederholt zu bearbeiten. Man wird in seiner wissenschaftlichen Entwicklung von dem Gegenstand früherer Arbeiten weggeführt; auch sonst geht die innere Beziehung hierzu nicht selten mehr oder weniger verloren. Ferner pflegt der jüngere Dozent in den unmittelbar auf die Habilitationsschrift folgenden Arbeiten auch deshalb andere Rechtsgebiete und Fragen zu behandeln, um dem Verdacht einseitigen

Spezialistentums aus dem Wege zu gehen. Sicherlich wird kein Verständiger die Entscheidung über die wissenschaftliche Befähigung eines Fachgenossen lediglich von der „Vielseitigkeit“ der literarischen Produktion abhängig machen. Auch derjenige, der folgerichtig an einer wirklich bedeutsamen Frage weiterarbeitet, kann wahrlich die erforderliche Weite des Blickes darstellen. Deshalb meine Aufforderung an den Verf., auf dem Gebiet der Gesamthand, unbeirrt um die Frage der äußeren Anerkennung, weiterzuarbeiten! Und zwar um so mehr, als er in der sachlichen Würdigung des Gesamthandproblems von Grundanschauungen ausgeht, die in der Hauptsache zu billigen sind.

Man muß die Erscheinungen, die wir Gesamthand nennen, sowohl von der Subjekt- als von der Objektseite aus zu begreifen versuchen. Was die Objektseite anlangt, so ist Verf. offensichtlich durch die überkommene, inzwischen bekanntlich aufs stärkste erschütterte Lehre vom subjektiven Recht und den möglichen Formen einer Mitberechtigung hieran gehindert worden, das Objekt gesamthänderischer Gemeinschaften in den geschichtlich und auch heute noch bedeutsamsten Fällen genauer zu untersuchen. Er hätte hierbei leicht feststellen können, daß es sich ausnahmslos um Tatbestände handelt, in denen mehrere, meist auf familienhafter oder personenrechtlicher Grundlage, an einem „Unternehmen“ oder „Betrieb“ oder jedenfalls an einem „Sondervermögen“ beteiligt sind, das wir heute als Unternehmen oder vielleicht sogar als eine Art von konzernartigem Gebilde (ritterliche Ganerbschaften, Gesamtbelehrung!) bezeichnen würden. Dieser Mangel fällt um so mehr auf, als Verf. u. a. auch auf meine eigenen Auseinandersetzungen (Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Personenverbände, 1928, 170 ff.) mit der Gemeinschaftstheorie Engländer zutimmend verweist; er nimmt jedoch nicht Stellung zu der von mir in diesem Zusammenhang gegebenen Anregung, für die Erklärung des Instituts der Gesamthand in ihren wichtigsten Erscheinungsformen den Begriff des „Unternehmens“ oder des einem „Betriebe“ gewidmeten „Sondervermögens“ heranzuziehen. Wenn Verf. schon eine Kritik der Gesamthandlehre unternimmt, so hätte es mindestens nahegelegen, die neueren Beiträge zur Lehre vom Unternehmen, insbes. auch die Arbeit von Opphofer, ganz zu schweigen von den jüngsten Erörterungen dieser Dinge, auf ihre Verwertbarkeit für die Lösung der Gesamthandsfrage zu prüfen. Dieses grundsätzliche Bedenken, das übrigens dem Verf. unter den obwaltenden Verhältnissen nicht einmal als ein sonderlich schwerer Fehler angerechnet werden kann, vermag im übrigen die Bedeutung der von ihm geleisteten Teilarbeit nicht irgendwie ernstlich zu mindern. Als besonders gelungen sind außer den allgemeinen Bemerkungen methodischen und dogmengeschichtlichen Charakters hervorzuheben die Ausführungen über die Theorie der Gesamtbelehrung, der Ganerbschaft und Erbverbrüderung; ferner die Darlegungen über das Gesamteigentum und die mythische Person, insbes. die Theorie von Johann Christian Haffse. Für überaus dankenswert halte ich auch die Schilderung der deutschen Gesamthandlehre seit Georg von Beseler.

Der beschränkte Raum verbietet eine eingehendere Besprechung der vorstehend genannten Abschnitte und namentlich auch des (zweiten) kritischen Teiles. In den meisten Punkten kann ich dem Verf. beistimmen. Einiges erscheint weiterer Erforschung bedürftig. Alles in allem wird das Urteil über die Schrift durchaus positiv zu lauten haben. Wer die Arbeit studiert, kann nicht zuletzt auch für die moderne Problematik des Gemeinschaftslebens wertvolle Erkenntnisse gewinnen.

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

Krankenversicherung und Unfallversicherung.
Nach der neuen Rechtsordnung dargestellt von Max Schraeder, Verbandsdirektor, und Alfred Gerloff, Verbandsoberssekretär im Reichsverband der Landkrankenkassen. Berlin 1936. Verlag Langewort. 124 S. Preis kart. 3,60 RM.

Das Buch will nicht etwa, wie sein Titel vermuten lassen könnte, eine systematische Darstellung der Kranken- und

der Unfallversicherung geben, sondern behandelt nur die Beziehungen zwischen den Trägern beider Versicherungsarten, die, wie im Vorwort richtig gesagt ist, bisher eine Art Geheimwissenschaft waren, aber auch nicht in der Form einer systematischen Abhandlung. An einen Auszug aus der RWD., in dem die §§ 558—558 d 559 g—k und 586 ohne und die §§ 1501—1513 sowie 1543 a—d in der Fassung der WD. v. 15. Juni 1936 (RGBl. I, 489) mit Erläuterungen abgedruckt sind, schließen sich, ebenfalls kommentiert, die Bestimmungen des RVerfA. über die Unterstützungspflicht der Krankenkassen und Unternehmer gegenüber den Trägern der Unfallversicherung und die gegenseitigen Ersatzleistungen zwischen den Trägern beider Versicherungsarten vom 19. Juni 1936 (DRV. Nr. 141) an. In dem Anhang ist abgedruckt die WD. über Krankenbehandlung und Berufsfürsorge vom 14. Nov. 1928. Er enthält ferner Übersichten über die Gemeinde-Unfallversicherungsverbände und die Ausführungsbehörden nach § 892 RWD., Verzeichnisse der gewerblichen und der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften und Vorbrüche für Unfallanzeigen und Berechnungen der gegenseitigen Ersatzansprüche von Krankenkassen und Berufsgenossenschaften. Das Buch will nach dem Vorwort der Praxis als Hilfsmittel dienen, d. h. also den Angestellten der beiden Versicherungsträger bei der Bearbeitung der einzelnen Unfälle zur Seite stehen. Diese an sich nicht leichte Aufgabe wird es auch erfüllen. Der Zweck der WD. v. 19. Juni 1936 war in erster Linie die Herbeiführung einer Vereinfachung des bisherigen schwierigen Abrechnungsverfahrens. Ob die Neuregelung ihn ganz erfüllt hat, mag dahingestellt bleiben. Die Verfasser setzen selbst Zweifel darein, ob dies Ziel je ganz erreicht werden kann. Die Versicherungsbehörden werden von der bisherigen Arbeit, auftauchende Streitfragen lösen zu müssen, auch in Zukunft nicht ganz befreit sein. Aber eine Vereinfachung der Praxis entzieht vielen früheren Streitigkeiten den Boden. Diese schon von vornherein auszuschalten, soweit darüber schon entschieden ist, ist einer der Zwecke des Buches. Es bei der Bearbeitung der einzelnen Fälle zu Rate zu ziehen, kann daher den Angestellten der Versicherungsträger nur empfohlen werden. Auf einen offensichtlichen Druckfehler auf S. 36 sei hingewiesen. Bei der in Anm. 12 da. abgedruckten Entscheidung des RVerfA. vom 15. Aug. 1935 handelt es sich nicht, wie dort gesagt, um einen Bescheid, sondern um ein Urteil. Ein kurzes Stichwortverzeichnis macht den Schluß des Buches.

W. Dir. Kersting, Berlin.

Dr. jur. Detlef Wüstney: Die private Unfallversicherung. Erläuterungen zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. XII, 137 S. Preis geb. 8 RM.

Die AllgUnfallVersBed. sind ein Produkt aus Versicherungsrecht, Versicherungstechnik und Unfallmedizin. Von einem Erläuterungsbuch zu den AllgUnfallVersBed. darf man daher erwarten, daß es nicht nur alle Entscheidungen zum Unfallversicherungsrecht und zum allgemeinen Versicherungsrecht verarbeitet und alle in der Praxis oder doch in der literarischen Erörterung zutage getretenen Probleme behandelt, sondern auch die Betriebstechnik dieses Versicherungszweiges und die unfallmedizinischen Erfahrungen genügend berücksichtigt.

Der vorliegende Kommentar enttäuscht in dieser Beziehung. Auf Fragen des Versicherungsbetriebes geht er überhaupt nicht ein. Das fällt besonders bei § 4 auf, wo der Tarif ausgeprochenemmaßen zum Bestandteil des Versicherungsvertrages gemacht wird; ohne eine kurze Übersicht über den Aufbau des Tarifs und die Grundzüge der Risikoklassifizierung wird der Sinn der vom § 23 BGB. abweichenden Regelung jedenfalls dem Benutzer, der nicht häufig mit Versicherungsfragen beschäftigt ist, kaum verständlich werden. Bei § 23 hätte das Abkommen zwischen den Unfall- und Krankenversicherern für den Fall des Zusammentreffens von Unfall und Krankenversicherung (VAuffA. PrVersf. 34, 141) abgedruckt oder doch erwähnt werden müssen.

Hinweise auf die medizinische Seite der Unfallversicherung finden sich kaum, obwohl es sich bei der Prüfung des Kaufalzusammenhangs (z. B. zwischen Unfall und Invalidität oder Tod) und bei den Ausschlußbestimmungen fast immer um medizinische Fragen handelt; hier hätte mit Nutzen die Rechtsprechung des RVerf. (vgl. Rostock, Entscheidungen des RVerf. über den Zusammenhang zwischen Unfall und Erkrankung) verarbeitet werden können. Gerade die sorgfältige Berücksichtigung unfallmedizinischer Tatsachen macht den im übrigen veralteten Kommentar von Bühring-Mertins zu den AllgVerf. des Stuttgarter Vereins noch für den heutigen Benutzer so wertvoll (vgl. z. B. die medizinischen Erörterungen S. 72 ff., 76 ff.).

Auch das rein Juristische des Kommentars befriedigt nicht. Das Buch ist nach der Schablone gearbeitet — Entscheidungen und Schrifttum werden unter den einzelnen Paragraphen zusammengestellt, ohne daß eine selbständige Gestaltung des Stoffes festzustellen wäre. Vor allem aber — und das mindert den Wert des Buches für die Praxis ganz erheblich — sind die Erläuterungen nicht vollständig; nicht einmal alle wesentlichen Entscheidungen sind zitiert, wie ich durch zahlreiche Stichproben festgestellt habe. Bei der Ausschlußbestimmung des § 2 II Nr. 2 a (Erkrankung infolge psychischer Einwirkung) fehlen z. B. die Urteile RG.: ZurRdschPrVerf. 1936, 29; Düsseldorf: Wluff-PrVerf. 1935 Nr. 2811; bei § 3 Nr. 4 die Urteile RG.: Wluff-PrVerf. 1929 Nr. 1937; ZurRdschPrVerf. 1933, 322; Düsseldorf: Wluff-PrVerf. 1932 Nr. 2434; Dresden: Wluff-PrVerf. 1933 Nr. 2594; bei § 3 Nr. 5 die Urteile RG.: Wluff-PrVerf. 1913 Nr. 721; Hamm: Wluff-PrVerf. 1922 Nr. 1246; Königsberg, Wluff-PrVerf. 1906 Nr. 214; bei § 13 das Urteil Köln: JW. 1933, 2158. Über den Ertrinkungstod weiß der Verf. nur wenige Zeilen zu sagen, während z. B. Müller in seinem Aufsatz VerfPrax. 1936, 59 über ein Dutzend veröffentlichte Urteile über den Ertrinkungstod kritisch verarbeitet hat.

Die Erläuterungen zu den §§ 17 Nr. 2 und 19 Nr. 1 sind unzureichend; sie bleiben hinter der Erläuterung jedes noch so kurzen Kommentars zum WVG. zurück. Zu § 17 Nr. 2 fehlt ein Hinweis auf den sehr wichtigen § 39 Abs. 1 Satz 5 WVG. Ebenso sind die Bemerkungen zu §§ 16 ff. WVG. (S. 75) bei der praktischen Bedeutung dieser Vorschrift auch für die Unfallversicherung viel zu knapp, zum Teil auch nicht richtig; z. B. nimmt im Gegensatz zu der Wüstnehschen Darstellung die herrschende Meinung an, daß bei Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung der Versicherer die gezahlten Prämien nicht behalten darf (vgl. Prölß, Anm. 5 zu § 22). Bei § 13 begnügt sich der Verf. damit, auf die Kommentare zu den §§ 64, 184 WVG. hinzuweisen; gerade hier hätte man von einem Spezialkommentar eine bis ins einzelne gehende und mit vielen Beispielen versehene Erläuterung erwartet; ebenso bei den Fragen der Bezugsberechtigung, die gleichfalls mit einem Hinweis auf einen anderen Kommentar abgetan werden (S. 83).

Die viel umstrittene Frage, ob der Unfallversicherer verpflichtet ist, dem Versicherungsnehmer ärztliche Gutachten vorzulegen (vgl. Capitain: ZurRdschPrVerf. 1935, 340; 1936, 114; Do: ZurRdschPrVerf. 1935, 356; BVerfWes. 1934, 67; Habe: ZurRdschPrVerf. 1936, 153), wird überhaupt nicht behandelt, ebenso wenig sind Probleme erörtert, die etwas mehr an der Peripherie dieses Rechtsgebiets liegen, z. B. die konfuzsrechtliche Behandlung der Unfallversicherung (vgl. dazu z. B. Bruck, Anm. 14 vor § 179; Grimm: HanRGG. A 1930, 257), Fragen der Vorteilsausgleichung z. B. bei Zusammenstößen zwischen Unfallversicherung und Haftpflichtversicherung (vgl. dazu z. B. Sölker: ZurRdschPrVerf. 1930, 213; Rucás: ZurRdschPrVerf. 1933, 373; Röpk: ZurRdschPrVerf. 1935, 337; andererseits Kramer: ZurRdschPrVerf. 1930, 294; Sagemann: ZurRdschPrVerf. 1932, 265; Grunberg: ZurRdschPrVerf. 1936, 152; Stiefel, Kraftfahrzeugversicherung, S. 234).

Es muß ferner als Mangel bezeichnet werden, daß nicht die AllgVerf. einer der Gesellschaften, die hauptsächlich die Abonnementversicherung betreiben, mit abgedruckt worden sind;

die meisten Unfallversicherungsprozesse betreffen Fälle aus der Abonnement-Unfallversicherung.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß der Wert des Wüstnehschen Buches für die Praxis recht problematisch ist. Der Kommentar ist auch nicht geeignet, die rechtswissenschaftliche Forschung auf dem Gebiet allgemeiner Geschäftsbedingungen anzuregen, den der Praxis Fernstehenden an Hand eines besonders charakteristischen Beispiels in das Wesen allgemeiner Geschäftsbedingungen einzuführen, wie Klaußing es in seinem Vorwort erhofft: Dazu fehlt dem Buch jene Lebensnähe, die z. B. die Kommentare von Raifer und Bruck-Doerfling auszeichnet.

RA. Dr. Erich N. Prölß, Hamburg.

Dr. jur. Dr. rer. pol. h. c. Drews, Staatsmin., Präf. des PrVG., Hon.-Prof.: Preussisches Polizeirecht. Erster Band: Allg. Teil. Ein Leitfaden für Verwaltungsbeamte. 5. neu bearbeitete Aufl. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 188 S. Preis geb. 4 RM.

Der „Drews, Polizeirecht“ — ursprünglich vom Verf. lediglich als „Leitfaden für Verwaltungsbeamte“ gedacht und noch heute so bezeichnet, hat sich seit Erscheinen der 1. Auflage durch seine schlichte und gerade dadurch so ausgezeichnete Darstellung zu dem Lehrbuch des allgemeinen preussischen Polizeirechts entwickelt. Das Buch ist weit über den Kreis von Verwaltungsbeamten bekannt geworden. Gewissenhaft ist bei der Neuaufgabe die neuere Gesetzgebung und Rechtsprechung (bis 1. Juli 1936) berücksichtigt, wobei sich leider Begrenzungen dadurch ergaben, daß nur der allgemeine Teil des Polizeirechts dargestellt ist. Vielleicht wäre es aber dennoch gerechtfertigt gewesen, das Sonderpolizeirecht der Geheimen Staatspolizei auf Grund des Gesetzes v. 10. Febr. 1936 etwas eingehender darzustellen, als es S. 106 geschehen ist.

Die Formulierungen des Buches sind trotzdem allerdings auch in der Neuaufgabe — die vorletzte Auflage ist im Frühjahr 1933 erschienen — im wesentlichen die alten geblieben. Es scheint mir bedenklich, daß sich das nationalsozialistische Polizeirecht darin erschöpfen soll, daß lediglich der Vorrang polizeilicher Interessen gegenüber dem Einzelnen, die Zurückdrängung der freien Individualsphäre stärker betont wird. M. E. hat Höhn, Polizeirecht im Umbruch?: DR. 1936, 129 mit Recht darauf hingewiesen, daß ein neues Rechtssystem niemals so entstehen kann, daß die zugrunde liegenden Wertmaßstäbe geändert werden, das alte Begriffssystem aber beibehalten bleibt. Allerdings trägt aber auch gerade das Polizeirecht Preußens, um dessen Darstellung es sich hier handelt, auch noch in seiner Kodifikation von 1931, deutlich die Spuren eines Kampfes zwischen Staat und Individuum, die das 19. Jahrhundert erfüllen (vgl. dazu Sievers, Aufgaben der Länder im Polizeiwesen: DR. 1936, 138 ff.) in sich. Jedenfalls wird der Verf. nach Erlaß eines RPolG. nicht umhin können, zu diesen Fragen dann auch in seinem bekannten und allgemein geschätzten Lehrbuch Stellung zu nehmen.

RA. Dr. v. Bohlen, Berlin.

Aufstellung von Notariatsfällen unter Beachtung der Kosten- und Wertvorschriften der RKostO. vom 25. Nov. 1935, der Vorschriften des UrStG. v. 5. Mai 1936 und der Vorschriften über die Gebührenabgabe der Notare v. 20. März 1936. Bearbeitet von Bürovorsteher E. Kiedel, Leipzig 1936. Universitätsverlag von Robert Noske. 59 S. Preis 1 RM.

Die Aufstellung ist eine Aufzählung der für die verschiedenen Rechtsgeschäfte anfallenden Gebühren für Beurkundung oder Beglaubigung bei Gericht oder Notar und der hierbei anfallenden Urkundensteuer. Die einzelnen Rechtsgeschäfte sind alphabetisch geordnet. Soweit es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die Anlaß zur Eintragung in ein öffentliches Register geben können, sind auch die für diese Eintragung anfallenden Gebühren behandelt. Der Verf. hat dabei jeweils die einschlägigen Angaben über Gebührensatz und Gegenstandswert nebst Gesetzesvorschriften hierüber, sowie die für die Urkundensteuer maßgebende Gesetzesbestimmung erwähnt.

Die übersichtlich geordnete, 59 Seiten umfassende Zusammenstellung ist recht brauchbar und ein gutes Hilfsmittel, wenn die Ausdrucksweise manchmal auch noch der Vervollkommnung fähig ist. Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

UrkStG. v. 5. Mai 1936 mit DurchfBest. und einschlägigen Nebengesetzen. (Samml. deutscher Gesetze Bd. 180.) Erläutert von Paul Kollat, DRKG. im RM. Berlin 1936. Weidmannsche Buchhandlung. 383 S. Preis geb. 9,60 RM.

UrkStG. v. 5. Mai 1936 nebst den DurchfBest. und den sonstigen Vorschriften über die Urkundensteuer. Erläutert in Buchkartensform unter Beifügung eines Tarifs zum Ablesen der Steuerfüge und der Steuerbefreiungen von DRKG. Dr. Burghard Kessler, Gruppenleiter für Verkehrssteuern am FFinA. Düsseldorf. Köln 1936. Verlag Dr. Otto Schmidt. 392 S. Preis 9,50 RM.

Handbuch zum UrkStG. v. 5. Mai 1936 mit DurchfBest. v. 6. Mai 1936. Herausgegeben und erläutert von Erich Krause, Obersteuerinspektor, und Werner Berger, Steuerinspektor, Prüfungsbeamte für Urkundensteuer beim FFinA. Freiberg i. Sa. 1936. Verlagsanstalt Ernst Maukisch. 180 S. Preis geb. 4,20 RM.

Die Urkundensteuer im Geschäftsverkehr der Kreditinstitute. Von Dr. Erich Kiffelstein, stellv. Direktor der württ. Girozentrale (Württ. Landeskommunalbank). Stuttgart 1936. Verlag für Wissenschaft und Praxis, GmbH. 30 S. (mit Tabelle). Preis brosch. 1,10 RM.

Fast hat man den Eindruck, daß die Neuerscheinungen zum UrkStG. in zu großer Anzahl auf den Markt kommen. Gewiß ist der Personenkreis, der sich mit diesem Gesetz beschäftigen muß, sehr groß. Das macht aber die Auswahl für den einzelnen hinsichtlich des Buches, das er sich anschaffen soll, nicht leichter, besonders dann, wenn der Charakter mehrerer Neuerscheinungen im Grunde derselbe ist.

Von den vorliegenden Erläuterungswerken verdient der Kommentar von Kollat (Weidmannsche Buchhandlung, Berlin) besondere Hervorhebung. Er stellt eine gründliche und ziemlich erschöpfende Bearbeitung dar, wenn auch die längere Handhabung des Gesetzes noch viele Fragen aufrollen wird, die heute noch ungeklärt und in den Erläuterungswerken noch nicht behandelt sind. Besondere Hervorhebung verdient die dem Buch beigegebene Übersicht über die Steuerfüge in alphabetischer Form, die schnell über die Höhe der anfallenden Steuer unterrichtet. Die Bearbeitung von Kessler (Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln) ist nicht so umfangreich und behandelt manche Fragen noch etwas flüchtig. Sie ist in Losblattform erschienen. Es ist anzunehmen, daß hier laufend mit den Erfahrungen der Praxis und mit deren Festigung eine Erweiterung eintritt.

Das Handbuch von Krause und Berger (Verlagsanstalt Ernst Maukisch, Freiberg i. Sa.) verzichtet auf wissenschaftliche Erörterungen des Stoffes und will in erster Linie das Handwerkzeug für eine Auslegung des Gesetzes selbst bieten. Auf Streitfragen, die den vorliegenden Gesetzestext überschreiten, läßt sich das Buch im allgemeinen nicht ein.

Die Schrift von Kiffelstein (Verlag für Wissenschaft und Praxis, GmbH., Stuttgart) beschränkt sich auf eine Erörterung der im Geschäftsverkehr der Kreditinstitute regelmäßig wiederkehrenden urkundensteuerrechtlichen Fragen. Sie ist auch keine Erläuterung zum Gesetzestext, sondern bringt zu den einzelnen Abschnitten des Gesetzes allgemeine Ausführungen. In einem zweiten Teil werden die steuerpflichtigen Rechtsvorgänge des Bank- und Sparkassengeschäftes besonders behandelt. Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Reichszivilgesetze. Herausgegeben von Prof. Dr. Ernst Jaeger. 9. Aufl. Ergänzungen bis 20. Juli 1936. München 1936. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). Preis der 2. Ergänzung 3,30 RM., Hauptband mit 2 Ergänzungen 22 RM.

Die 2. Ergänzung enthält zum größten Teil die Neu-

regelungen auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes (PatG., PatUGebG., GebrMusG. und WbzG.). Daneben haben u. a. noch das MietG. nebst AusfB., das Gesetz über Mieterchutz und Mieteinigungsämter sowie das GRG. Aufnahme gefunden. Ein „Merklblatt“ von 5 Seiten Umfang mit über 60 Bemerkungen ermöglicht durch seinen einseitigen Druck die Einschaltung der verschiedenen Berichtigungen und Veränderungen an den entsprechenden Gesetzstellen und enthebt damit den Benutzer einer mühevollen und zeitraubenden handschriftlichen Berichtigung der einzelnen Gesetzestexte. Tr.

Dr. Fritz Ermarth: Der New Deal, Wirtschaft und Verfassung in USA. (Heft 16 der wirtschaftsrechtlichen Abhandlungen.) Berlin 1936. Weidmannsche Buchhdlg. 33 S. Preis brosch. 2,40 RM.

Diese Schrift führt den Leser in wirtschaftliche Reformbestrebungen ein, die für uns nach der nationalen Erhebung keine Probleme mehr sind, in den Vereinigten Staaten jedoch zur Zeit alle Gemüter bewegen. Der New Deal, der großangelegte Versuch Roosevelts einer großzügigen Neugestaltung des amerikanischen Wirtschafts- und Verfassungslebens bleibt ein Versuch so lange, wie das politische Moment starres rechtsstaatliches Denken über die Freiheitsrechte des Individuums und die Auffassung über die durch die Bundesverfassung begrenzte Macht der Regierung nicht zu überwinden vermag. Ohne Zweifel ist das Programm des New Deal von dem besten Willen getragen, bessere Lebensbedingungen auf der Grundlage einer planwirtschaftlichen Ordnung für die amerikanische Wirtschaft herbeizuführen, aber die politische Grundform, die sich die Vereinigten Staaten vor nunmehr 150 Jahren gegeben haben, und ihre Verteidiger, die Republikanische Partei, sorgen dafür, daß die Verfassung als die oberste Rechtsnorm des Landes unangetastet bleibt. Was kümmern sie viel wirtschaftliche Zweckmäßigkeiten und außerordentliche wirtschaftliche Notstände, wenn nur der harmonische Einklang eines neuen Gesetzes mit den alt überkommenen Grundformen gewahrt ist. Hier gilt noch das Prinzip um des Prinzips willen, und man ist sorgsam darauf bedacht, daß dem „laissez faire“ und der ausdrücklich gesetzlich geschützten Zuständigkeit der Einzelstaaten auch nicht der geringste Abbruch getan wird. Angesichts dieser auf individuelle Freiheit ausgerichteten Geisteshaltung hat die neue Wirtschaftsgesetzgebung Roosevelts, die auf Sicherstellung angemessener Profite, aber auch auf angemessene Löhne und eines geordneten Wettbewerbs im gewerblichen Sektor, die Hebung des landwirtschaftlichen Einkommens und die Senkung der landwirtschaftlichen Verschuldung, die Schaffung einer Kredit- und Bankkontrolle sowie auf öffentliche Arbeitsbeschaffung abgestellt ist, einen schweren Stand. Diese ganze Problematik, die mit der verfassungsrechtlichen Frage der „Delegation of power“ im Rahmen des in der Legislative in erster Linie zuständigen Kongresses untrennbar verknüpft ist, klärt diese überaus lehrreiche Schrift auf. Sie zeigt den New Deal nicht nur als Programm und wirtschaftlich neuen Kurs, sondern darüber hinaus in seinen ernsteren staatsrechtlichen und wirtschaftspolitischen Bedingungen, die bereits mehrere der neuen Gesetze zu Fall brachten und auch das bereits bestehende Gebilde gefährden. Doch die Tatsache, daß sich der Staat zum Lenker des wirtschaftlichen Geschehens der Nation gemacht hat, wird auch in Amerika künftig nicht mehr wegzudenken sein, selbst wenn der Weg zur Wirtschaftsreform Veranlassung geben würde, einer in Amerika schwer durchzuführenden Verfassungsänderung näherzutreten. Für den Juristen und Wirtschaftsrechtler ist dieses Buch über die allgemeine Aufklärung über die Tätigkeit des „braintrust“ hinaus in erster Linie eine wissenschaftliche Erkenntnisquelle: Sie zeigt ihm die Auswirkungen einer im heutigen Deutschland überwundenen Praxis, die am Recht um des Rechts willen — als Selbstzweck — festhält, selbst auf die Gefahr hin, auf diese Weise den Dienst an der Volksgemeinschaft zu vernachlässigen oder ganz außer acht zu lassen.

Dr. rer. pol. Theodor Becker, 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. 1. Teil 4 Kap. V B.D. des RPräs. zur Belebung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932 (R.G.B.I. I, 425) und Erg.- und Durchf.B.D. dazu v. 27. Febr. 1933 (R.G.B.I. I, 89). Wenn § 9 der Erg.- und Durchf.B.D. der Reichsregierung oder der von ihr ermächtigten Stelle die Verfügung darüber zuweist, „wieweit“ die Dienstbezüge herabzusetzen seien, unter Ausschluß des Rechtsweges, so ist damit der Reichsregierung auch die Bestimmung des Zeitpunkts des Wirksamwerdens der Herabsetzung zugewiesen und auch für diese Einwirkung der Rechtsweg ausgeschlossen.

2. Zeitlicher Geltungsbereich der der Reichsregierung mit Teil 4 Kap. V B.D. des RPräs. zur Belebung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932 (R.G.B.I. I, 425) erteilten Ermächtigung.

3. § 1 Abs. 1c B.D. v. 27. Febr. 1933 zur Ergänzung und Durchf. des Kap. V Teil 4 B.D. des RPräs. zur Belebung der Wirtschaft. Wenn in der Erg.- und Durchf.B.D. in § 1 Abs. 1c bestimmt worden ist, daß „als Vorstandsmitglieder oder leitende Angestellte i. S. des § 1 B.D.“ (vom 4. Sept. 1932) „insbes. anzusehen seien“ auch die persönlich haftenden Gesellschafter einer Komm.Ges. a. N., so berechtigt das nicht zu dem Schluß, daß die persönlich haftenden Gesellschafter einer Komm.Ges. a. N. auch als „Angestellte“ oder „leitende Angestellte“ i. S. der früheren hier in Frage kommenden Gehaltskürzungs-B.D. zu gelten haben.

Der im Dezember 1933 verstorbene W., dessen Ansprüche der Kl. als Testamentvollstrecker verfolgt, war bis Januar 1925 persönlich haftender Gesellschafter der K.-Bank, Komm.Ges. a. N. Diese Bank ist i. J. 1932 aus Anlaß einer Krise mit der J.-Bank Akt.G., der Bekl., verschmolzen worden. Die K.-Bank wurde durch die Not-B.D. des RPräs. v. 13. Juli 1931 (R.G.B.I. I, 359) und die dazu erlassenen Durchf.B.D. mit Reichsmitteln gestützt.

Der Erblasser W. erhielt nach seinem Ausscheiden bei der K.-Bank zunächst ein jährliches Ruhegehalt von 36 000 *R.M.*. Vom 1. Jan. 1930 ab betrug sein Ruhegehalt 48 000 *R.M.*, zahlbar in Teilen von 12 000 *R.M.* am Vierteljahresende. Dieses Ruhegehalt ist bis 31. März 1932 gezahlt worden. Am 17. März 1932 schrieb der damalige Aufsichtsratsvorsitzende W. der K.-Bank an den Erblasser, der RfM. habe ihn beauftragt, wegen Herabsetzung seiner Pensionsansprüche mit ihm in Verhandlung zu treten, er beabsichtige, die Pension auf jährlich 12 000 *R.M.* herabzusetzen. Unterm 23. Nov. 1932 teilte W. dem Rechtsbeistand der Bekl. mit, daß die Pension des Erblassers vom RfM. seinerzeit auf 12 000 *R.M.* herabgesetzt worden sei.

Am 30. Juni, 30. Sept. und 31. Dez. 1932 wurden dem Erblasser statt 12 000 *R.M.* nur mehr je 3000 *R.M.* gezahlt. Der Unterschied von je 9000 *R.M.* für diese drei Vierteljahre mit zusammen 27 000 *R.M.* nebst gerichtlich festzusetzenden Verzugszinsen von den Verfalltagen ab bildet den Gegenstand der Ende Dezember 1934 erhobenen Klage des Testamentvollstreckers.

Am 19. Febr. 1935 ist ein Erlaß des RfM. ergangen,

worin auf Grund der durch Kap. V Teil 4 B.D. des RPräs. zur Belebung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932 (R.G.B.I. I, 425, 431) und der Erg.- und Durchf.B.D. hierzu v. 27. Febr. 1933 (R.G.B.I. I, 89) erteilten Ermächtigung angeordnet worden ist, daß mit Rückwirkung bis 6. Sept. 1932 die Ruhegehaltsbezüge des Erblassers den Betrag von 12 000 *R.M.* nicht übersteigen dürften, solange die Bekl. als subventionierte Unternehmung i. S. der vorgenannten B.D. anzusehen sei. Gleichzeitig ist erklärt: „Eine Nachprüfung dieser Anordnung durch Gerichte ist ausgeschlossen.“ Die Bekl. stützt unter Bestreiten der Rechtswirksamkeit der Ruhegehaltssteigerung auf 48 000 (s. oben) die Ruhegehaltskürzung auf den Erl. des RfM. v. 19. Febr. 1935 und für die Zeit vor dem 6. Sept. 1932 auf die Anordnung des RfM. im März 1932, in Höhe von 22 % auf die 1., 2. und 4. Not-B.D. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dez. 1930, 5. Juni 1931 und 8. Dez. 1931, im übrigen auf die 2. Not-B.D. i. Verb. m. der Not-B.D. des RPräs. zur Belebung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932, wonach Herabsetzung auf die Ruhegehaltsbezüge der entsprechenden Reichsbeamten zu erfolgen gehabt habe. Sie behauptet weiter, die Kürzungsanweisung des RfM. vom März 1932 sei durch die B.D. vom 4. Sept. 1932 und die Erg.- und Durchf.B.D. dazu v. 27. Febr. 1933 gedeckt worden. Der Kl. hat den Erlaß einer Kürzungsanordnung des RfM. im März 1932 bestritten und ist außerdem den Rechtsansführungen der Bekl. entgegengetreten.

Soweit Ansprüche über den gezahlten Betrag hinaus für die Zeit ab 6. Sept. 1932 erhoben werden, scheidet die Klage an der in aller Form ergangenen Vfg. des RfM. und Pr-Min. für Wirtschaft und Arbeit v. 19. Febr. 1935 (s. oben). Die Klage geht davon aus, daß durch die B.D. und die Vfg. allerdings die gerichtliche Nachprüfung bzgl. der Höhe der Herabsetzung ausgeschlossen sei. Sie ist aber der Ansicht, dies gelte nicht für die Frage, ob rückwirkende Herabsetzung statthaft sei. Der Leitsatz der Hauptverordnung § 1 Abs. 1 geht dahin, daß für die Dauer der Beihilfe nur der Betrag gezahlt werden darf, der in der Reichsverwaltung für vergleichbare oder gleichwertige Dienstleistungen gezahlt wird. Die Reichsregierung hat auf der Rechtsgrundlage des Kap. V § 5 (Haupt-B.D.) in der angeführten Erg.- und Durchf.B.D. § 9 f sich selbst oder der von ihr dazu beauftragten oder ermächtigten Stelle die Vfg. darüber zugewiesen, „wieweit“ die Dienstbezüge auf Grund des § 1 B.D. (= Haupt-B.D.) herabzusetzen seien, und hierfür gleichfalls eine Nachprüfung durch die Gerichte ausgeschlossen. Mit Recht hat der Vorderrichter ausgesprochen, daß mit dem Worte „wieweit“ der Reichsregierung oder den beauftragten oder ermächtigten Stellen auch die Bestimmung des Zeitpunkts des Wirksamwerdens der Herabsetzung zugewiesen sei, und daß für diese ganz im öffentlichen Interesse für notwendig erachtete Einwirkung auf private Rechtsverhältnisse der Rechtsweg ausgeschlossen sei. Damit wird die Einwendung des Kl. zurückgewiesen, die Frage der Rückwirkung, die mangels ausdrücklicher Verordnung grundsätzlich zu verneinen sei, sei durch die Bestimmungen über den Ausschluß des Rechtsweges nicht berührt worden. Die Klage wegen der Bezüge ab 6. Sept. 1932 ist unbegründet.

In Streit sind dann weiter noch die Beträge für die Zeit ab 1. April 1932 bis 5. Sept. 1932.

a) Für den Wegfall der Verpflichtung, für diesen Zeitraum das volle vereinbarte Ruhegehalt zu zahlen, kann sich die Bekl. zunächst nicht auf die angebliche, von W., dem einstigen Aufsichtsratsvorsitzenden der K.-Bank, in seinem Schreiben vom 23. Nov. 1932 an den Rechtsbeistand der Bekl. behauptete „Festsetzung“ durch den RfM. im März 1932 und eine „Deckung“ dieser Festsetzung durch die B.D. v. 4. Sept. 1932 und 27. Febr. 1933 berufen. Die mit der Haupt-B.D. vom

4. Sept. 1932 erteilte Ermächtigung für die Reichsregierung umfaßt nach der eigenen Auffassung der obersten Reichsbehörden, wie sie in den Festsetzungen des RWiM. v. 19. Febr. 1935 zum Ausdruck kommt, nur die Zeit vom Inkrafttreten der HauptVD. ab, und nichts anderes ergibt sich auch aus den beiden Verordnungen selbst. Wäre eine wirksame Vfg. des RWiM. auf der Rechtsgrundlage dieser HauptVD. v. 4. Sept. 1932 vorhanden gewesen, so hätte der RWiM. i. F. 1935, in dem der Streit der Parteien bereits anhängig war, notwendig dazu kommen müssen, auch seinerseits die weitere Rückwirkung bis zum 1. April 1932, also dem Beginn der verkürzten Zahlungen der Bekl., festzusetzen. Im übrigen war zunächst nur beabsichtigt, die Pension des Erblassers auf 12 000 *RM* jährlich herabzusetzen, und Auftrag zu Verhandlungen mit dem Erblasser darüber erteilt. Für eine Herabsetzung von hoher Hand bestand die Rechtsgrundlage in der VD. v. 4. Sept. 1932 noch nicht. Die Bekl. hat auch in ihrer Berufungsbegründung der damals zu erkennen gegebenen Absicht der Reichsregierung, das Ruhegehalt auf 12 000 *RM* herabzusetzen, Wirksamkeit nur im Hinblick auf § 1 Abs. 1 Kap. III Teil 5 der 3. NotVD. des RPräf. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537, 557) beigelegt. Von dem danach einem Dienstberechtigten eingeräumten Recht zur Herabsetzung übermäßig hoher Dienstvergütungen unter besonderen Voraussetzungen haben die K.-Bank und später die Bekl. keinen Gebrauch gemacht.

Übrigens konnte die Bekl., von der festgestellt und unstrittig ist, daß das Reich die Mehrheit ihrer Aktien im Besitz hatte, von diesem Rechte auch nicht Gebrauch machen, weil es ihr — als Unternehmen der öffentlichen Hand gemäß Teil 2 Kap. I § 8 der 2. NotVD. v. 5. Juni 1931 — nach der besonderen Vorschrift in Teil 5 Kap. III § 8 der 3. NotVD. vorenthalten war.

b) Eine Teilkürzung um zusammen 22% hält dagegen der Vorderrichter im Gegensatz zum Erstrichter deshalb für begründet, und zwar unmittelbar kraft Verordnung — 4. VD. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699 [738—740]) Teil 7 Kap. VI —, weil auf den Erblasser die Vorschriften über die Gehaltskürzung der Beamten entsprechende Anwendung fänden; denn der Erblasser habe nach der Satzung der K.-Bank bei dieser, wie wohl rechtlich persönlich haftender Gesellschafter — jedoch ohne Vermögenseinlage —, eine vorstandsähnliche Stellung eingenommen. Dem stehe nicht entgegen, daß erst mit den VD. vom 4. Sept. 1932 und 27. Febr. 1933 Bestimmungen über die Einschränkung der Personalausgaben bei den „subventionierten“ Unternehmungen getroffen worden seien. Denn unstrittig gehöre die Bekl. schon seit September 1931 zu den Unternehmungen der öffentlichen Hand i. S. der GehaltskürzungsVD., weil sich ihr Gesellschaftskapital mit mehr als der Hälfte im Eigentum des Reiches befunden habe.

Die Rev. verfißt die Anschauung, die GehaltskürzungsVD.: erste v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517) Teil 2 Kap. II (6% nach § 1), zweite v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) Teil 2 Kap. I (7% nach § 2 Abs. 1 d), vierte v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) Teil 7 Kap. VI (9% ab 1. Jan. 1932 nach § 1) bezögen sich nur auf „Angestellte und Arbeiter“ der öffentlichen Hand, nicht auf persönlich haftende Gesellschafter einer KommGes. a. A., die von einem Vorgesetzten unabhängige selbständige Leiter des Unternehmens seien. Die VD. hätten das von ihnen behandelte Gebiet abschließend regeln wollen, ihr Geltungsbereich dürfe daher nicht über die in ihnen ausdrücklich benannten Personen hinaus ausgedehnt werden. Erst durch die Erg.- und DurchsVD. v. 27. Febr. 1933 zu der VD. über die Belegung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932 seien die persönlich haftenden Gesellschafter der Regelung ebenfalls unterworfen worden; sogar für „leitende Angestellte“ geschehe dies erst durch die HauptVD. v. 4. Sept. 1932. Diese „Ergänzungen“ seien überflüssig gewesen, wenn die früheren VD. sich auf die leitenden Angestellten oder die persönlich haftenden Gesellschafter einer KommGes. a. A. gleichfalls bezögen hätten.

Diesem Angriff kann der Erfolg nicht versagt werden, wenn auch aus anderen Gründen, die gerade für die persönlich haftenden Gesellschafter der KommGes. a. A. eine Ausnahme-

stellung bedingen. Die 4. NotVD. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) verweist im Teil 7 Kap. VI § 1 Abs. 7 auf die 2. NotVD. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279). Es ergibt sich aus dem hier in Frage kommenden § 7 Abs. 2, verglichen mit Abs. 4, jedenfalls in der Neufassung nach der 3. NotVD. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) Teil 1 Kap. II Nr. 3, daß unter den Angestellten des Abs. 2 auch die Leitenden Angestellten inbegriffen sind. Jedenfalls für die Zeit nach dem 8. Okt. 1931 (Inkrafttreten der 3. NotVD.) ergibt sich der Schluß, daß auch die Leitenden Angestellten der Unternehmungen der öffentlichen Hand der Gehaltsberabsetzung und ebenso der Gehaltskürzung der 2. NotVD. unterworfen waren. Dieses Herabsetzungsrecht und die ihm entsprechende Herabsetzungspflicht nach Teil 2 Kap. II § 7 der 2. NotVD. konnte aber die Erlassung der späteren Vorschriften über die Herabsetzung bei den „subventionierten“ Unternehmungen nach Teil 4 Kap. V VD. zur Belegung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932 nicht erübrigen, weil „subventioniert“, d. h. finanzieller Beihilfe i. S. dieser VD. teilhaftig, auch solche Unternehmungen sein können, die nicht unter die den Körperschaften des öffentlichen Rechts gleichgestellten Unternehmungen der öffentlichen Hand fallen. Die Herabsetzung nach der 2. NotVD., bedingt durch mehr als hälftige Kapitalbeteiligung der öffentlichen Hand, und die Herabsetzung nach der VD. zur Belegung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932, für die auch zunächst nur eine Ermächtigung an die Reichsregierung erteilt war, während jene ältere Herabsetzung sofort Pflicht der betroffenen Unternehmungen war, können sich überschneiden; die Kreise der betroffenen Unternehmungen decken sich nicht und noch weniger decken sich die Kreise der von den VD. erfaßten Bezieher von Dienstvergütungen oder Nachleistungen auf Grund früherer Dienste. Die letzte VD. vom 4. Sept. 1932 beschränkt sich auf „Vorstandsmitglieder oder leitende Angestellte“ der „subventionierten“ Unternehmungen einschließlich — nach § 3 Kap. V Teil 4 — derjenigen Bezieher von Nachleistungen, die es waren, und ihrer Hinterbliebenen.

Wenn nun in der Erg.- und DurchsVD. zu dieser späteren VD. v. 27. Febr. 1933 in § 1 Abs. 1 c bestimmt worden ist, daß „als Vorstandsmitglieder oder leitende Angestellte i. S. des § 1 VD.“ (d. h. der HauptVD. v. 4. Sept. 1932) „insbes. anzusehen“ seien auch die persönlich haftenden Gesellschafter einer KommGes. a. A., so berechtigt das nicht zu dem Schluß, daß die persönlich haftenden Gesellschafter einer KommGes. a. A. auch als „Angestellte“ oder „leitende Angestellte“ i. S. der früheren NotVD. (GehaltskürzungsVD.) zu gelten haben. Die HauptVD. v. 4. Sept. 1932 hat im Teil 4 Kap. V § 5 der Reichsregierung die Ermächtigung gegeben, soweit sie es zur Erreichung des Zweckes der Bestimmungen dieses Kapitels für erforderlich halte, Vorschriften „ergänzenden oder abweichenden“ Inhalts zu treffen. Davon hat die Reichsregierung Gebrauch gemacht, wenn sie in § 1 Abs. 2 bestimmt hat, die §§ 1—3 HauptVD. sollen sinngemäß auch für Angestellte gelten, deren Jahresbezüge mindestens 12 000 *RM* betragen. Entsprechend bedeutet es auch eine Ergänzung oder Abweichung, wenn in Abs. 1 c die persönlich haftenden Gesellschafter einer KommGes. a. A. als unter den Begriff „eines Vorstandsmitglieds oder eines Angestellten“ i. S. des § 1 HauptVD. fallend bezeichnet werden. Denn die persönlich haftenden Gesellschafter einer KommGes. a. A. sind an sich weder unter den einen noch unter den anderen Begriff zu bringen. Sie sind Geschäftsinhaber oder Geschäftsmittelhaber. Ihre rechtliche Stellung in der Gesellschaftsform der KommGes. a. A. nach § 320 HGB. führt über §§ 161 Abs. 1 und 2, 105 HGB. auf eine dem Gesellschafter der OHG. entsprechende Bedeutung. Danach kann auf sie der Begriff eines Angestellten oder der weitere eines Arbeitnehmers nicht angewendet werden. Der persönlich haftende Gesellschafter einer KommGes. a. A. kann auch einem Vorstandsmitglied der AktG. oder irgendeiner sonstigen erwerbenden Vereinigung nicht gleichgestellt werden. Denn von diesen, auch von allen Beamten des Reiches und der Länder einschließlich der Minister unterscheidet ihn seine persönliche Haftung für die Schulden der Gesellschaft, die unabhängig davon besteht, ob er auch eine Gesellschaftseinlage geleistet hat oder nicht. Diese Schuldenhaftung bedarf einer Ge-

genleistung für die Gefahrtragung, die meist in gewissen Gewinnanteilsansprüchen neben festen Bezügen liegt. Deswegen können gesetzliche Bestimmungen, die Beamte und (auch leitende) Angestellte betreffen, bei denen solche Haftung und solche Gefahren nicht in Betracht kommen, ohne ersichtliche Anordnung im Gesetz auf die persönlich haftenden Gesellschafter einer KommGes. a. A. nicht übertragen werden. Die GehaltskürzungsVO. lassen aber nicht erkennen, daß damals schon (1931) auch an die persönlich haftenden Gesellschafter einer KommGes. a. A., die weder Beamte noch Angestellte sind, gedacht worden ist. Dabei kann auch kein Unterschied zwischen solchen persönlich haftenden Gesellschaftern der KommGes. a. A., die in der Gesellschaft eine mehr vorstandsähnliche Stellung haben, und solchen, die vermöge einer eigentlichen Beteiligung am Gesellschaftsvermögen (nicht bloß Beteiligung mit Aktien) die Eigenschaft eines „echten“ Geschäftsinhabers aufweisen, gemacht werden. Denn die unbeschränkbare Schuldenhaftung besteht bei allen, und mangels einer Unterscheidung im Gesetz, die selbst im § 1 Abs. 1 Erg.- und DurchVO. v. 27. Febr. 1933 zur VO. über die Belegung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932 fehlt, bliebe nur übrig, die GehaltskürzungsVO. entweder auf alle persönlich haftenden Gesellschafter der KommGes. a. A. oder auf sie gar nicht anzuwenden. Dies gilt auch für ausgeschiedene und vielleicht infolge Zeitablaufs (§§ 320, 161 Abs. 2, 159 HGB.) nicht mehr belangbare persönlich haftende Gesellschafter. Hinsichtlich der Ausdehnung der erlassenen Vorschriften ist Zurückhaltung am Platze, und wirtschaftliche Erwägungen dürfen über begriffliche Schranken nicht hinwegführen. Hiernach treffen die GehaltskürzungsVO. den Erlassner nicht. Die Herabsetzungspflicht nach § 7 Abs. 5 der 2. NotVO. Teil 2 Kap. I würde hier schon um deswillen nicht mehr eingreifen, weil dem Abs. 5 Wirkung erst ab 1. Okt. 1932 beigelegt ist, also nach dem 6. Sept. 1932, von wo ab der Klageanspruch kraft der rückwirkenden Vfg. des RWiM. v. 19. Febr. 1935 verjagt werden muß.

Das Leistungsverweigerungsrecht auf Grund des § 242 BGB. in Bezug auf den Betrag von 15 500 *R.M.* für die Zeit vom 1. April bis 5. Sept. 1932 ist der Befl. zu verjagen.

(U. v. 3. Juli 1936; II 20/36. — Berlin.) [R.]
(= RGZ. 152, 12.)

*

** 2. §§ 93, 947 BGB. Bei einem Seeschiff — Motorschiff mit Hilfsbesegelung — ist der Motor wesentlicher Bestandteil des Schiffes. Der Begriff der Wesensveränderung (§ 93 BGB.) ist nicht rein stofflich aufzufassen, er gestattet auch die Berücksichtigung wirtschaftlicher Tatsachen und Begriffe.

Der Schiffer B., dessen Nachlaß der Befl. verwaltet, war Eigentümer des auf der Fahrt vom Rhein nach Berlin über Elbe und Havel, notfalls bei niedrigem Wasserstand über Stettin und Oder verwendeten 124-t-Schiffes „Zufriedenheit“. Das Schiff lag zuletzt nach einer Strandung am 15. Dez. 1933 zwischen Ahrenschoop und Darßerort, wobei B. den Tod fand, zur Ausbesserung auf der Reptinwerft in Rostock. Es war als Segelschiff erbaut, erhielt 1923 einen sogenannten Glühkopfmotor von 60 PS als Antriebskraft und im Jahre 1933 einen 100-PS-Dieselmotor, um den sich der Streit dreht. Seit 1923 wird das Schiff im deutschen Schiffsregister als „Segelschiff mit Hilfsmotor“ geführt. Es ist auch im englischen Register des Britischen Lloyd in dem Verzeichnis der Dampfer und Motorschiffe unter 300 Registertonnen eingetragen, und zwar als Motorschiff mit der Bezeichnung „ex sailing vessel“ (gewesenes Segelfahrzeug). Den Dieselmotor hat B. auf Abzahlung in 24 Monatsraten gekauft mit Vorbehalt des Eigentums für die Kl. Ein Rücktrittsvorbehalt für den Fall der Nichtzahlung der Raten liegt nicht vor. Da der Nachlaßverwalter sich außerstande erklärt hat, die fälligen Raten zu bezahlen, fordert die Kl. die Herausgabe des Motors, die der Befl. verweigert, weil der Motor gem. §§ 947, 93 BGB. wesentlicher Bestandteil des Schiffes und daher Eigentum des Schiffers geworden sei.

Der Erstrichter hat die Kl. abgewiesen, weil der Motor wesentlicher Bestandteil geworden sei. Auf die Berufung der Kl. hat das BG. den Befl. zur Herausgabe des Motors verurteilt.

Der VerR. stellt tatsächlich fest: Der Motor sei nur lose mit dem Schiffe verbunden, nicht unmittelbar mit dem Schiffskörper selbst, sondern mit einem an diesem fest angelegten Fundament, auf dem er in der im Schiffsbau üblichen Art mittels Schraubenbolzen und Stiftschrauben befestigt sei. Diese Verbindung habe der Sachverständige F., dem beizustimmen sei, als „lose“ bezeichnet. Diese nur lose Verbindung stehe indessen der Annahme, daß der Motor Bestandteil des Schiffes i. S. des § 93 BGB. geworden sei, nicht entgegen. Eine solche Verbindung des Motors mit dem Schiffe habe den Motor nach allgemeiner Anschauung seiner Selbständigkeit beraubt; die bestimmungsgemäße Benutzung des Fahrzeuges sei erst durch die Verbindung der Teile ermöglicht. Die Trennung des Motors mache, wenn das Fahrzeug in der ihm gegebenen Gestalt verwendungsfähig bleiben solle, die Ersetzung durch einen anderen gleichwertigen Motor erforderlich. Die Anschauung, daß nur lose mit einem Gebäude verbundene Maschinen, namentlich solche, die Serienware seien, in der Regel nach allgemeiner Anschauung durch den Einbau mit dem Gebäude nicht zu einem einheitlichen körperlichen Gegenstand vereinigt würden, sondern eine Mehrheit selbständiger und nur für den wirtschaftlichen Zweck zusammengebrachter Sachen blieben, könne nicht ohne weiteres auf den Einbau eines Motors in ein Schiff übertragen werden, möge auch der Übertragung der Grundätze der §§ 93 ff. BGB. auf Schiffe kein Bedenken entgegenstehen. Beim Einbau eines Motors in ein Schiff, wie hier erfolgt, werde die allgemeine Verkehrsanschauung stets eine einheitliche Sache annehmen.

Dagegen sei dem Motor die Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil abzusprechen, weil Schiff und Motor voneinander getrennt werden könnten, ohne daß ein Teil, Schiff oder Motor, zerstört oder in seinem Wesen verändert werde. Der Motor, unstrittig ein Reihenerzeugnis und später, nach Herausnahme des Glühkopfmotors, eingebaut, habe wie alle mitgelieferten Zubehörteile mit den bestehenden Verhältnissen des Schiffskörpers nichts zu tun. Alle mitgelieferten Zubehörteile seien im selben Sinne wie der Motor Serien-erzeugnisse, so daß Rohre und sonstige Armaturen bei jedem anderen Motor von gleichen Abmessungen wieder verwendet werden könnten. Durch die Trennung würde weder der Schiffskörper noch der Motor die geringste Beschädigung erleiden. Schiff wie Motor könnten für den Seetransport wieder Verwendung finden.

Daß der Motor des Schiffes zwar als Bestandteil, nicht aber als wesentlicher Bestandteil des Schiffes anzusehen sei, kann dem VerR. nicht beigelegt werden. Seeschiffe — mit einem solchen hat man es hier zu tun, wie die Eintragung im Schiffsregister nicht nur in Deutschland, sondern auch in England erweist und sich daraus ergibt, daß die Fahrt vom Rhein nach Berlin über Elbe oder Oder in jedem Falle über die See führt, nicht nur über Flüsse oder sonstigen Binnengewässer § 1 BinnSchG. — sind ihrem Wesen nach ein Einheitsgegenstand, wie schon vom ehemaligen Bundesoberhandelsgericht ROHG. 1, 187 ausgesprochen. Sie bedürfen anders als die Binnenschiffe, bei denen „Dampfschiffe und andere Schiffe mit eigener Triebkraft“ und „sonstige Schiffe“ zu unterscheiden sind, § 119 BinnSchG., stets einer Triebkraft, sei es einer Segeltakelage oder eines Dampf- oder Motorantriebs. Deswegen spielt bei ihnen die Antriebskraft eine andere Rolle, als in einem Fabrikgebäude die Maschine, sei es Antriebsmaschine oder Arbeitsmaschine. Dies hat der VerR. richtig erkannt, wenn er ausspricht, die Anschauungen über lose mit einem Gebäude verbundene Maschinen, die sich in der Regel mit dem Gebäude nicht zu einem körperlichen Gegenstand — einer Einheits Sache — vereinigen, sondern zusammen mit dem Gebäude eine Mehrheit von Sachen blieben, seien nicht ohne weiteres auf den Einbau in ein Schiff zu übertragen. Für das Seeschiff ist der Antrieb derart begriffswesentlich, daß es dadurch zum „Segelschiff“,

„Dampfschiff“, „Motorschiff“ als seine Unterarten wird. Diesen begrifflichen Unterarten gegenüber tritt in der Verkehrssprache sogar der gemeinsame Oberbegriff Seeschiff zurück. Daß Zwischen- oder Doppelformen vorkommen, hervorgerufen durch die mehr oder minder große Unbeständigkeit der einzelnen gebräuchlichen Antriebskräfte, insbesondere des Segelantriebs, zeigt der gegebene Fall, in dem das „Segelschiff mit Hilfsmotor“ oder das „Motorschiff mit Hilfsbesegelung“ auftritt, wobei die Hilfskraft ebensowohl als Ersatz beim gänzlichen Versagen der Hauptkraft wie auch zu ihrer Verstärkung zum Zweck der Beschleunigung der Fahrt und beim Motorschiff insbesondere zur Ersparung von Treibstoff und Verminderung des Verschleißens der Maschinen dienen kann. Daran, daß dem Seeschiff eine Antriebskraft begriffs wesentlich ist, ändert das nichts. Ohne Antriebskraft ist das zur Seefahrt bestimmte Schiff zwar kein „Wrack“. Aber das Seeschiff ohne Antrieb ist unfertig oder, wenn nachträglich seines Antriebs beraubt, nicht mehr seefertig eingerichtet und ausgerüstet, § 513 HGB.; es ist ein Schiffskörper aber kein Seeschiff. Hieraus folgt aber mit logischer Notwendigkeit, daß der Antrieb des Schiffes, der kein Wesen als Artbegriff bestimmt, also beim Segelschiff die Bemastung mit dem Segelwerk, beim Dampfschiff die Dampfmaschine mit Rad oder Schraube, beim Motorschiff der Motor mit Schraube, nicht nur nach der allgemeinen Anschauung Bestandteil des Seeschiffes ist, wie der Vorderrichter ausspricht, sondern dann auch wesentlicher Bestandteil, was er verneint. Entscheidend dafür, was bei den einzelnen Gegenständen und demnach auch Fahrzeugen zu Wasser als wesentlicher, unwesentlicher Bestandteil oder Zubehör anzusehen ist, ist in letzter Linie die allgemeine Verkehrsanschauung, die ihren festesten Niederschlag in der Bildung anerkannter Begriffe findet. Ein solcher anerkannter Begriff ist aber das Motorschiff.

Daß nun auch hier ein Motorschiff — mit Hilfsbesegelung — in Frage steht, ergibt sich nicht nur aus der Stärke des Motors von 100 PS, sondern auch aus den sachlich in diesem Punkt übereinstimmenden Gutachten der beiden Sachverständigen.

Zu dem Ergebnis, daß der Motor, wenn Bestandteil dieses Schiffes, so wesentlicher Bestandteil ist, gelangt man auch, wenn man die Anwendung nicht nur des § 93 BGB., der auf Schiffe als Sachen unmittelbar zutrifft, sondern auch der folgenden Bestimmungen des BGB. über Grundstücke wenigstens in entsprechender Weise für möglich erachtet. Grundstücke oder Gebäude, die durch ihre Eigenschaft als fester Boden oder durch ihren festen Zusammenhang mit dem Boden, § 94 Abs. 1 Satz 1 BGB., sich kennzeichnen und bei denen der gemeinrechtliche Grundsatz superficies solo cedit die gesetzliche Behandlung der Bestandteile beherrscht, sind zwar die Schiffe nicht, weder vor noch nach dem Stapellauf, wie auch die Einführung eines besonderen Schiffspfandrechts — jedoch nur für die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe und Schiffsanteile, §§ 1259–1272 BGB. — unter dem allgemeinen Titel „Pfandrecht an beweglichen Sachen“ §§ 1204 ff. BGB. zeigt. Aber der in § 94 Abs. 2 BGB. ausgesprochene Satz, daß zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen gehören, verträgt wohl eine Übertragung auf die Schiffe, die immerhin Bauwerke sind. Das, was hinzukommen muß, damit das Schiff, und zwar nicht bloß der Schiffskörper, sondern das Schiff in seiner Gesamterscheinung und begrifflichen Eigenart überhaupt erst entsteht, muß wesentlicher Bestandteil sein. Dabei macht es keinen Unterschied, ob diese Gesamterscheinung und Eigenart von Anfang an bestanden hat oder nachträglich durch einen Umbau oder Einbau entstanden ist (RGZ. 62, 406; 150, 22 = JW. 1936, 1123¹). Übertragbar wäre dann natürlich auch der andere Grundsatz des § 95 Abs. 1 BGB., daß Bestandteil (und daher auch wesentlicher Bestandteil) nicht wird, was nur zu einem vorübergehenden Zweck — z. B. zur Aushilfe bei Motorausbesserungen — dem Schiffe eingefügt worden ist, weil es hier (Mot. III, 48) „an dem inneren Momente der beabsichtigten Zusammengehörigkeit“

fehlt und daher keinerlei rechtliche Verbindung eintreten soll. Aber darum handelt es sich bei einem zum dauernden Verbleiben im Schiff erworbenen Stück nicht, an dem sich nur der Verkäufer das Eigentum zum Zwecke seiner Sicherung für den Erwerbspreis vorbehalten hat.

Auch der § 93 BGB. steht mit seinen positivrechtlichen Bestimmungen der Behandlung des Motors eines Schiffes, das sich als Motorschiff darstellt, als wesentlicher Bestandteil auch dann, wenn Schiffskörper und Motor nicht aufeinander gearbeitet sind und, wie hier festgestellt, eine unschädliche, d. h. für die Teile stofflich unschädliche Trennung erfolgen kann, nicht im Wege. Der Hauptrechtsatz des § 93 BGB. geht dahin, daß wesentliche Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Was „wesentlicher“ Bestandteil ist, wird durch den Nebensatz bestimmt: „die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere (Bestandteil) zerstört oder in seinem Wesen verändert wird“. Daß hier von einer Zerstörung bei den beiden Bestandteilen: Motor und Schiffskörper mit allem übrigen durch die Trennung nicht gesprochen werden kann, hat der Vorderrichter tatsächlich festgestellt. Es besteht auch kein Bedenken gegen die Annahme, daß am Wesen des Motors durch den Ausbau keine Veränderung eintritt, da er überall auf einem anderen Schiff, mit dem er verbunden wird, oder in einer sonstigen entsprechenden Betriebsanlage seine Arbeit wieder verrichten kann. Anders steht es dagegen hinsichtlich der Wesensveränderung beim Schiffskörper oder Rumpfschiff. Dieses Schiff wird zum unfertigen Stück, für sich allein zur Seefahrt nichts nütze. Es mag schwimmen, kann aber nicht fahren, wie es will und soll. Allenfalls könnte es vor Anker gelegt als Wohn- oder Lagerraum dienen, oder mit der Hilfsbesegelung Binnengewässer befahren. Der Begriff der Wesensveränderung ist nicht rein stofflich aufzufassen, er gestattet auch die Berücksichtigung wirtschaftlicher Tatsachen und Begriffe. Die Beachtung dieses Gesichtspunktes der Wesensveränderung des einen Teiles ist wichtig, weil die Technik heutzutage in der Richtung weit voran geschritten ist, Sachen, die nach natürlicher Betrachtung und nach der Verkehrsanschauung als Einheitsgegenstand erscheinen, ein Seeschiff, ein Orgelwerk, einen Kraftwagen, derart zu gestalten, daß Bestandteile, die dem Verbrauch besonders ausgelegt sind, ohne Schaden herausgenommen und durch andere Stücke ersetzt werden können; es wird dadurch der verschiedenen Lebensdauer der einzelnen Bestandteile Rechnung getragen. Diese tatsächlichen Verhältnisse erfordern es, in der Regel des § 93 BGB. den zweiten Gesichtspunkt der Wesensveränderung — nicht des Ganzen, sondern — eines Teiles zu betonen. Sonst würde oftmals eine Sache, die dem Verkehr als Einheitsgegenstand erscheint und als solcher bei Geschäftsabschlüssen genommen wird, sich bei genauerem Zusehen als eine Zusammensetzung von Stücken verschiedener Eigentümer erweisen und sich rechtlich die nach natürlicher Betrachtung angenommene Einheit wieder auflösen. Demgemäß hat die Rpr. des RG. schon wiederholt eine Veränderung des Wesens des einen Teiles nach der Trennung angenommen, wenn dieser Teil die Hauptsache war und der wirtschaftliche Zweck des Ganzen mit dem des Hauptteiles zusammenfiel (RGZ. 50, 241 [243]; 62, 406 [409/410]; 69, 150 [158]; JW. 1911, 573³). Das sind diejenigen Fälle, in denen auch § 947 Abs. 2 BGB. eingreift, der bestimmt, daß bei Verbindung mehrerer beweglicher Sachen dergestalt miteinander, daß sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden (allgemeiner Fall des Abs. 1: Folge: Miteigentum der bisherigen Eigentümer), dann, wenn eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen ist, ihr Eigentümer das Alleineigentum am Ganzen erwirbt. Ein derartiger Fall und ein derartiges Verhältnis von Haupt- und Nebensache liegt aber hier vor. Der übrigbleibende Schiffskörper verliert sein bisheriges Wesen, wenn er nach Entfernung des Motors zum seeuntauglichen Rumpfschiff wird. Für das Verhältnis als Haupt- und Nebensache ist nicht das hier nicht ermittelte Wertverhältnis entscheidend, sondern die allgemeine Bedeutung für das Wesen des Ganzen und dabei kommt dem schon äußerlich in der Erscheinung weit überwiegenden 124 t

großen Schiffskörper, der das allgemeine Wesen des Ganzen als Schiff bestimmt, die hauptsächlich Bedeutung gegenüber dem Motor zu, von dem nur die Unterart als Motorschiff abhängt. Daß der Schiffskörper die Hauptsache ist, würde auch daraus folgen, daß bei einem regelmäßig im Gebrauch befindlichen Fahrzeug etwa viermal die Maschine erneuert werden muß, solange das Schiff diensttauglich ist.

Bei der entscheidenden Bedeutung, welche der Verkehrsauffassung dafür einzuräumen ist, ob ein Gegenstand wesentlicher oder unwesentlicher Bestandteil einer einheitlichen Sache oder nur Zubehör zu ihr ist, wäre dieser Verkehrsauffassung, wenn sie sich in bestimmter Richtung hinsichtlich der Schiffsmotore gebildet hätte, Rechnung zu tragen. Der VerK. stellt aber fest, daß eine solche einheitliche Verkehrsauffassung aller beteiligten Kreise nicht bestehe. Das wirtschaftliche Interesse der Maschinenfabriken daran, ihr Eigentum durch einen Vorbehalt zu ihrer Sicherung wegen ihrer Kaufpreisforderung erhalten zu sehen, ein Interesse, dem wegen der Erlangung des Kaufgegenstandes auch das Interesse zahlungschwacher Schiffseigner begegnet, kann eine die gesetzlichen Regeln, insbesondere des § 947 Abs. 2 BGB. außer Wirkung setzende Bedeutung nicht beanspruchen. Der Eigentumsvorbehalt mag seine Wirkung behalten, bis der Motor eingebaut und das Schiff entstanden ist, muß dann aber dem gesetzlich entstehenden Alleineigentum am Motorschiff weichen. Diese Stellungnahme erfordert die Sicherheit des Rechtsverkehrs und das allgemein volkswirtschaftliche Interesse an der Erhaltung der Einheiten (Mot. III, 41, 43).

Aus diesen Gründen ist das BU. aufzuheben und das OGUrt. wiederherzustellen.

(U. v. 4. Aug. 1936; II 50/36. — Hamburg.) [R.]

*

** 3. I. § 123 BGB. Beim Verkauf eines unfallbeschädigten Lastzuges ist der Verkäufer in der Regel verpflichtet, auch dem Käufer, der von dem Unfall Kenntnis hat, alle Umstände bekanntzugeben, die die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes nach vollzogener Ausbesserung betreffen und geeignet sind, den Willen des Kauflustigen zum Erwerb des Gegenstandes zu beeinflussen. Zur Frage der Arglistigkeit des Verkäufers.

II. § 819 BGB. Bei anfechtbaren Rechtsgeschäften entfällt die Haftung aus § 819 BGB., wenn der Leistende den Mangel des Rechtsgeschäfts kennt, oder wenn der Empfänger eine solche Kenntnis bei ihm annimmt. Diese Annahme ist nicht eher möglich, als der Empfänger selbst von dem Mangel weiß. Dagegen muß sich die Kenntnis des Leistenden auf den Zeitpunkt der Leistung beziehen.

Der Zivilingenieur Sch. kaufte von der Bekl., vertreten durch ihre Verkaufsstelle in S., im Jahre 1927 einen 5-t Lastwagen mit 75-PS-Motor und 7½-t-Anhänger. Der Anhänger war ein Fabrikat einer Firma B. in W. Der Kaufpreis war in Raten zu zahlen, über die Wechsel gegeben wurden. Für die gesamte Kaufpreisschuld übernahm der Direktor Z. in der Form Bürgschaft, daß er die von dem Käufer akzeptierten Wechsel als Aussteller zeichnete, weil der Lastzug zum Abtransport von Ziegelsteinen der Firma des Z. benutzt werden sollte. Der Lastzug wurde dem Sch. im März 1928 übergeben und etwa vier Monate lang von ihm benutzt. Dann erlitt er einen größeren Unfall. Er befand sich darauf längere Zeit in Reparatur. Ende des Jahres 1928 starb Sch. Er hatte die ihm nach dem Vertrage obliegenden Zahlungsverpflichtungen infolge des Unfalles nicht einhalten können. Um die Weiterbenutzung des Lastzuges für die Zwecke der Firma des Z., die selbst den Wagen nicht erwerben wollte, zu ermöglichen, bemühte sich Z. um einen neuen Käufer, der den Lastzug gleichzeitig fahren konnte. Er fand den Kl., der unter gewissen Änderungen der Zahlungsbedingungen nunmehr zusammen mit Z. als Käufer in den Vertrag am 19. Febr. 1929 eintrat.

Die Auslieferung des Wagens verzögerte sich, weil die durch vorerwähnten Unfall erforderlich gewordene Reparatur längere Zeit dauerte. Die Reparaturfirma hatte der Bekl. am 11. Dez. 1928 mitgeteilt, daß die gesamte Rahmenkonstruktion des Anhängers keine besonders gute sei und eine verhältnismäßig geringe Haltbarkeit aufweise. Sie führte daher die Reparatur des Rahmens entsprechend den Wünschen der Versicherung durch, ohne jedoch Garantie für die Haltbarkeit des Rahmens zu übernehmen. Von diesem Vorgang hatte beim Eintritt in den Vertrag am 19. Febr. 1929 weder der Kl. noch der Mitkäufer Z. Kenntnis.

Der Lastzug wurde nun von dem Kl. zum Ziegeltransport benutzt. Im Herbst 1929 erlitt er einen neuen Unfall, durch den der Anhänger stark beschädigt wurde. Dieser wurde auf Kosten des Kl. und des Z. wieder repariert. Zwischen den Parteien haben demnächst verschiedene Rechtsstreitigkeiten wegen des gelieferten Lastzuges geschwebt.

Der Kl. verlangt jetzt von der Bekl. die Rückzahlung des Kaufpreises, soweit er von ihm und nicht von Z. bezahlt sei.

Das OGU. hat die Klage abgewiesen.

Das OGU. hat das Ur. abgeändert und unter Zurückweisung des weitergehenden Anspruchs des Kl. die Bekl. zur Zahlung eines Teilbetrages der Klagesforderung verurteilt.

Gegen dieses Ur. haben beide Parteien Rev. eingelegt. Das RG. hat die Sache an das BG. zurückverwiesen.

I. Das BG. hält den Vertrag v. 19. Febr. 1929 infolge der von dem Kl. erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung für nichtig. Es nimmt zwar nicht an, daß die Bekl. von vornherein gewußt habe, daß der an Sch. verkaufte Anhänger nicht die in dem Vertrage mit diesem vorgesehene Tragfähigkeit besessen habe, meint vielmehr, die Bekl. sei bis zu dem ersten großen Unfall, den Sch. mit dem Lastzuge im Aug. 1929 erlitt, des Glaubens gewesen, vertragsgemäß geliefert zu haben. Das BG. ist aber davon überzeugt, daß die Bekl. von der vertragswidrigen Beschaffenheit des Anhängers später (am 11. Dez. 1928) Kenntnis erlangt hat. (Wird ausgeführt.)

Die Rev. der Bekl. rügt Verletzung des § 123 BGB. mit Recht.

Beim Verkauf eines unfallbeschädigten Lastzuges wird der Verkäufer zwar in der Regel rechtlich verpflichtet sein, auch dem Käufer, der von dem Unfall Kenntnis hat, alle Umstände bekanntzugeben, die die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes nach vollzogener Ausbesserung betreffen und geeignet sind, den Willen des Kauflustigen zum Erwerb des Gegenstandes zu beeinflussen. Es ist durchaus denkbar, daß der Kauflustige von dem Erwerbe Abstand nimmt, wenn er erfährt, daß die Unternehmerin, der die Beseitigung der Unfallschäden anvertraut wurde, den Erfolgswert ihrer Zustandsarbeitsleistung ungünstig beurteilt hat. Die Kenntnis eines derartigen Werturteils mag daher dem Käufer wichtig sein. Es läßt sich aber nicht sagen, daß das Verschweigen eines solchen Werturteils den Verkäufer stets und ohne weiteres mit dem Vorwurf der Arglist belasten müßte. Entscheidend ist stets die Lage des Einzelfalles. Das hat das BG. nicht beachtet. Es berücksichtigt vor allen Dingen nicht die Vorgänge, die zum Abschluß des Vertrages v. 19. Febr. 1929 geführt haben. (Wird ausgeführt.)

II. Das BG. folgert aus der von ihm angenommenen Nichtigkeit des Vertrages die Verpflichtung der Parteien, einander die empfangenen Leistungen nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzugewähren. Der Kl. könne grundsätzlich den gezahlten Kaufpreis zurückverlangen; er müsse seinerseits gemäß § 818 Abs. 1 und 2 BGB. den Lastzug herausgeben und den Wert der gezogenen Nutzungen ersetzen; mit der Behauptung, das ganze Geschäft sei für ihn ein Verlustgeschäft gewesen, und er sei daher nicht mehr bereichert (§ 818 Abs. 3 BGB.), könne er für die Zeit, seit deren Beginn er von seinem Anfechtungsrechte Kenntnis gehabt habe, nicht gehört werden; von diesem Augenblick an sei er gemäß §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB. zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre; der Umfang dieser

Verpflichtung aber bestimme sich nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 291 ff., 987, 989, 994 ff. BGB.).

Diese Ausführungen sind an sich, nämlich soweit sie allgemeiner Natur sind, nicht zu beanstanden und von der Rev. auch nicht beanstandet. Die Rev. des Kl. wendet sich nur dagegen, daß das BG. hier die Voraussetzungen für das Eingreifen der verschärften Haftung nach § 819 BGB. als gegeben ansieht.

Die Ausführungen des BG. zur Anwendbarkeit des § 819 Abs. 1 BGB. halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Nach der Entsch. des RG.: RGZ. 137, 171, 179 (= JW. 1933, 163¹²) muß der Empfänger von der strengen Haftung nach § 819 BGB. dann verschont bleiben, „wenn er gewußt oder angenommen hat, daß der Leistende selbst den Mangel des Rechtsgrundes kennt“. Die Fassung dieser Entsch. bedarf einer Klarstellung, da sie zu der Auffassung Anlaß geben könnte, zum Ausschluß der Haftung aus § 819 genüge nicht, daß der Leistende den Mangel des Rechtsgrundes kenne, vielmehr müsse der Empfänger von dieser Kenntnis des Leistenden auch gewußt haben. Eine derartige Auffassung wäre aber mit dem Rechtsgedanken des § 819 BGB. nicht vereinbar. Der Fall, daß der Leistende den Mangel des Rechtsgrundes kennt und trotzdem einen Bereicherungsanspruch hat, kann nur vorkommen, wenn das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen geleistet worden ist, von dem Gegner des Leistenden — und zwar nur von ihm — angefochten werden kann und der Leistende die Anfechtbarkeit kannte. Denn dann kannte er zwar — wenn demnächst angefochten wird — gemäß § 142 Abs. 2 BGB. den Mangel des Rechtsgrundes; § 813 BGB. greift aber dann trotzdem nicht ein, weil er bis zur Anfechtung zur Leistung verpflichtet war. In diesem Falle kann jedoch der Leistende seinen anfechtenden Vertragsgegner nicht an der strengen Haftung des § 819 BGB. festhalten mit der Behauptung, er — der Leistende — habe zwar die Anfechtbarkeit und damit den Mangel des Rechtsgrundes von Anfang an gekannt, der Anfechtende aber habe von dieser Kenntnis nichts gewußt. Ein derartiges Verlangen des Leistenden müßte als unbillig, aber auch als rechtlich unbegründet abgelehnt werden. Wenn Rspr. und Rechtslehre — vgl. die eben genannte Entsch. des RG. und das dort angeführte Schrifttum — die Ansicht vertreten, daß schon die — wenn auch unzutreffende — Annahme des Empfängers, der Leistende habe den Mangel des Rechtsgrundes gekannt, die Haftung aus § 819 ausschließt, dann ist nicht ersichtlich, weshalb zum Ausschluß der verschärften Haftung nicht die Kenntnis des Leistenden vom Mangel des Rechtsgrundes der Leistung genügen soll. Denn der Schein (die Annahme der Kenntnis) kann keine stärkere Wirkung (den Ausschluß der Haftung) haben als die Wirklichkeit (die Kenntnis). Bei anfechtbaren Rechtsgeschäften entfällt also die Haftung aus § 819, wenn der Leistende den Mangel des Rechtsgrundes kennt oder wenn der Empfänger eine solche Kenntnis bei ihm annimmt. Diese Annahme ist natürlich nicht eher möglich, als der Empfänger selbst von dem Mangel weiß. Dagegen muß sich die Kenntnis des Leistenden — wirkliche oder angenommene — auf den Zeitpunkt der Leistung beziehen.

Diese Grundsätze ergeben, auf den vorl. Fall angewendet, folgendes: Der Kl. haftet gemäß § 819 BGB. von dem Zeitpunkte an, in dem er wußte, daß er zur Anfechtung berechtigt sei (§ 142 Abs. 2 BGB.). Er kann aber einwenden, die Besl. habe die Anfechtbarkeit — nicht bloß die die Anfechtung begründenden Tatsachen — zur Zeit der Leistung gekannt oder er — Kl. — habe doch eine solche Kenntnis angenommen. (Wird ausgeführt.)

Der Rechtsstreit bedarf in mehrfacher Hinsicht einer weiteren Sachaufklärung und rechtlichen Prüfung. Er war daher unter Aufhebung des angefochtenen Ur. an das BG. zurückzuverweisen.

(Ur. v. 23. Juni 1936; II 296/35. — Celle.) [v. B.]

** 4. I. §§ 203, 205 BGB.; § 114 ZPO. Hemmung der Verjährung infolge Verfügung des Armenrechts, dessen Bewilligung der arme Kl. frühzeitig mit sachgemäßer Begründung nachgesucht hatte.

II. § 12 GBD. (in der nach § 6 GBD. v. 3. Mai 1935 [RGBl. I, 587] geltenden Fassung); § 52 GBD. a. F.; § 839 BGB. Zur Frage, ob § 52 GBD. a. F. nur dem Schutze des Nacherben dienen soll oder auch im öffentlichen Interesse geschaffen ist. Beteiligte i. S. des § 12 GBD.

Durch notariellen Vertrag v. 21. Febr. 1925 kaufte der Kl. das Hausgrundstück Bstraße Nr. 32 in Kl., das im Grundbuch als Eigentum des im Jahre 1922 verstorbenen August W. verzeichnet war. Verkäuferin war Agathe W., die Witwe des Verstorbenen. Sie leitete ihr Verfügungsrecht von einem Testament ihres Ehemannes aus dem Jahre 1922 her. Darin war sie zur Vorerbin berufen, während ihre Töchter Klara und vier von den fünf Kindern aus ihres Mannes erster Ehe mit Emma geb. L. als Nacherben eingesetzt waren. Im Kaufvertrag versicherte die Verkäuferin, daß die Nacherben und das (wegen der Minderjährigkeit zweier Kinder zur Mitwirkung berufene) VormGer. mit der Veräußerung des Grundstücks einverstanden seien und die Zustimmung alsbald erklären würden, anderenfalls der Kl. ein Rücktrittsrecht haben solle. Das Grundstück wurde dem Kl. im März 1925 übergeben und im Febr. 1928 unter Zustimmung der bezeichneten Nacherben des August W. aufgelassen. Der Kl. hatte auch schon einen Teil des Kaufpreises bezahlt und namhafte Beträge zur Verbesserung des Grundstücks und zur Bestreitung der darauf ruhenden Lasten aufgewendet, als sich herausstellte, daß es aus folgendem Anlaß zur Übereignung nicht kommen könne:

August W. hatte die Eintragung als Eigentümer auf Grund eines Testaments seiner im Jahre 1909 verstorbenen ersten Ehefrau, Emma geb. L., erwirkt. In diesem Testament aus dem Jahre 1909 war er jedoch nur als Vorerbe eingesetzt worden, während als Nacherben auf den Überrest zwei Töchter der Erblasserin aus ihrer ersten Ehe mit Georg F. und die ihrer Ehe mit August W. entprossenen fünf Kinder berufen waren. Bei der Eintragung des August W. war entgegen der Vorschr. der GBD. (§ 52 a. F.) das Recht der Nacherben nicht mit eingetragen worden und deshalb dem Kl. unbekannt geblieben. Im Jahre 1927 traten Nacherben der Emma geb. L. mit ihren Ansprüchen auf das Grundstück hervor und erreichten im April 1928 ihre Eintragung als Eigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft. Auf Klage der erstehelichen Töchter der Emma geb. L. wurde der Kl. verurteilt, das Grundstück an die Erbengemeinschaft herauszugeben. Sein Haupteinwand, daß das Grundstück nicht zum Nachlaß der Emma geb. L. gehört habe, sondern schon bei deren Lebzeiten Eigentum des August W. gewesen sei, wurde nicht anerkannt. Doch wurde ihm ein Zurückhaltungsrecht wegen eines Teils des gezahlten Kaufpreises und wegen gewisser Verwendungen zugebilligt. Das Urteil (vom 11. Juli 1931) wurde rechtskräftig. Im Jan. 1932 erlangte der Kl. die Gewißheit, daß er sich wegen des Restes des bereits entrichteten Kaufpreises und wegen der Kosten des Prozesses an Agathe W. wegen ihrer Vermögenslosigkeit nicht werde halten können. Er forderte deshalb von dem Justiziskus Ersatz und beantragte, als Verhandlungen über eine gütliche Erledigung erfolglos blieben, im Juli 1934 das Armenrecht für eine Klage auf Zahlung von 4735 R.M. Das Gesuch wurde abgelehnt und die Beschw. des Kl. zurückgewiesen, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Darauf erhob der Kl. im Juni 1935 eine Teilklage mit Begründung, daß sein Schade aus Amtspflichtverletzungen des Grundbuchrichters und des Vormundschaftsrichters erwachsen sei. Der Grundbuchrichter habe fahrlässig den Nacherbenvermerk nicht eingetragen; dadurch sei der Irrtum über das Eigentum der Agathe W. hervorgerufen worden.

Das BG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Kl. blieb ohne Erfolg.

Das RG. hat das Urteil des BG. aufgehoben und die Sache an das BG. zurückgewiesen.

I. Mit der Einrede der Verjährung ist die Klage nicht zu schlagen. Die Verjährung des Klageanspruchs begann erst mit dem Zeitpunkt, von dem an der Kl. den Schaden und den Tatbestand der Amtshaftung kannte und ferner wußte, daß er auf andere Weise Ersatz nicht erlangen könne (§ 852 BGB.; RGZ. 94, 220 = JW. 1919, 185; RGZ. 137, 20 = JW. 1932, 3256⁹). Gewißheit über die Entstehung eines Schadens wurde dem Kl. mit Eintritt der Rechtskraft des Ur. v. 11. Juli 1931, durch das er zur Herausgabe des Grundstücks — gegen Ersatz nur eines Teils seiner Aufwendungen — verurteilt und anteilig mit Prozeßkosten belastet wurde. Daß er sich bei seiner Vertragsgegnerin nicht schadlos halten könne, erfuhr der Kl. im Januar 1932. Die Verjährung begann somit im Jan. 1932 und wäre, falls sie nicht unterbrochen oder gehemmt gewesen sein sollte, im Jan. 1935, also geraume Zeit vor Klagerhebung (Juni 1935) vollendet gewesen. Eine Unterbrechung der Verjährung hat das BG. bedenkenfrei verneint; die von Okt. 1932 bis April 1934 geführten Verhandlungen der Prozeßparteien über eine gütliche Erledigung kamen hierfür nicht in Betracht. Wohl aber ist die Verjährung dadurch gehemmt worden, daß der Kl. innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist und darüber hinaus durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert gewesen ist (§§ 203, 205 BGB.). Eine solche Behinderung ergab sich aus der Verfassung des Amtenrechts, dessen Bewilligung der i. S. des § 114 ZPO. arme Kl. im Juli 1934 mit sachgemäßer Begründung nachgesucht hatte (RGZ. 139, 270 = JW. 1933, 1062¹⁴; RGZ. 151, 129 = JW. 1936, 2625¹ m. Anm.).

II. Den hiernach noch nicht verjährten Klageanspruch hat das BG. als sachlich unbegründet abgewiesen. Es bejaht ein schuldhaftes Amtsversehen des Grundbuchrichters, rechnet den Kl. aber nicht zu den ersatzberechtigten Beteiligten i. S. des § 12 GVO. (in seiner nach § 6 VO. v. 3. Mai 1935 [RGBl. I, 587] hier noch anwendbaren alten Fassung). Die Erteilung einer unrichtigen Auskunft durch den Vormundschaftsrichter hält das BG. nicht für erwiesen. In beiden Punkten wird das BU. von der Rev. mit Erfolg bekämpft.

Das BG. hat zunächst erwogen, ob die Verfassung des Schadensersatzanspruchs sich schon damit rechtfertigen lasse, daß die vom Grundbuchrichter verletzte Vorschr. (§ 52 GVO. a. F.) nur dem Schutz des Nacherben dienen solle und nicht etwa im öffentlichen Interesse geschaffen sei. Es hat diese Auffassung von dem Zweck der Vorschr. in Rspr. (RGZ. 61, 352; RGZ. 1929, A 163) und Schrifttum (Gütth-TriebeI § 52 Anm. 15) bestätigt gefunden und ist danach zur Bejahung der aufgeworfenen Frage geneigt gewesen, hat eine solche Lösung dann jedoch selbst als nicht unbedenklich bezeichnet. Die Anordnung der Eintragung des Nacherbenrechts, so sagt das BG., diene auch dazu, durch Erhaltung der Übereinstimmung zwischen Grundbuchinhalt und sachlichem Recht die Sicherheit des Grundbuchverkehrs zu gewährleisten. Durch Nichtbeachtung dieser Anordnung werde das Grundbuch unrichtig, mithin ein rechtswidriger Zustand geschaffen. Solange dieser Zustand bestehe, sei der Kreis der Personen, die in ihrem Vertrauen auf den Bestand des unrichtig eingetragenen Rechts getäuscht werden könnten, unbestimmt groß. Sie alle gehörten zu den Beteiligten, denen gegenüber die Amtspflicht des Grundbuchrichters zur Eintragung der Nacherbenrechte bestanden habe.

Die Zweifel des BG. an der zuerst von ihm ins Auge gefaßten Lösung waren begründet und seine von einer anderen Anschauung aus gewonnenen Folgerungen sind berechtigt. Geschaffen ist die Vorschr. im § 52 GVO. a. F. allerdings im Interesse des Nacherben. Wie die Denkschrift zur RGVO. vom 24. März 1897 sagt, bringt der Zweck der Beschränkung des Vorerben durch die §§ 2113, 2114 BGB. es mit sich, sie im Grundbuch für Dritte erkennbar zu machen und dadurch den Nacherben gegenüber den aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sich ergebenden Gefahren zu sichern. Weil die Vorschrift den Interessen des Nacherben dienen soll, kann er auf den ihm durch die Eintragung gewährten Schutz verzichten. Die Eintragung hat dann zu unterbleiben. Die Folge ist aber, daß das trotz dem Verzicht sachlich fortbestehende Nacherbenrecht im Grundbuchverkehr nicht mehr beachtet und der Gefahr des Untergangs durch gutgläubigen Erwerb aus der Hand der Vor-

erben preisgegeben wird (RGZ. 52, A 166). Der Nacherbe kann also auf die Eintragung seines Rechts nur unbeschadet der (mithin stets zu wahrenen) Sicherheit des Grundbuchverkehrs verzichten. Verzichtet er nicht, so muß sein Recht von Amts wegen im Grundbuch vermerkt werden. Ein Verstoß gegen diese Amtspflicht macht das Grundbuch unrichtig. Denn das Grundbuch weist dann den Vorerben als unbeschränkt Berechtigten aus, während er in Wahrheit durch die Anordnung der Nacherbsfolge im Recht zur Verfügung beschränkt ist. Der so geschaffene rechtswidrige Zustand gefährdet in erster Linie den Nacherben; er kann aber, wie gerade der Streitfall zeigt, auch bei einem anderen zur Vermögensbeschädigung führen. Ob zugunsten eines so Geschädigten die im § 12 GVO. a. F. geschaffene Staatshaftung Platz greift, richtet sich nach der Abgrenzung des Begriffs der Beteiligten.

Auf dem Gebiet des Grundbuchs- wie des Beurkundungswesens ist der Kreis der bei einem Amtsgeschäft Beteiligten in der Rspr. des RG. von jeher weit gezogen worden. Das ergab sich aus der besonderen Natur dieser Amtsgeschäfte, die geeignet und bestimmt sind, in die Zukunft zu wirken und so den Rechtskreis auch solcher Personen zu beeinflussen, die an dem Amtsgeschäft selbst nicht beteiligt waren. Demgemäß sind hier zu den Beteiligten i. S. des § 12 GVO. a. F. wie zu den Dritten i. S. des § 839 BGB. diejenigen gerechnet worden, die auf die richtige Führung des Grundbuchs und des Katasters oder auf die Zuverlässigkeit einer gerichtlichen oder notariellen Beurkundung angewiesen sind und hierauf vertrauend im Rechtsverkehr tätig werden (RGZ. 66, 107 = JW. 1907, 395; RGZ. 72, 324 = JW. 1910, 157; RGZ. 78, 241 = JW. 1912, 349; RGZ. 129, 37 [43] = JW. 1930, 2774¹; RGZ. 143, 375 = JW. 1936, 254¹⁴). Zweifel können sich im Einzelfall erst aus dem in Rspr. und Schrifttum anerkannten Erfordernis unmittelbarer Beteiligung (im Gegensatz zu mittelbarer Schädigung, die nicht gefordert wird) ergeben.

Das BG. hat hierzu ausgeführt, nicht jeder, der irgendwann einmal mit dem unrichtig eingetragenen Recht in Berührung komme, sei zu den Beteiligten zu rechnen. Beteiligt sei nur, wer nach gesetzlicher Vorschr. den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs genieße und durch die unrichtige Eintragung in seinem Vertrauen auf diesen Glauben getäuscht werde. Der letzte Satz leidet an einer Unstimmigkeit: Wer den Schutz des öffentlichen Glaubens genießt, wird in seinem Vertrauen auf diesen Glauben nicht enttäuscht und bedarf deshalb nicht des im § 12 GVO. a. F. verordneten Entschädigungsanspruchs. Auf der Gleichsetzung der Begriffe des Beteiligten und des den Glaubensschutz genießenden beruht die Beweisführung des BG. Sie gipfelt in dem Satz, der Kl. gehöre nicht zu den Beteiligten, weil er — mangels gutgläubigen Erwerbs des Eigentums aus der Hand eines als Berechtigten eingetragenen — des durch § 892 BGB. geschaffenen Schutzes entraten müsse. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Erwerb kraft öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gewinnt bei Amtsversehen eines Grundbuchbeamten häufig insofern Bedeutung, als er den falschen Buchstand zum sachlichen Recht werden läßt und damit erst zur Schädigung des durch das Amtsversehen zunächst nur Gefährdeten führt. Der öffentliche Glaube wirkt also gegen den durch den Fehler Betroffenen. Es ist deshalb im Grund unrichtig, wenn nach dem BU. der Schadensersatzanspruch aus § 12 GVO. a. F. nur einem solchen Geschädigten gebühren soll, der durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt wird oder der sich in einer Rechtslage befindet, die ihn ohne die Amtspflichtverletzung zum gutgläubigen Erwerb des unrichtig eingetragenen Rechts geführt hätte. Außerdem kann nicht zugegeben werden, daß es hier zu einem Eigentumserwerb des Kl. gem. § 892 BGB. nicht hätte kommen können; der Rechtserberb vom Erben des eingetragenen Berechtigten steht bei Anwendung der genannten Vorschr. dem Erwerb aus der Hand des letzteren gleich.

Im weiteren bezeichnet das BG. im Anschluß an Gütth-TriebeI (§ 12 Anm. 38, 39) als unmittelbar beteiligt nur den, der in dinglichen Beziehungen zu dem verletzten Recht getroffen werde. Verletzt war hier das Nacherbenrecht. Zu diesem ist der Kl. in gar keine, also nicht nur in keine dinglichen Beziehungen getreten. Beziehungen, und zwar solche lediglich schuldrechtlicher Art, waren nur hinsichtlich des durch den Feh-

ler begünstigt gewesen Eigentumsrechts des Vorerben August W. zwischen dessen Vorerbin und dem A. geschaffen worden. Aber diese rechtsgeschäftliche Verbindung bezog sich — das ist das wesentliche — immerhin auf ein durch ein Amtsversehen unrichtig eingetragenes Recht und war nach Behauptung des A. von ihm in dem (durch die angebliche Auskunft des Vormundschaftsrichters nur bestärktem) Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs eingegangen worden. Das reicht hin, um eine unmittelbare Beteiligung des A. an der Amtspflichtverletzung zu ergeben. Durch die Amtspflichtverletzung des Grundbuchrichters hat der A. eine Vermögenseinbuße erlitten. Denn er hat im Vertrauen auf den Bestand des falsch eingetragenen Rechts des Erblassers seiner Vertragsgegnerin dieses Recht angekauft und aus Anlaß des Kaufes uneinbringliche Aufwendungen gemacht, die unterblieben wären, wenn die falsche Eintragung nicht den Mangel im Recht der Vertragsgegnerin verdeckt hätte. Der unmittelbaren Wirkung der Amtspflichtverletzung steht es nicht entgegen, daß sich zwischen diese und die Schädigung des A. der Vertragschluß mit der Rechtsnachfolgerin des fälschlich als unbeschränkt verfügungsberechtigt eingetragenen Eigentümers einschleibt. In den meisten Fällen bedarf es erst geschäftlicher Auswertung der durch eine falsche Eintragung geschaffenen Lage, um einen schädigenden Erfolg der Amtspflichtverletzung herbeizuführen. Der ursächliche Zusammenhang wird dadurch nicht unterbrochen, aber auch die Unmittelbarkeit der Beteiligung i. S. des § 12 O.B.D. a. F., der Eingriff der Amtspflichtverletzung in den Rechtskreis des so Geschädigten, nicht in Frage gestellt (RGZ. 66, 107 = JW. 1907, 395). Von den in den Motiven zu § 4 des 1. Entw. der O.B.D. (Amtl. Ausgabe S. 30), in RGZ. 78, 241 [248] = JW. 1912, 349 und bei Güthe-Triebe (S. 15 Anm. 39) angeführten Beispielen nur mittelbarer Beteiligung eines Geschädigten unterscheidet sich der vorl. Fall durch die unmittelbare Richtung des Handelns des A. auf den Erwerb eines Liegenschaftsrechts, an dessen Grundbuchmäßigen Bestand er glaubte und auch glauben durfte.

Aus dem Gesagten ergibt sich: Wenn der Grundbuchrichter ein Recht im Grundbuch falsch einträgt, verletzt er damit eine Amtspflicht, die ihm gegenüber jedem obliegt, der später im Vertrauen auf die Eintragung sich in rechtsgeschäftliche, auf den Erwerb des Rechts selbst (oder eines daran bestehenden Rechts) abzielende Verhandlungen einläßt und dabei Schaden nimmt. Alle Personen, die auf solche Weise zu Schaden kommen können, sind entsprechend dem Wesen des Grundbuchrechts (unmittelbar) Beteiligte i. S. des § 12 O.B.D. a. F. Zu diesem Wesen gehört, daß jeder bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts über ein eingetragenes Recht auf dessen richtige Eintragung vertrauen darf. Daß die Verhandlungen nicht über die Begründung schuldrechtlicher Beziehungen hinausführen, ist für die Stellung als Beteiligter hier so wenig von Belang, als in anderen Fällen (RGZ. 66, 107 [110] = JW. 1907, 395; RG.: WarnRspr. 1912, 425 [427], in denen die Geschädigten auch keine stärkere Rechtsstellung erlangt hatten. Übrigens wird es in vielen Schadensfällen nicht anders sein. Denn wenn es zur Vollendung des dinglichen Rechtsgeschäfts kommt, wird entweder guter Glaube eine Schädigung oder böser Glaube einen Erstattungsanspruch des Handelnden ausschließen.

(U. v. 10. Juli 1936; V 31/36. — Hamm.) [v. B.]
< = RGZ. 151, 395.)

*
5. § 276 B.G.B. Die Beweislast für Verschulden trifft zwar grundsätzlich den Gläubiger. Aber sie kehrt sich um, wenn der Schaden durch fehlerhafte Vertragserfüllung verursacht ist und dabei das Vorhandensein des Mangels, der den Schaden bewirkt hat, an sich gegen geübte Sorgfalt solange spricht, als nicht die Betätigung der Sorgfalt nachgewiesen ist (R.G.R. Komm. zu § 276 B.G.B. Anm. 4 d und die dort angeführten Entscheidungen).

(U. v. 10. Aug. 1936; VI 435/35. — Hamm.) [L.]

6. §§ 611 ff., 305 B.G.B. Rechtslage bei der Aufnahme eines Kranken in ein Krankenhaus. *)

Hinsichtlich der sich ergebenden Rechtsbeziehungen kann die Rechtslage eine verschiedene sein, je nachdem, ob ein einheitlicher Vertrag mit der Verwaltung des Krankenhauses zustande kommt, der auch die ärztliche Behandlung mitumfaßt, oder ob zwei inhaltlich verschiedene Verträge geschlossen werden, der eine zwischen dem Kranken und dem Krankenhaus, gerichtet auf Gewährung von Verpflegung, Beherbergung usw., der andere zwischen dem Kranken und einem vom Krankenhaus zur Verfügung zu stellenden und beim Vertragschluß von der Verwaltung des Krankenhauses vertretenen Arzt, gerichtet auf ärztliche Behandlung.

Wenn nicht eine andere Verkehrsauffassung besteht, wird in Fällen, in denen ein Kranter nach einem Unglücksfall in ein Krankenhaus verbracht wird, in der Regel davon auszugehen sein, daß er von dem Krankenhaus nicht nur Beherbergung, Verpflegung und Bereitstellung von Heilmitteln, sondern in erster Linie auch ärztliche Behandlung erwartet und verlangt. Davon muß grundsätzlich und gleichgültig, ob in dem Krankenhaus eine andere Übung besteht oder nicht, auch die Verwaltung des Krankenhauses ausgehen, da ein solcher Wille des ein Vertragsangebot machenden Kranken der natürliche und nächstliegende ist. Besteht in dem Krankenhaus eine andere Übung, soll also die Annahme des Vertragsangebots des Kranken die Verpflichtung zur Gewährung ärztlicher Hilfe nach dem Willen der Verwaltung nicht einschließen, so muß sie den Kranken oder dessen Vertreter, sobald die Umstände es gestatten, darauf aufmerksam machen.

(U. v. 30. Juni 1936; III 307/35. — Köln.) [v. B.]

Anmerkung: Der Entsch. ist in vollem Umfange beizupflichten. M. E. muß ihr leitender Rechtsatz sogar auf alle ähnlichen Fälle weitgehend angewendet werden. Wer sich in ein Krankenhaus begibt, insbes. wer als Opfer eines Unglücksfalles dorthin verbracht wird, geht nicht in ein Hotel. Dem Krankenhausvertrag ist die Gewährung ärztlicher Hilfe und Behandlung wesentlich, sie und die Wartung und Beaufsichtigung durch das sonstige der Heilbehandlung dienende Pflegepersonal des Krankenhauses bilden naturgemäß sogar den Hauptinhalt dieses Vertrages, demgegenüber die Gewährung von Unterkunft und Verpflegung nur als Nebenverpflichtungen erscheinen. Die Krankenhäuser verlangen im allgemeinen von den Patienten, auch von den Selbstzahlern, eine so weitgehende Unterwerfung unter die notwendigerweise straffe Hausordnung, eine solche Preisgabe der persönlichen Freiheit, daß sie sich billigerweise andererseits nicht wieder der entsprechenden Verpflichtungen entziehen können. Viele, wenn nicht die meisten Krankenhäuser genießen eine derart monopolartige oder monopolähnliche Stellung, daß es m. E. sogar durchaus gerechtfertigt wäre, ihre Haftung auch für die Tätigkeit der von ihnen angestellten Ärzte allen Patienten gegenüber für unabhängig zu erklären. Dies wäre um so richtiger und berechtigter, als die Kranken ja fast immer gezwungen sind, sich von den fest angestellten Ärzten des Krankenhauses behandeln zu lassen. Freie Behandlungsmöglichkeit innerhalb des Krankenhauses auch durch andere Ärzte ist fast immer — und dieses allerdings aus verständlichen und guten Gründen — ausgeschlossen. Dann muß es aber als einfaches Gebot der Gerechtigkeit erscheinen, wenn das Krankenhaus auch die volle Verantwortung für die Tätigkeit seiner Ärzte übernehmen muß (s. hierzu die ausgezeichneten Ausführungen Roth's, „Vertragsfreiheit und formularmäßige Abdingung gesetzlicher Gewährleistung“, in JW. 1936, 2897). Und man wird auch nicht sagen können, daß hierdurch etwa die berufliche Selbständigkeit oder das Ansehen der Tätigkeit des Arztes irgendwie beeinträchtigt würde.

Die Rechtslage muß aber mindestens mit dem RG. so angesehen werden, daß im Zweifel und mangels einer ausdrücklichen anderen Regelung der Krankenhausvertrag auch die Gewährung ärztlicher Behandlung mit umfaßt. Eine entgegenstehende Verkehrsauffassung könnte m. E. nur einseitig, nämlich bei den Krankenhausverwaltungen, bestehen und wäre daher unbeachtlich. Das RG. führt mit vollem Recht aus, daß der Kranke natürlicherweise von einem Krankenhaus auch die

Bereitstellung ärztlicher Hilfe verlangt, und zwar im Sinne einer vertraglichen Verpflichtung.

Es ist insoweit m. E. gänzlich unrichtig, wenn der RGH. in seinem neuesten zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der Krankenhausärzte ergangenen Urteil (JW. 1936, 2954⁶³) ausführt, der Kranke würde die Leistungen des Krankenhauses zur Unterbringung und Pflege einerseits und die besonderen ärztlichen Leistungen des Arztes andererseits nicht allein tatsächlich, sondern auch rechtlich auseinanderhalten. Jedenfalls wird der Kranke es niemals wollen und verstehen, daß nicht für alles, was ihm an widerrechtlichen und zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen im Krankenhaus zustoßt, letzten Endes auch dieses ihm haftet.

Im übrigen sind die internen Abmachungen zwischen Krankenhaus und Arzt für die Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Kranken und dem Krankenhaus völlig uninteressant. Dies gilt, wie das RG. richtig betont, insbes. für die Frage des freien Liquidationsrechts des Arztes dem Patienten gegenüber.

Die vorstehend vertretene Regelung gewinnt erhöhte Bedeutung, wenn der Kranke nicht kraft eigenen freien Entschlusses ein bestimmtes Krankenhaus aufsucht, sondern hilflos oder gar bewußtlos von der Straße dorthin verbracht wird. Nach Ansicht des RG. soll hier in der Regel davon auszugehen sein, daß der natürliche und nächstliegende Wille des Kranken auch dem Krankenhaus gegenüber in erster Linie auf ärztliche Behandlung geht, und daß eine etwa entgegenstehende Übung des Krankenhauses dem Kranken oder dessen Vertreter, sobald die Umstände es gestatten, bekanntgegeben werden muß. Ich bin darüber hinaus der Ansicht, daß gerade in diesen Fällen die vertragliche Abdingung der Haftung für die ärztliche Heilbehandlung auf einer sittenwidrigen Ausnutzung der monopolartigen Machtposition des Krankenhauses beruht und daher nichtig ist. In Wahrheit will ja auch keine Krankenhausverwaltung im Ernst die Verpflichtung zur Gewährung ärztlicher Behandlung ausschließen, womit sie sich ja ihres Charakters als Krankenhaus völlig begeben würde. Deshalb legt sie ja auch ihren Ärzten die vertragliche Verpflichtung zur Behandlung aller eingelieferten Kranken auf. Was das Krankenhaus formulärmäßig ausschließen will, ist lediglich die gesetzliche Konsequenz der Gewährung von Heilbehandlung durch die hierzu angestellten Ärzte, nämlich die Haftung für deren etwaige Versehen und Kunstfehler. Und wenn die Verwaltung auch einen dahingehenden Willen dem Kranken kundgibt und dieser dazu schweigt, so kann hierbei wohl fast niemals von einer freien und ungezwungenen Willensbildung und Willensäußerung des Kranken die Rede sein. Was bleibt dem einmal eingelieferten und nicht transportfähigen Kranken denn anderes übrig als allem, was ihm vorgelesen wird, zuzustimmen oder wenigstens zu schweigen? Und in wie vielen Orten, die Großstädte ausgenommen, besteht für den Kranken denn überhaupt die Möglichkeit einer Wahl zwischen mehreren Anstalten? Es ist aber ein heute schon weitgehend anerkannter und entwicklungsbedürftiger Rechtsatz, daß die Monopolstellung, die ein Unternehmen genießt, es nicht berechtigt, dem Vertragspartner Bedingungen zu diktieren, die eine unbedingte Schlechterstellung gegenüber der gesetzlichen Normalregelung bedeuten.

Roth sagt a. a. O. mit Recht, daß nach nationalsozialistischem Rechtsdenken nur der Entschluß, Vertragsbeziehungen zu knüpfen, „frei“ sein kann, nicht seine Ausübung. Wieviel mehr muß das gelten, wenn schon, wie hier, regelmäßig der Entschluß nicht frei ist?

(Siehe zur Frage der Haftung der Krankenanstalten für die Tätigkeit ihrer angestellten Ärzte die Zusammenstellung bei *Ebermayer*, „Arzt und Patient in der Rechtspredung“, 1925, S. 96 ff. sowie *RGZ.* 83, 71 = *JW.* 1913, 976; *RGZ.* 91, 134, 263 = *JW.* 1918, 260. Insbes. wird überall auch die Haftung öffentlich-rechtlicher Körperschaften für die in von ihnen unterhaltenen Krankenanstalten geschehenen Schadensfälle betont, wenn die Aufnahme des Kranken selbst nicht in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, sondern eines Vertrages geschehen ist.)

Neben dieser Haftung der Anstalt aus §§ 611 ff., 278 BGB. stehen dem Geschädigten weitere Schadensersatzansprüche

unmittelbar gegenüber den Schädigern zu, und zwar sowohl aus unerlaubter Handlung wie evtl. auch aus Vertrag. Bei den Ärzten möchte ich in allen Fällen das Vorliegen eines besonderen Vertragsverhältnisses zwischen Arzt und Patienten annehmen. Das erfordert schon die berufliche Stellung des Arztes und das ganze Verhältnis zwischen dem Kranken und dem Arzt. Zum Abschluß dieses Vertrages bedarf es auch keineswegs einer Stellvertretung durch die Anstalt. Er kommt ohne weiteres schon dadurch zustande, daß der Arzt die Behandlung übernimmt. Die Willensäußerung des Kranken liegt bei Willensfähigen schon in der Annahme der Behandlung, soweit sie nicht ausdrücklich gewünscht wurde; bei Bewußtlosen muß ihr Einverständnis vernünftigerweise unterstellt werden. Die Annahme eines auch auf Gewährung von Heilbehandlung gerichteten Vertrages zwischen dem Kranken und dem Krankenhaus widerspricht derjenigen eines daneben laufenden Vertrages zwischen dem Kranken und dem Arzt ebenso wenig, wie die Rechtsposition des Arztes als Erfüllungsgehilfe des ersteren Vertrages der absoluten Selbstständigkeit in der Ausübung seiner ärztlichen Berufsaufgaben entgegensteht und sie irgendwie beeinträchtigt.

WGR. Dr. Kallfesz, Cottbus.

*

7. §§ 40 ff., 41 Abs. 3, 43 Abs. 3, 64 Nr. 5 und 7, 76 Abs. 1 BRandG. v. 30. Juni 1933; §§ 57, 59 RWG. Es steht gesetzlich nichts entgegen, die Ungleichung höherer Bezüge für den einzelnen Beamten eines Landes an die gleichzuwertender Reichsbeamten auch ohne vorherigen Erlaß allgemeiner, ergänzender Rechts- oder Verwaltungsvorschriften vorzunehmen. Die für den Einzelfall verfügte Anordnung der Ungleichung erfordert keine weiteren von den Ländern geschaffenen gesetzlichen oder verwaltungsmäßigen Unterlagen. Die Angleichung ist ohne Einschränkung jeder gerichtlichen Nachprüfung entzogen. Zur Auslegung der §§ 57 Nr. 2 Abs. 2 RWG. (§ 64 Nr. 5 BRandG.), 59 RWG. (§ 64 Nr. 7 BRandG.).

Der Kl. war vom 1. April 1911 ab als Studienrat bei der Stadt Berlin angestellt. Am 1. Aug. 1920 wurde er in den Dienst des verlagten Landes (Braunschweig) übernommen und unter Zuficherung der Anrechnung seiner bisherigen Dienstzeit auf sein Besoldungs- und sein Ruhegehaltsdienstalter zum Landesschulrat und vortragenden Ministerialrat ernannt. Zum 1. Jan. 1928 wurde er auf Grund des § 126 Nr. 3 braunschw. Zivildienstgesetz (ZStG.) v. 4. April 1899 in den Ruhestand versetzt. Als Ruhegehalt wurden ihm nach § 134 ZStG. $\frac{1}{5}$ seines ruhegehaltfähigen Dienstinkommens unter Beachtung der reichsrechtlichen Kürzungen gezahlt.

Später trat er sodann von neuem als Studienrat in den Dienst der Stadt Berlin. Infolgedessen kürzte sich sein Ruhegehalt vorläufig, soweit es unter Hinzurechnung des neuen Dienstinkommens sein früheres überstieg. Durch Erlaß des Preuß. Ministers für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung v. 28. Aug. 1933 wurde er jedoch auf Grund des § 4 BWVG. v. 7. April 1933 auch aus diesem Dienste mit Ruhegehalt entlassen. Ferner verfügte der Reichsstatthalter in Braunschweig und Anhalt am 16. Sept. 1933 gem. § 9 Abs. 5 BWVG., daß § 4 auf den Kl. hätte angewandt werden können, wenn er bei Inkrafttreten des Gesetzes noch im Dienste des Bekl. gestanden hätte. Zu der Meinung, daß der Kl. nach der Vorschrift des § 9 Abs. 1 BWVG. die nach § 8 zur Erlangung des in § 4 i. Verb. m. § 9 Abs. 5 vorgesehenen Ruhegehalts notwendige 10jährige ruhegehaltfähige Dienstzeit nicht vollendet habe, weil bei ihrer Berechnung die seiner staatlichen vorangegangene Berliner Dienstzeit auscheiden müsse, lehnte der Bekl. die Zahlung von Ruhegehalt für die Zeit nach dem 31. Dez. 1933 ab.

Der Kl. hat dagegen die Ansicht vertreten, daß ihm, unter alleiniger Berücksichtigung der reichsrechtlichen Gehaltskürzungen, nach braunschw. Recht ein Ruhegehalt in Höhe von 80% seines früheren staatlichen Dienstinkommens mit

einem ihm für sein Berliner Gehalt gewährten Sonderzuschlag von 3% gegen den Besk. zustiehe, soweit es nicht zuzüglich des von der Stadt Berlin gezahlten Ruhegehalts ein nach seiner gesamten Dienstzeit berechnetes staatliches Ruhegehalt übersteige. Er hat den ihm danach für den Monat Januar 1934 gegen den Besk. zustehenden Ruhegehaltsbetrag auf 316,74 *R.M.* berechnet und auf Zahlung des Betrages mit Zinsen Klage erhoben. Der Besk. hat auf eine eingeholte Auskunft des Finanzmin. hin noch vor der ersten mündlichen Verhandlung durch Bescheid seines Finanzmin. v. 17. Mai 1934 gegenüber dem Kl. anerkannt, daß bei Berechnung der ruhegehaltstfähigen Dienstzeit dessen seiner staatlichen vorangegangene Berliner Dienstzeit zu berücksichtigen ist, und hat den danach dem Kl. geschuldeten Ruhegehaltsbetrag für Januar 1934 auf 180,93 *R.M.* berechnet und gezahlt. Er hat dabei in seinem Bescheid unter Hinweis auf die beigelegte Berechnung des Ruhegehalts bemerkt, daß es nach einer ruhegehaltstfähigen Dienstzeit des Kl. von 20 Jahren 55% seines früheren staatlichen Diensteinkommens beträgt, und daß die günstigeren Vorschriften des braunschw. Landesrechts auf Grund der §§ 40 und 43 BRÄndG. nicht mehr in Betracht kommen. Der Kl. hat nunmehr den Januarbetrag auf 314,35 *R.M.* berechnet und unter Anrechnung der empfangenen 180,93 *R.M.* seine Klageforderung auf 133,42 *R.M.* nebst Zinsen ermäßigt.

In beiden Vorinstanzen abgewiesen, begehrt er mit der Rev. Verurteilung des Besk. nach dem ermäßigten Klageantrag, jedoch ohne Erfolg.

Der Streit der Parteien betrifft nur noch zwei Punkte. Er geht einmal darum, ob der Berechnung des Ruhegehaltsbetrages, der dem Kl. neben dem ihm von der Stadt Berlin gezahlten Ruhegehalt gegen den Besk. zustiehe, ein Ruhegehalt in Höhe von 80% oder entsprechend der Dauer seiner staatlichen Dienstzeit nur in Höhe von 55% seines früheren staatlichen Diensteinkommens zugrunde zu legen ist, und zweitens darum, ob das staatliche Diensteinkommen des Kl. dabei um einen Sonderzuschlag von 3% zu erhöhen ist, den sein letztes städtisches Diensteinkommen in Berlin eingeschlossen hat, wo er nach seiner auf Grund des § 4 BWHG. erfolgten Entlassung wohnen geblieben ist.

Während das VG. das Ruhegehalt des Kl., von dem bei der Berechnung der Klageforderung auszugehen ist, schon nach braunschw. Recht auf nur 55% des letzten staatlichen ruhegehaltstfähigen Diensteinkommens des Kl. berechnet und es deshalb für unerheblich hält, ob der Braunschw. Finanzmin. das Ruhegehalt auf diesen Hundertsatz auch im Wege der Angleichung auf Grund der Vorschriften des Kap. VIII des BRÄndG. v. 30. Juni 1933 rechtsverbindlich herabgesetzt hat, verfährt das VG. umgekehrt. Nach seinen Ausführungen kann es dahingestellt bleiben, ob das braunschw. Landesrecht die Berechnung des Ruhegehalts nach einem höheren Hundertsatz als dem vom Besk. zugrunde gelegten verlangt, weil der Finanzmin. des Besk. den Hundertsatz nach seinem Bescheid v. 17. Mai 1934 ausdrücklich auf Grund der §§ 40, 43 BRÄndG. festgesetzt hat, und weil die darin gelegene Maßnahme zur Durchführung der den Ländern zur Pflicht gemachten Angleichung höherer Bezüge ihrer — im Dienst oder im Ruhestand befindlichen — Beamten an die gleichzubewertenden Reichsbeamten nach § 41 Abs. 3 des Ges. jeder gerichtlichen Nachprüfung entzogen ist.

Die Rev. greift diese Begründung in doppelter Richtung an. Einmal ist sie der Ansicht, daß der Bescheid des Braunschw. Finanzmin. überhaupt keine zulässige Maßnahme zur Durchführung der den Ländern vorgeschriebenen Angleichung bilde, sondern daß eine solche eine nach § 80 Abs. 2 BRÄndG. zu erlassende Rechtsverordnung oder allgemeine Verwaltungsvorschrift der für das Befoldungswesen allgemein zuständigen obersten Landesbehörde voraussetze. Dabei übersieht die Rev. jedoch, daß § 80 Abs. 2 die oberste Landesbehörde zum Erlaß von ergänzenden Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften im Rahmen der vom Reich erlassenen Vorschriften nur ermächtigt, aber nicht verpflichtet. Es steht gesetzlich nichts entgegen, die Angleichung für den einzelnen Beamten eines Landes auch ohne vorherigen Erlaß allgemeiner ergänzender Rechts- oder Verwaltungsvorschriften vorzunehmen.

Die von der Rev. vermischte gesetzliche Unterlage für die Angleichung des Ruhegehalts des Kl. bietet allein § 40 Abs. 1 BRÄndG. Die für den Einzelfall verfügte Anordnung der Angleichung erfordert keine weiteren, von den Ländern geschaffenen gesetzlichen oder verwaltungsmäßigen Unterlagen (so ständige Rspr. des Senats, z. B. Ur. v. 28. April 1935, III 261/35).

Sodann rügt die Rev., das VG. fehle durch die mit dem Bescheid v. 17. Mai 1934 getroffene Angleichung den Rechtsweg in zu weitem Umfang als ausgeschlossen an und lege den § 43 Abs. 3 falsch aus. Er betreffe lediglich den sachlichen Gehalt des verwaltungsrechtlichen Hoheitsaktes der Angleichungsmaßnahme, nicht jedoch die Frage der Anwendung der §§ 40—42 des Ges., gemeint ist offenbar, nicht die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der gesetzlichen Angleichungsvorschriften. Auch diese Rüge geht fehl. Um die Zulässigkeit des Rechtswegs handelt es sich überhaupt nicht, sondern nur darum, inwieweit das Gericht bei seiner Entsch. an den Verwaltungsakt der Angleichung gebunden ist. Das aber ist nach der Vorschrift des § 41 Abs. 3 in vollem Umfang der Fall. Sie entzieht die Angleichungsmaßnahme ohne Einschränkung jeder gerichtlichen Nachprüfung. Eine Prüfung der gesetzlichen Zulässigkeit der Angleichung läßt sich auch von der Prüfung ihrer richtigen Ausführung gar nicht vollständig trennen, da schon sie die Feststellung erfordert, inwiefern die Bezüge des betreffenden Beamten über die eines gleichzubewertenden Reichsbeamten hinausgehen. Mit Recht hat sich mithin das VG. an die in der Herabsetzung des Hundertsatzes gelegene Angleichung gebunden gefühlt. Damit erübrigen sich alle Erörterungen darüber, ob der Braunschw. Finanzmin. bei seiner Maßnahme die Sach- und Rechtslage unrichtig beurteilt hat.

Nun sieht der genannte Minister nach dem Wortlaut seines Bescheides v. 17. Mai 1934 die Angleichung allerdings nur in der Herabsetzung des Hundertsatzes; sein Bescheid berührt dagegen nicht die Höhe und Zusammensetzung des staatlichen Diensteinkommens, dessen Hundertsatz im Wege der Angleichung festgelegt worden ist. Deshalb bleibt die zwischen den Parteien streitige Frage noch offen, ob das dem Ruhegehalt zugrunde zu legende staatliche Diensteinkommen des Kl. sich um einen Sonderzuschlag von 3% erhöht, den sein letztes städtisches Diensteinkommen nach den Berliner Vorschriften mitumfaßt hat. Das VG. hat die Frage auf Grund des irreversiblen braunschw. Landesrechts verneint. Demgegenüber rügt die Rev. die Nichtbeachtung des § 76 Abs. 1 BRÄndG., wonach u. a. auch die durch § 64 Nr. 5 und 7 des Ges. eingeführten Änderungen des RWG. für die Länder entsprechend gelten. Nach § 59 RWG. in der neuen Fassung, die er durch § 64 Nr. 7 BRÄndG. erhalten hat, findet nun auf das frühere Ruhegehalt, das ein Beamter neben dem aus einer neuen Verwendung im öffentlichen Dienst erdienten Ruhegehalt in gekürztem Umfang bezieht, § 57 Nr. 2 Abs. 2 RWG. entsprechende Anwendung. Diese durch § 64 Nr. 5 BRÄndG. neugefaßte Vorschrift ordnet an, daß das Recht auf den Bezug des Ruhegehalts, solange der Beamte aus einer neuen Verwendung im öffentlichen Dienst ein Einkommen bezieht, insofern ruht, als das neue Einkommen hinter dem für denselben Zeitraum bemessenen Diensteinkommen zurückbleibt, aus dem das Ruhegehalt berechnet ist. Die Vorschrift fügt dabei hinzu, daß örtlich abgestufte Einkommensteile mit den für den Ort der Verwendung maßgebenden Sätzen und etwaige Zuschläge nach dem Familienstand und den Sätzen zur Zeit der Verwendung zu berücksichtigen sind. Daraus folgert jedoch die Rev. zu Unrecht, daß das staatliche Diensteinkommen des Kl., aus dem das von ihm gekürzt weiterbezogene frühere Ruhegehalt berechnet wird, bei der Berechnung um einen Sonderzuschlag von 3% zu erhöhen sei, weil der Kl. das Ruhegehalt in Berlin verwende, wo sein letztes städtisches Diensteinkommen nach den dort geltenden Vorschriften solchen örtlichen Sonderzuschlag eingeschlossen habe. Dabei beachtet die Rev. nicht, daß die in den genannten Bestimmungen auch für das von einem Lande zu gewährende Ruhegehalt vorgeschriebene Berücksichtigung örtlich abgestufter Einkommensteile sich nur auf Einkommensteile beziehen kann, die das betreffende Landesrecht kennt, nicht aber auf solche, die nur das zuletzt in einem

anderen öffentlichen Dienst bezogene Dienst Einkommen nach den allein für dieses geltenden anderweitigen gesetzlichen Vorschriften umfaßt. Das braunschw. Recht kennt einen — nach der Berliner Vorschrift für das dortige städtische Dienst Einkommen bestehenden — Sonderzuschlag von 3% nicht, sondern kennt nur ein örtlich abgestuftes Wohnungsgeld. Dessen höchster Satz ist aber bei der Berechnung des staatlichen Ruhegehalts auf Grund des braunschw. Rechts in das RevG. hindenderweise mit zugrunde gelegt worden. Richtig ist freilich, daß der Umstand, daß das letzte städtische Dienst Einkommen des Kl. jenen Sonderzuschlag umfaßt hat, sich zugunsten des Bekl. auswirkt. Denn infolge dieses Sonderzuschlags erhöht sich das städtische Ruhegehalt des Kl., welches bei Ermittlung des ihm daneben gekürzt weiter verbleibenden staatlichen Ruhegehalts in die Berechnung zu bringen ist. Das ist jedoch die notwendige Folge davon, daß die frühere Pension nach dem Gesetz stets nur insoweit zu zahlen ist, als sie die später erdiente übersteigt. Je höher diese ist, um so günstiger ist das für den ersten Dienstherrn des Ruhestandsbeamten. Diese Folge muß der Kl. auch im vorliegenden Falle hinnehmen.

(U. v. 22. Mai 1936; III 275/35. — Braunschweig.) [v. B.]

*

8. §§ 12 ff. ZPD. Die Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstandes als eines ausschließlich mit der Wirkung der Unzuständigkeit der deutschen Gerichte ist nach deutschem Recht zulässig.

Der Kl. macht die beklagte ausländische Bank für einen ihm entstandenen Schaden verantwortlich, weil sie bei der Prüfung eines Kreditgesuches unsachgemäß verfahren sei und ihn falsch beraten habe. Er hat mit dem Hinweis darauf, daß die Bekl. in Berlin Vermögen besitze, bei dem LG. Berlin Klage erhoben, mit der er Zahlung zunächst eines Teiltrages seines Schadens begehrt. Die Bekl. hat die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts erhoben, indem sie geltend gemacht hat, daß nach § 16 ihrer Geschäftsbedingungen, die auch für die Geschäftsbeziehungen zum Kl. Gültigkeit hätten, ein ausschließlicher Gerichtsstand in Zürich begründet sei. Die Parteien haben die Verhandlung auf die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts beschränkt.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Ver. des Kl. ist durch Ur. des RG. zurückgewiesen worden.

Die Rev. war erfolglos.

Die Rev. wendet sich dagegen, daß das BG. angenommen hat, die Frage der Zuständigkeit sei nach deutschem Recht zu beurteilen. Der Revisionsangriff ist jedoch unbegründet. Die Bekl. hat ihren Sitz in Zürich. Für den gegen sie geltend gemachten vermögensrechtlichen Anspruch hat der Kl. das LG. in Berlin als nach § 23 ZPD. begründeten besonderen deutschen Gerichtsstand angerufen, weil sich im Bezirke dieses Gerichts Vermögen der Bekl. befindet. Daß für die Geltendmachung des Anspruchs als ordentlicher Gerichtsstand sowohl nach deutschem Recht als auch nach Schweizer Recht (Art. 59 der Schweizer Bundesverfassung) der Ort des Sitzes der Bekl., also Zürich, an sich zuständig sein würde, ist nicht zweifelhaft, wird auch von dem Kl. nicht bezweifelt. Ebenso wenig unterliegt die in den Geschäftsbedingungen enthaltene Bestimmung des Sitzes der Niederlassung der Bank als Gerichtsstand des vereinbarten Erfüllungsortes irgendwelchen Bedenken. Es handelt sich deshalb auch für die zu fällende Entsch. nicht etwa darum, ob durch die Vereinbarung der Parteien für die Erhebung der vorliegenden Klage ein Gerichtsstand in der Schweiz zulässigerweise begründet werden konnte, sondern um die Frage, ob durch die Vereinbarung für die gegen die Bekl. zu erhebende Klage ein nach deutschem Recht begründeter besonderer Gerichtsstand zulässigerweise ausgeschlossen und damit die Zuständigkeit auf den an sich begründeten Gerichtsstand der Schweizer Gerichte beschränkt und ein ausschließlicher Gerichtsstand dieser Gerichte geschaffen worden ist. Eine Vereinbarung dieser Art ist ihrem Inhalte und ihrem Zwecke nach prozessrechtlicher Natur, auch wenn sie nicht in einem Prozeßverfahren, sondern lediglich in bezug auf künftig entstehende Rechtsstreitigkeiten getroffen worden

ist, und unterliegt als solche der Beurteilung nach deutschem Recht. Daß aber nach deutschem Recht die Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstandes als eines ausschließlich zulässig ist und die Unzuständigkeit der deutschen Gerichte bewirkt, ist in der Rspr. anerkannt (RG. v. 23. März 1922, VI 489/21; RGW. 1922 Nr. 60; Ur. v. 16. März 1926, VI 601/25; LZ. 1926 Nr. 1662 = JW. 1926, 1336). Es kann sich deshalb nur darum handeln, ob auf Grund der Nr. 16 der Geschäftsbedingungen die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts Berlin zuungunsten des Kl. als ausgeschlossen zu erachten ist. Auch das ist vom BG. ohne Rechtsirrtum bejaht. (Wird ausgeführt.) Die Bestimmungen der Geschäftsbedingungen entsprechen ihrem Inhalte nach völlig den Zuständigkeitsvereinbarungen, wie sie in den Geschäftsbedingungen der deutschen Banken enthalten zu sein pflegen und wie sie auch in den Geschäftsbedingungen der Deutschen Bank und Disconto-Gesellschaft, der Commerz- und Privatbank und der Dresdner Bank enthalten sind; sie beruhen auf dem sachlich berechtigten Bedürfnis der großen Banken, die Geschäftsbeziehungen ihrer in den verschiedensten Ländern wohnenden Kunden nicht nur dem für den Sitz ihrer Verwaltung maßgebenden Recht zu unterstellen, sondern sie auch der einheitlichen Gerichtsbarkeit ihrer Heimatgerichte zu unterwerfen und damit eine möglichst gleichmäßige rechtliche Beurteilung ihrer Geschäftsbeziehungen zu sichern.

(U. v. 9. Juni 1936; III 306/35. — Berlin.) [v. B.]

*

** 9. § 114 ZPD. Einem begründeten Armenrechtsgesuch, das vor Erlass des die Instanz abschließenden Urteils eingereicht, über das aber bis zu diesem Zeitpunkt nicht entschieden ist, kann mit rückwirkender Kraft entsprochen werden.

Beschluß:

Der Kl. und RevBekl. wird das für die RevInst. bereits mit Schriftsatz v. 22. Jan. 1935 (eingegangen am 23. Jan. 1935) nachgesuchte Armenrecht auf Grund des § 114 ZPD. mit rückwirkender Kraft bis zum Einreichungstag bewilligt. Zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte wird ihr mit rückwirkender Kraft bis zum gleichen Tage der Rechtsanwalt beim RG. X. und zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Zustellungen der zuständige Gerichtsvollzieher beigeordnet.

Aus dem Geset können durchschlagende Bedenken dagegen nicht entnommen werden, einem begründeten Armenrechtsgesuch, das vor Erlass des die Instanz abschließenden Urteils eingereicht, worüber bis zu diesem aber nicht entschieden worden ist, mit rückwirkender Kraft zu entsprechen. Insbes. ergibt sich dies nicht daraus, daß in § 114 ZPD. von der „beabsichtigten“ Rechtsverfolgung gesprochen wird. Es ist auch kein entscheidender Grund ersichtlich, daß eine für die Kostenfrage erhebliche Entsch., die bisher noch ausstand, ergeht, nachdem die sachliche Entsch. des Rechtsstreits rechtskräftig erlassen ist. Der entgegengesetzte Standpunkt würde formellen Bedenken eine ungerechtfertigte Bedeutung beilegen. Gejundem Rechtsempfinden entspricht vielmehr allein der hier vertretene, in der Entsch. RGZ. 126, 301 = JW. 1930, 1488³ m. Ann. übrigens schon grundsätzlich anerkannte Standpunkt, der Unbilligkeiten zuungunsten der armen Partei ausschließt.

Für die Anwaltsbeordnung muß Gleiches gelten.
(Beschl. v. 10. Okt. 1936; IA 5/35, I 361/34.) [S.]

*

10. § 256 ZPD. Die negative Feststellungsklage wird regelmäßig dann unzulässig, wenn vom Gegner im selben Umfange Leistungsklage erhoben ist und er diese nicht mehr einseitig zurücknehmen kann. Ausnahmeweise kann das Feststellungsinteresse jedoch fortbestehen, z. B. wenn die Feststellungsklage der Beschleunigung oder Vereinfachung dient. Solche nach Rechtshängigkeit der negativen Feststellungsklage erhobene Leistungsklage kann aber ihrerseits des

Rechtsschutzbedürfnisses entbehren, wenn anzunehmen ist, daß der Feststellungskläger einem ihm ungünstigen Urteile sofort Rechnung tragen werde. †)

Durch Urteil des O. G. Baugen v. 19. Juli 1933 wurde die Vekl. zu 1 verurteilt, dem Kl. eine schriftliche Vollmacht des Inhalts auszustellen, daß er in unwiderruflicher Weise berechtigt sei, sie als Inhaberin von Geschäftsanteilen zunächst bis zum 31. Dez. 1933 zu vertreten. Abgewiesen wurde die Klage, soweit der Kl. die Vollmacht rückwirkend für die Zeit v. 3. Jan. 1933 verlangt hatte. Der Vekl. zu 2. wurde verurteilt, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau, der Vekl. zu 1, zu dulden. Die Vekl. zu 1 erteilte die Vollmacht. Am 25. Aug. 1934 widerrief sie die Vollmacht, weil der Kl. diese mißbraucht habe. Mit der vorliegenden im Nov. 1934 beim O. G. in Baugen erhobenen Klage beantragte der Kl. 1. festzustellen, daß der Widerruf rechtsunwirksam ist, 2. den Vekl. zu 2 zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung zu dulden. Nach Erhebung dieser Klage erhob die Vekl. zu 1 beim O. G. München gegen den Kl. Klage, mit dem Antrage, ihn zur Herausgabe der Vollmacht zu verurteilen. Dieser erhob dort Widerklage mit dem Antrage, die Vekl. zu 1 zu verurteilen, auf Grund Vertrages v. 3. Jan. 1933 zur Sicherung seines Darlehnsanspruches in Höhe von 7000 *R.M.* ein Pfandrecht an ihren Geschäftsanteilen zu bestellen. Durch Urteil v. 17. Jan. 1935 erkannte das O. G. in Baugen in der hier vorl. Sache nach dem Klageantrage. Die Ver. der Vekl. gegen dieses Urteil wurde zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung des Kl. wurde das Urteil des O. G. in Baugen dahin geändert, daß über die Feststellung des O. G. hinaus weiter festgestellt wird, daß auch die sonstigen von den Vekl. gegenüber der Vollmacht ausgesprochenen Widerrufs- und Anfechtungserklärungen unwirksam sind.

Die Rev. stellt zur Nachprüfung, ob dem Kl. ein rechtliches Interesse an der Feststellung zuzubilligen ist. In dem am O. G. München anhängigen Rechtsstreit zwischen den gleichen Parteien sei über die Frage der Rechtsgültigkeit der Vollmacht grundsätzlich zu entscheiden. Durch diese Entsch. würde sich die mit der gegenwärtigen Klage verlangte Feststellung der Unwirksamkeit des Widerrufs und der Anfechtungserklärungen gegenüber der Vollmacht erledigen.

Die Bedenken der Rev. gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage sind nicht begründet. Zwar wird von der Rspr. angenommen, daß die Zulässigkeit der verneinenden Feststellungsklage mangels Rechtsschutzbedürfnisses nicht gegeben ist, wenn die Leistungsklage aus dem Rechtsverhältnis vom Gegner erhoben ist oder im Laufe des Feststellungsprozesses erhoben wird, sobald der Gegner die Leistungsklage nicht mehr einseitig zurücknehmen kann, und wenn der Feststellungsanspruch nicht über den Leistungsanspruch hinausgeht. Dieser Rspr. liegt die Erwägung zugrunde, daß im Interesse der Rechtspflege wie der Beteiligten eine Häufung der Prozesse nur zugelassen werden kann, wenn besondere Umstände sie rechtfertigen. Es handelt sich also immer nur um eine Regel, von der abgewichen werden kann, wenn trotz der Festlegung des anderen Teils durch seine Leistungsklage ein berechtigtes Interesse des Feststellungsklägers an Durchführung seiner Klage nach Lage des Einzelfalles besteht, z. B. wenn sie der Beschleunigung der Prozesse oder deren Vereinfachung dient (vgl. RGUr. v. 25. März 1936, I 280/35 = JW. 1936, 2094²⁰ m. Anm. von T i h e = RGZ. 151, 65 ff.). Der Grundsatz der sog. Prozeßökonomie muß aber auch für den Vekl. im Feststellungsprozess gelten, wenn für ihn kein Rechtsschutzbedürfnis besteht, nach Anhängigwerden der Feststellungsklage eine Leistungsklage zu erheben, so dann, wenn zu erwarten ist, daß der Feststellungskläger einem ihm ungünstigen Urteil im Feststellungsprozess ohne weiteres Rechnung tragen werde, so daß dann für die Leistungsklage kein Bedürfnis mehr vorhanden ist, und auch kein Interesse des Vekl. an alsbaldiger Leistung besteht. Jedenfalls kann diese Frage insofern im vorl. Feststellungsprozess geprüft werden, als es darauf ankommt, ob für die Feststellungsklage noch ein Rechtsschutzinteresse besteht, das von den Vekl. gerade unter Hinweis auf die von der Vekl. zu 1 vor dem O. G. München während des Schwebens des vorl. Feststellungsprozesses erhobene Leistungsklage in Abrede gestellt wird. Unter diesem Ge-

sichtspunkt bestehen keine Bedenken, die Frage zu verneinen, ob für die Erhebung einer besonderen, von der jetzigen Vekl. bei einem anderen Gericht erhobenen Klage auf Rückgabe der Vollmachtsurkunde ein Rechtsschutzinteresse der Vekl. bestand. Da der Kl. die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Widerrufs oder der Anfechtung der Vollmacht erhoben hatte, und da von dieser Frage allein auch der Anspruch auf Rückgabe der Vollmachtsurkunde abhing, ist nicht erkennbar, welchen Vorteil die Vekl. von der von der jetzigen Vekl. zu 1 vor dem O. G. München erhobenen neuen Klage haben sollten, um so mehr, als nach der Persönlichkeit des Kl. und seiner Eigenschaft als Universitätsprofessor nicht zu erwarten ist, daß er im Falle der Abweisung seiner Feststellungsklage von der Vollmachtsurkunde noch Gebrauch machen werde. Die Gefahr eines solchen Mißbrauchs war auch deshalb nicht vorhanden, weil die Vollmacht inhaltlich beschränkt war. Sie gewährte dem Kl. nur die Möglichkeit, die Rechte der Vekl. zu 1 entsprechend dem Vertrage v. 3. Jan. 1933 als Gesellschafterin auszuüben. Wäre der Kl. im Feststellungsprozess unterlegen, so hätte er diese Rechte nicht mehr ausüben können, da die Mitgesellschafter ihn dann trotz seines etwaigen Besitzes der Vollmachtsurkunde zur Ausübung der Gesellschafterrechte nicht zugelassen hätten und eine durch ihn namens der Vekl. zu 1 erfolgte Abstimmung anfechtbar gewesen wäre. Legte die Vekl. zu 1 aber Wert auf Herausgabe der Vollmacht, so konnte sie diese durch eine Widerklage gegen die Feststellungsklage erreichen, ohne daß ein anderes Gericht mit der Sache befaßt zu werden brauchte und ohne daß die durch eine besondere Klage verursachten erheblichen Kosten entstanden. Die Zuständigkeit des O. G. Baugen für die Feststellungsklage war nach § 22 ZPO. begründet und daher auch die einer etwaigen Widerklage auf Herausgabe der Vollmachtsurkunde (§ 33 Abs. 1 ZPO.). Der Vertrag v. 3. Jan. 1933, auf dem die Vollmacht beruht, sollte dem Kl. zu seiner eigenen Stimme als Gesellschafter die Stimme der Vekl. zu 1 verschaffen. Es handelte sich also um eine Klage, welche von Mitgliedern einer Gesellschaft als solchen gegeneinander geführt wurde. Ermangelte hiernach die neue Klage der Vekl. zu 1 vor dem O. G. München des Rechtsschutzbedürfnisses, so konnte ihre Erhebung nicht die Folge haben, daß der bisher zulässigen Klage des Kl. das Rechtsschutzbedürfnis und damit die Zulässigkeit entzogen wurde.

Mit Recht nimmt das O. G. aber auch an, daß die Ansprüche der Feststellungsklage und der Herausgabeklage sich nicht decken, und daß insbes. der letzte nicht der weitergehende ist und den ersten einschließt. Durch ein Urteil über die Herausgabe wäre nur über diesen Anspruch entschieden. Es wäre aber nicht über die etwaigen Folgen des Widerrufs oder der Anfechtung entschieden, insbes. nicht darüber, ob die seit Erklärung des Widerrufs oder der Anfechtung vom Kl. oder der Vekl. vorgenommenen Abstimmungen rechtswirksam sind oder nicht. Wochten auch die Gründe, die für das Urteil über die Herausgabe bestimmend sein würden, auch die gleiche Entsch. über die Wirksamkeit der Abstimmungen der Vergangenheit (seit dem Widerruf) und für die Zukunft rechtfertigen, so ging die Begründung doch nicht in Rechtskraft über und hand insbes. das Gericht, das etwa über die Anfechtbarkeit der Gesellschafterbeschlüsse zu entscheiden hatte, nicht. Durch ein Urteil i. S. der Feststellungsklage erreichte der Kl. somit mehr, als wenn nur die Klage der Vekl. auf Herausgabe der Vollmachtsurkunde abgewiesen wurde. Daraus ergibt sich die Fortdauer seines für die Zeit der Klagerhebung zweifellos bestehenden Rechtsschutzbedürfnisses auch für den Fall, daß für die Herausgabeklage der Vekl. ein Rechtsschutzbedürfnis bestanden haben sollte.

(U. v. 11. Aug. 1936; II 52/36. — Dresden.)

[R.]

Anmerkung: Es ist Aufgabe der Rspr., einer mißbräuchlichen Anwendung prozessualer Möglichkeiten entgegenzutreten. Die vorl. Entsch. zeigt, wie ernst das RG. diese Aufgabe aufsaßt. Sie ist ein klassisches Beispiel dafür, wie die Erfüllung dieser Aufgabe durch die Rspr. gesichert werden kann.

Die Leistungsklage des Gläubigers gebührt gegenüber der verneinenden Feststellungsklage des Schuldners der Vorrang. Sie ist die Klageform, die auf Befriedigung im Rahmen des Rechtsverhältnisses abzielt. Die verneinende Feststellungsklage ist ein

Rechtsbehelf des Schuldners, der gegenüber dem Leistungsberechtigenden Gläubiger seine Freiheit von der Leistungspflicht festgestellt wissen will. Beide Klageformen führen zu einem Urteil, in welchem das Bestehen oder Nichtbestehen der Leistungspflicht rechtskräftig festgestellt wird. Die Klageform des Schuldners hat nur da einen Sinn, wo der Gläubiger die für ihn geschaffene Klageform nicht anwendet. Es wäre ohne Sinn, wenn Gläubiger und Schuldner gleichzeitig ein Urteil erstreben würden, das auf verschiedenen Wegen dem gleichen Ziele dient. Die Klageform des Schuldners verliert, wenn sie auch zunächst zulässig war, ihren rechtfertigenden Sinn, wenn nachträglich der Gläubiger Leistungsklage erhebt. Hieraus folgt: Für den Schuldner bedarf es stets der Feststellung eines Rechtsschutzbedürfnisses für die verneinende Feststellungsklage, für den Gläubiger ist das Rechtsschutzbedürfnis für die Leistungsklage stets gegeben, weil es in dem Verlangen der Erfüllung einbegriffen ist. Mit Recht hat deshalb das RG. in ständiger Rspr. die verneinende Feststellungsklage für unzulässig erklärt, wenn die Leistungsklage erhoben ist und nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann. Mit Recht lehnt aber das RG. die Anwendung dieses Grundsatzes ab, wenn sich der Gläubiger seiner zu unlauteren Zwecken bedienen will.

Der Bekl. der vorl. verneinenden Feststellungsklage hatte, gestützt auf die Rspr. des RG., nach Erhebung der Feststellungsklage die Leistungsklage gegen den Feststellungskläger erhoben. Darin liegt an sich nichts Unlauteres. Er wählte aber dazu einen Weg, der die Unlauterkeit seiner Absichten erkennen ließ. Anstatt vor dem Gericht, vor dem er selbst verklagt war, dem Gerichte seines eigenen Wohnortes, den Leistungsanspruch im Wege der Widerklage geltend zu machen, leitete er eine selbständige Klage im allgemeinen Gerichtsstand des Feststellungsklägers ein, besaßte also noch ein anderes Gericht mit dieser Klage. Offensichtlich geschah dieses nur zu dem Zwecke, um recht hohe Prozesskosten entstehen zu lassen, die er auf seinen Gegner abzubürden hoffte. Seinen unlauteren Absichten hat das RG. aber nicht zum Ziele verholfen. Es hat im Gegenteil für diesen Fall den Rechtsgrundsatz seiner Rspr. umgekehrt und das Rechtsschutzbedürfnis für die Leistungsklage des Gläubigers anstatt für die verneinende Feststellungsklage des Schuldners verneint. Es begegnet damit dem Mißbrauch der Grundsätze der Rechtsprechung sogar durch eine Umkehrung dieser Rechtsgrundsätze selbst und verhilft dem Feststellungskläger, gegen den sich die unlauteren Absichten seines Prozeßgegners richten, zum Erfolg.

Die Begründung dieser Stellungnahme ist ausgezeichnet. Die bisherige ständige Rspr., die der Leistungsklage gegenüber der verneinenden Feststellungsklage den Vorrang einräumte, beruht auf dem Grundsatz der Prozeßökonomie: Im Interesse der Rechtspflege und der Betroffenen ist eine Häufung von Prozessen ohne rechtfertigenden Grund unzulässig. Durch den Versuch einer mißbräuchlichen Anwendung der Grundsätze der Rspr. seitens des Feststellungsbeklagten würde dieser Grundsatz gerade in sein Gegenteil verkehrt werden. Dem tritt das RG. mit Recht entgegen. Es lag kein rechtfertigender Grund für den Feststellungsbeklagten vor, ein zweites Gericht anzurufen, um die Leistungsklage in Gang zu bringen. Es war für ihn ein wesentlich bequemerer Weg, dort zu klagen, wo er selbst verklagt war und wo er seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte. Eine Häufung der Prozesse war mithin keineswegs gerechtfertigt. Sein Ziel war einfacher und bequemer im Wege der Widerklage zu erreichen.

Das RG. beschränkt sich aber nicht darauf, die Entsch. allein aus den Motiven des Bekl. bei seinem prozessualen Vorgehen zu entnehmen, sondern nimmt die Gelegenheit wahr, seine bisherige Rspr. weiter auszubauen. Es erklärt, daß der leitende Grundsatz seiner bisherigen Rspr. nicht als ausnahmslose Regel gelte, und unterstellt dann den zur Entsch. stehenden Fall einer solchen Ausnahme. Als Beispiel solcher Ausnahmen erwähnt es das Vorhandensein eines besonderen berechtigten Interesses des Feststellungsklägers an Durchführung seiner Klage, insbes., wenn die Ansprüche der Leistungs- und Feststellungsklage sich inhaltlich nicht oder nicht voll decken, oder das Fehlen eines berechtigten Interesses auf Seiten des Leistungsklägers, wenn nämlich zu erwarten ist, daß der Feststellungskläger einem Urteil im

Feststellungsprozeß ohne weiteres Rechnung tragen werde — ein Gedanke, der auch sonst das Verhältnis zwischen Leistungs- und Feststellungsklagen beherrscht.

Das Urteil, das in vollem Umfange zu billigen ist, ist eine Mahnung an das Pflichtbewußtsein aller mit der Wahrnehmung fremder Interessen beauftragten Rechtswahrer.

RA. und Notar Dr. R o q u e t t e, Königsberg i. Pr.

*

11. § 286 ZPO. Die Umstände, welche eine andere Ursachenreihe als wahrscheinlich neben diejenigen Umstände des ersten Anscheines treten lassen, bedürfen des vollen Beweises.

Am 26. Sept. 1934 wurde der der Bekl. gehörige Dampfer „Tripp“ unter Beifolge der Schlepper „Emil“ und „Bravo“ vom Köhlfasen in Hamburg nach dem Harburger Fafen verholt. Bei der Einfahrt in den Köhlbrand rampte der Dampfer die Leuchttonne A und zerstörte sie. Der Kl. als Eigentümer fordert mit der Behauptung, daß der Schaden schuldhaft verursacht sei, Ersatz des ihm erwachsenen Schadens.

Das klagabweisende Ur. des LG. hat das BG. aufgehoben und den Klagenanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

Bei der Ausföhrung der Drehung von der Elbe in den Köhlbrand hinein bekam das Schiff Fahrt voraus auf das Land, d. h. auf das westliche Ufer des Köhlbrands zu und traf dabei die etwas außerhalb der Fahrinne verankerte Leuchttonne A an BB-Seite ungefähr 10 Fuß hinter dem Vorderstewen.

Danach befand sich der Dampfer vor dem Beröhren der Tonne etwas nordöstlich von dieser im Fahrwasser der Elbe. Der Verkl. legt weiter zugrunde: Der Dampf hat dabei überall Wasser unter dem Kiel gehabt. Die Vermutung der Zeugen, er sei durch Grundberöhörung oder Grundfog in der Drehung behindert worden, findet in den Umständen keine Stütze. Untiefen bestanden in diesem nördlich der Tonne befindlichen Teil des Fahrwassers nicht. Die Sandbank, die später zum Festgeraten der Dampfer „Tr.“ und „Me.“ geführt hat, befand sich etwa eine Schiffslänge weiter in den Köhlbrand hinein südöstlich der Tonne.

Das BG. zieht hieraus den Schluß: Eine Beeinträchtigung des Drehmanövers des Dampfers durch Untiefen im Fahrwasser sei nicht erfolgt. Der Bekl. sei daher nicht gelungen, einen Sachablauf darzulegen, der kein Verschulden ihrer Schiffsleitung enthalte; vielmehr müsse daraus, daß das in Fahrt befindliche Schiff die stillliegende Boje gerammt habe, ein Verschuldensbeweis des ersten Anscheines entnommen werden, der nicht entkräftet sei.

Die Rev. führt aus: durch den Beweis des ersten Anscheines finde keine Umkehrung der Beweislast statt. Derjenige, gegen welchen der Beweis des ersten Anscheines spreche, könne von ihm nicht zu vertretende Tatsachen geltend machen, die einen Schaden als möglich erscheinen ließen. Die Beweislast für das Verschulden bleibe aber immer beim Verletzten. Die Bekl. habe nun mit einer der Gewißheit nahekommenen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, daß der Dampfer in der Drehung durch zu geringe Wassertiefe, möge diese ein Aufgrunderaten oder nur Grundfog zur Folge gehabt haben, behindert worden und daß darauf der Zusammenstoß mit der Tonne zurückzuführen sei. Die Glaubhaftmachung dieser Umstände sei durch die späteren Unfälle der Dampfer „Tr.“ und „Me.“ erfolgt, welche sich nur in einer Entfernung von etwa drei Vierteln der Schiffslänge zugetragen hätten. Insofern könne sich die Bekl. ihrerseits zu ihrer Entschuldigung auf den Beweis des ersten Anscheines berufen.

Diese Darlegungen der Rev. sind rechtsirrtümlich.

Auch bei einem Zusammenstoß eines fahrenden Schiffs mit einem im Wasser festverankerten Gegenstand, wie hier der Tonne, gelten die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheines (RGZ. 120, 258 = JW. 1928, 1747²⁶). Aus der Natur der Dinge, dem erfahrungsgemäßen Sachablauf, ergibt sich in solchem Fall als Regel der Beweiswürdigung, daß der Führer des anrennenden Schiffs die gebotenen Regeln vorsichtiger Schiffsföhrung verletzt haben muß,

wenn nicht etwa besondere Umstände obgewaltet haben, die geeignet sind, eine andere Erklärung des Unfalls zu liefern (RGUrt. v. 13. April 1913, I 422/12; HGB. 1913 HBl. Nr. 109 S. 224). Daß solche besonderen Umstände vorliegen, welche eine Entstehung des Unfalls ohne Verschulden des Anrennenden als möglich erscheinen lassen und damit die auf dem erfahrungsgemäßen Sachablauf beruhende richterliche Überzeugung von der Wahrscheinlichkeit solchen Sachablaufs zum mindesten zu erschüttern geeignet sind, hat der Anrennende darzutun. Dabei genügt es nicht, daß die die entkräftende Ursachenreihe als möglich aufzeigenden Tatsachen selbst nur wahrscheinlich gemacht werden. Daß sie vorliegen, muß vielmehr bewiesen werden. Es genügt also nicht schon, daß eine andere Reihe von Umständen als die dem Beweis des ersten Anscheins zugrunde liegende, als ursächlich für den Unfall wahrscheinlich gemacht wird; die Umstände, welche eine andere Ursachenreihe als wahrscheinlich neben diejenigen des ersten Anscheins treten lassen, bedürfen vielmehr vollen Nachweises (RGZ. 120 a. a. O.; 134, 242 = JW. 1932, 1736¹⁴; RGUrt. v. 25. Jan. 1928, I 159/27; JW. 1928, 1732¹⁴). Die Rev. irrt daher zunächst, wenn sie meint, daß ein Nachweis der Wahrscheinlichkeit der die entkräftende Ursachenreihe auslösenden Umstände genüge. Das BG. dagegen hat sich in den richtigen Rechtsvorstellungen bewegt, da es ausdrücklich ausspricht, ein Beweis des ersten Anscheins werde entkräftet, wenn Tatsachen nachgewiesen würden, aus denen nach freier Beweiswürdigung auf einen anderen möglichen Ursachenverlauf geschlossen werden könne, der mindestens den gleichen Grad von Wahrscheinlichkeit aufweise, ein Verschulden aber nicht enthalte.

Die Rev. der Befl. ist daher unbegründet.

(U. v. 12. Aug. 1936; I 10/36. — Hamburg.) [R.]

*

12. 1. Auch für Unterlassungsklagen gilt der Grundsatz des § 308 Abs. 1 ZPO., aber der Sinn der Anträge ist erforderlichenfalls durch Auslegung und Befragung weitgehend zu ermitteln. Eine etwaige Beschränkung des dieser Auslegung entsprechend ergangenen Unterlassungsgebots muß auch in dem verfügenden Teil des Urteils unzweideutig zum Ausdruck kommen.

2. Bei einer Sanierungsbilanz ist irgendeine Art materieller Bilanzkontinuität nicht geboten. Es kommt allein auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Stichtages bzw. der Bilanzfestsetzung an.

3. Die Wahl des Stichtages der Umstellung von Papiermark zu Reichsmark nach § 2 GoldbilanzVO. innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt völlig frei in der Hand der umstellenden Gesellschaft. Daran ändert auch nichts eine etwaige schon früher vorgenommene Umstellung der Buch- und Rechnungsführung auf Goldmark, da die Rechnungsführung mit der Goldmarkumstellung im Rechtsinne nur insofern etwas zu tun hat, als sie diese naturgemäß vorbereitet und erleichtert.

4. Das Inkrafttreten der GoldbilanzVO. mit dem 30. Dez. 1923 schloß eine Erhöhung des Papiermarkkapitals in Papiermark nicht aus, solange die Goldmarkumstellung noch nicht vollzogen war.

5. Bei der Bewertung von Vermögensstücken in der Bilanz einer AktG. bestehen wohl insofern zwingende gesetzliche Vorschriften, als es sich um Überbewertungen handelt. Im übrigen aber liegt in den Grenzen des kaufmännisch und damit sachlich noch Vertretbaren die Entscheidung für die Be-

wertung von Vermögensstücken weithin bei der GenVers., die über die Aufmachung und Festsetzung der Bilanz zu befinden hat. Deren Entscheidung hat sich der Aktionär zu fügen.

6. Dasselbe wie zu 5 gilt auch hinsichtlich der Zulässigkeit der Schaffung sog. stiller Reserven. Die Schaffung stiller Reserven ist rechtsgrundsätzlich anerkannt; gegenständlich und umfänglich ergibt sich ihre Zulässigkeit aus der Frage, wieweit sie im Hinblick auf die Gesamtlage des Unternehmens kaufmännisch vertretbar ist.

(U. v. 26. Juni 1936; II 308/35. — Frankfurt a. M.) [R.]

*

** 13. 1. § 565 Abs. 2 ZPO. schlägt nicht ein, soweit das RG. Revisionsangriffe zurückgewiesen hat.

2. § 273 BGB. Auch gegenüber einem Unterlassungsanspruch kann grundsätzlich ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden. Es darf aber nicht in einer Weise ausgeübt werden, die gegen Treu und Glauben verstößt. †)

Die Rev. rügt Verletzung des § 565 Abs. 2 ZPO. Der Angriff ist nicht begründet. Der Senat hatte in seinem Urteil vom 13. Nov. 1934 ausgesprochen, daß die Ausführungen des BG. nicht rechtsirrtümlich seien, nach denen in den einzelnen der Befl. vorgeworfenen Verfehlungen gegen ihre Vertragspflichten ein wichtiger Grund zum Rücktritt des Kl. vom Vertrage nicht zu finden sei. Die Aufhebung des BU. war nur erfolgt, weil das BG. nicht geprüft habe, ob nicht die einzelnen Verfehlungen zusammengefaßt, durch ihr Zusammenwirken, eine positive Vertragsverletzung darstellten. Damit war das BG. nur insofern an die Rechtsauffassung des RG. gebunden, als es den Rücktritt nicht wieder wie bisher deshalb für unbegründet erklären durfte, weil jede einzelne Verfehlung für sich betrachtet keine positive Vertragsverletzung enthalte. Nur wenn es im Verhalten des Befl. in einzelnen Punkten eine positive Vertragsverletzung nicht sah, mußte es nach der Rechtsauffassung des RevG. die Prüfung auf die Gesamtwirkung der einzelnen Verfehlungen erstrecken. Abgesehen von diesem Rechtsätze über die Bedeutung des Zusammenwirkens mehrerer Einzelthaten war das BG. durch die Entsch. des RevG. nicht gebunden. Nach § 565 Abs. 2 hat das BG. die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung seiner früheren Entsch. zugrunde liegt, seiner neuen Entsch. zugrunde zu legen. Soweit das RevG. aber Revisionsangriffe zurückweist, liegt die Rechtsauffassung des RevG. nicht der Aufhebung zugrunde. Insofern wird durch die Zurückverweisung der Sache an das BG. das Verfahren vor dem BG. in der Lage wieder eröffnet, in der es sich zu der Zeit befand, als die Verhandlung vor der Erlassung des aufgehobenen Urteils geschlossen wurde (RGZ. 129, 225 = JW. 1930, 2956). In diesem Rahmen durfte und mußte das BG. auf Grund neuer mündlicher Verhandlung, in der die Parteien erneut ihre Auffassung begründen konnten, den Sachverhalt prüfen. Es war, auch wenn neue Tatsachen und Beweise nicht vorgebracht wurden, in der Lage, auf Grund der mündlichen Verhandlung zu einer anderen Beurteilung zu gelangen. Dies gilt namentlich für die Frage, ob in bestimmten einzelnen Vorgängen oder in deren Zusammenfassung eine positive Vertragsverletzung zu finden ist. Wie in der Rspr. anerkannt, ist die Frage, ob eine solche Vertragsverletzung vorliegt, in erster Linie tatsächlicher Natur und insofern der Nachprüfung durch das RevG. entzogen. Daß das BG. den Rechtsbegriff der positiven Vertragsverletzung verkannt hat, ist nicht ersichtlich. Dem BG. fällt somit ein Rechtsverstoß nicht zur Last, wenn es, wie geschehen, zunächst die einzelnen der Befl. vorgeworfenen Verfehlungen, und dann fürsorglich deren Gesamtwirkung unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung untersucht hat.

Das BG. hält auch sachlich-rechtlich die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts gegenüber dem Unterlassungsanspruch

des Kl. nach der Natur des streitigen Rechtsverhältnisses für ausgeschlossen. Es wäre gegen Treu und Glauben, wenn die Bekl. ihre Unterlassungsverpflichtung einbehalten könnte, indem sie weiter gegen das Warenzeichenrecht des Kl. verstieße. Dies gelte um so mehr, als der Kl. voraussichtlich in absehbarer Zeit nicht in der Lage sein werde, Gegenansprüche der Bekl. von vielen tausend Reichsmark zu befriedigen.

Die hiergegen erhobenen Einwendungen der Rev. sind nicht begründet.

Nimmt man an, daß der Unterlassungsanspruch des Kl. Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechtes der Bekl. sein kann, so könnte sich dieses Recht nur auf das Benutzungsrecht erstrecken, das der Bekl. durch den Vertrag eingeräumt wurde und das mit der Erklärung des Rücktritts sein Ende fand. Dazu würde nach der nicht zu beanstandenden Vertragsauslegung des BG. nicht das Recht gehören, die Bezeichnung „Schlahand“ für andere Systeme als die „Schlahandbuchhaltung“, also das System des Kl. zu verwenden oder in dem dem Kl. vorbehaltenen Gebiet das alte oder ein anderes System unter der Bezeichnung Schlahand in den Verkehr zu bringen. Die Bekl. könnte somit das Zurückbehaltungsrecht nur ausüben für den Vertrieb des klägerischen Systems unter der Bezeichnung Schlahand in dem ihr durch den Vertrag zugewiesenen Gebiet. Damit würde das Zurückbehaltungsrecht für die Bekl., die hauptsächlich ihre neuen Modelle vertreibt, fast jeden Wert verlieren, so daß die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes in diesem Umfang, d. h. in dem der ihr durch den Vertrag eingeräumten Benutzungsrechts, gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Denn die Ausübung des Rechtes käme für die Bekl. nicht in Frage. Sie könnte höchstens einen Druck auf den Kl. ausüben, indem sie ihm die Benutzung der Bezeichnung erschwert, soweit sie ihm nicht schon durch das von ihr nicht mehr angefochtene landgerichtliche Urteil und das zweite BU., soweit es zu seinen Gunsten lautet, ausschließlich zusteht. Sie könnte ihn, da der Rücktritt begründet ist, auch nicht hindern, in dem früher vertraglich der Bekl. vorbehaltenen Gebiet unter der Bezeichnung Schlahand sein System anzubieten. Denn der Rücktritt mußte jedenfalls die Folge haben, daß der Kl. keine Unterlassungspflicht mehr aus dem Vertrage hätte. Insofern könnte man auch nicht sagen, daß die Bekl. etwas zurückbehalten könnte, denn sie würde insofern nicht eine ihr obliegende Unterlassungspflicht zurückbehalten.

Ob ein Unterlassungsanspruch grundsätzlich Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechtes des Unterlassungspflichtigen sein kann, ist bestritten; vgl. z. B. für ein vertragsmäßiges Wettbewerbsverbot RGKomm. § 273 BGB. A 1 und die führenden anderen Erläuterungsbücher zum BGB. und HGB., so Staudinger, § 273 II c; Planck vgl. 1 zu § 273 BGB.; vgl. auch Heinrich Lehmann, Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht, 1906, in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. 15, Heft 1, S. 301 ff., 304, 305; vgl. v. n. d. Entsch. des Sen. RGZ. 102, 130 bei wechselseitigem Wettbewerbsverbot, wo es als widersinnig bezeichnet wird, auf die Verbindlichkeit zu einer Unterlassung den Gedanken anzuwenden, als würde durch das Zuwiderhandeln die Verpflichtung zur Unterlassung einbehalten. Andererseits hat das RG. auch schon ausgesprochen, daß grundsätzlich auch ein Unterlassungsanspruch von dem Unterlassungspflichtigen zum Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechtes gemacht werden könne (so Ur. v. 4. März 1916, V 6/16, wo es sich um die Verpflichtung zur Unterlassung der Zurücknahme einer beim Vollstreckungsgericht eingereichten Urkunde handelt).

Eine für den Senat bindende, seit 1. Sept. 1935 ergangene Entsch. des RG. besteht nicht, so daß der Senat die Frage frei entscheiden kann.

Der Grundgedanke des Zurückbehaltungsrechtes ist der, daß es in der Regel arglistig ist, wenn jemand aus einem Rechtsverhältnis eine Leistung fordert, während er selbst eine aus dem gleichen Rechtsverhältnis ihm obliegende Verpflichtung nicht erfüllt. Es handelt sich also um einen Anwendungsfall der allgemeinen Arglisteinrede. Hier von ausgehend wird man sagen können, daß das Zurückbehaltungsrecht auch dann einem Be-

dürfnis entsprechen kann, wenn der eine Teil vom anderen ein Unterlassen fordert, während er die auf dem gleichen Rechtsverhältnis beruhende eigene Verpflichtung nicht erfüllt. Soweit es sich um gegenfeitige, noch fortbestehende Verträge handelt, wird es auf die Frage, ob allgemeine Unterlassungsansprüche zum Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechtes nach § 273 Abs. 1 BGB. gemacht werden können, nicht ankommen. Dort wird schon die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zur Verweigerung der Gegenleistung ausreichen, auch wenn diese in einer Verpflichtung zu einer Unterlassung (z. B. des Wettbewerbes) besteht. Für gegenfeitige Verträge liegt in § 320 BGB. eine erschöpfende Regelung vor. Abgesehen von Ansprüchen aus solchen Verträgen, also für die Anwendungsfälle des § 273 BGB., ergeben sich aus der Natur des Zurückbehaltungsrechtes keine Bedenken gegen dessen Anwendung auf Unterlassungspflichten. Nach der allgemeinen Bestimmung des § 241, der sich in dem gleichen Titel befindet, in dem auch das Zurückbehaltungsrecht geregelt ist, kann die „Leistung“ auch in einem Unterlassen bestehen. § 273 BGB. gewährt dem Schuldner unter den dort angelegenen Voraussetzungen das Recht, die geschuldete „Leistung“ zu verweigern und nennt das so gestaltete Recht „Zurückbehaltungsrecht“. Um eine zu enge Begrenzung des Rechtes etwa auf im Besitz des Schuldners befindliche Gegenstände oder auf ihn übertragene Rechte zu vermeiden, hat die zweite Kommission für das BGB. das Recht zum „Zurückbehalten“ durch das Recht zum „Verweigern“ der Leistung ersetzt (vgl. Heinrich Lehmann a. a. O., S. 305, und die genannte Entsch. des RG. V 6/16, die ausdrücklich auf die Protokolle der zweiten Kommission Bd. 1 S. 312 Bezug nimmt).

Grundsätzlich ist daher davon auszugehen, daß auch eine Verpflichtung zur Unterlassung Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechtes sein kann.

Aus den Grundgedanken des Zurückbehaltungsrechtes ergibt sich aber auch seine Begrenzung. Es darf nicht in einer Weise ausgeübt werden, die gegen Treu und Glauben verstößt. Es handelt sich nur um eine verzögerliche Einrede, die nicht zur gänzlichen Vereitelung, zur Beseitigung des Gläubigerrechtes, zu einer endgültigen Verweigerung der Leistung führen darf. Der Schuldner darf das Zurückbehaltungsrecht insofern nicht ausüben, als die Ausübung gegen Treu und Glauben verstoßen würde; er darf nichts Unbilliges vom Gläubiger verlangen. Andernfalls würde eine mißbräuchliche Rechtsausübung vorliegen, der der Rechtsschutz zu versagen wäre. Beachtet man diese Begrenzung des Zurückbehaltungsrechtes, so lassen sich auch keine durchschlagenden Bedenken gegen die grundsätzliche Anwendung des Zurückbehaltungsrechtes auf einen Unterlassungsanspruch erheben. Wie bei jedem Anspruch ist das Zurückbehaltungsrecht auch für einen Unterlassungsanspruch nicht gegeben, sofern sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt (z. B. wenn gegen einen Unterhaltsanspruch ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden soll). Allgemein bietet Schutz gegen einen Mißbrauch die Einrede der Arglist, so wenn der Schuldner durch sein vertragswidriges Verhalten den Rücktritt des Vertragsgenossen vom Vertrage verschuldet hat, und dadurch die Schuld, gegen die er zurückbehalten will, erst zur Entstehung gelangt ist. Es ist Aufgabe des Richters, nach diesen Grundsätzen nach Lage des Einzelfalles zu entscheiden.

Die Anwendung auf den vorl. Fall ergibt auch sachlich-rechtlich die Unzulässigkeit des Zurückbehaltungsrechtes. Auf den geringen Wert, der der Bekl. durch Ausübung des ihr bis zum Rücktritt zustehenden Rechtes zuliegen würde, ist bereits hingewiesen. Das Recht soll dem Inhaber nur Sicherung gewähren, wie sich schon aus der Möglichkeit ergibt, gem. § 273 Abs. 2 BGB. die Ausübung durch Sicherheitsleistung in Höhe des Wertes der Sicherung — nicht der Gegenforderung, falls diese höher ist — abzuwenden.

Dieses Ziel würde die Bekl. bei der Vermögenslage des Kl. in absehbarer Zeit nicht erreichen. Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes würde aber zu einer so gut wie dauernden Vereitelung des Rechtes des Kl. führen. Dieses Ergebnis wäre um so unbilliger, weil der angebliche Anspruch der Bekl. auf Erstattung ihrer Aufwendungen und Rückzahlung der auf

Grund des Vertrages an den Kl. gezahlten Beträge erst dadurch entstanden ist, daß der Kl. den Rücktritt vom Vertrage wegen positiver Vertragsverletzung der Bekl. erklärt hat.

(U. v. 21. Juli 1936; II 30/36. — Köln.)

[R.]

Anmerkung: Der Entsch. ist auf der ganzen Linie beizustimmen.

1. Das grundlegende Urteil des 6. ZivSen. v. 16. Juni 1930 (RGZ. 129, 224 = JW. 1930, 2956) über die Bindung des BG. an die rechtliche Beurteilung des RevG. erfährt hier eine interessante Ergänzung.

Zutreffend wird die Bindung an die der Aufhebung zugrunde liegende rechtliche Beurteilung des RG. verneint, soweit das RG. einen Revisionsangriff zurückgewiesen hat. Denn insoweit liegt zweifellos die Rechtsauffassung des RG. der Aufhebung nicht zugrunde.

Frigg wäre es, mit der Erwägung zu arbeiten, das RG. habe gleichwohl die Frage „abschließend beantwortet“. Diese seinerzeit von 3. ZivSen. (vgl. RGZ. 90, 23 = JW. 1917, 547) aufgestellte Formel ist überhaupt zu mißbilligen. Aber selbst wenn sie richtig wäre, könnte man in der Zurückweisung eines Revisionsangriffs keinesfalls eine solche abschließende Beurteilung finden.

Soweit die Bindung zu verneinen ist, wird die Sache in dieselbe prozessuale Lage zurückversetzt, wie zu der Zeit, als die Verhandlung vor dem Erlaß des aufgehobenen Urteils geschlossen wurde. Es findet eine ganz neue Verhandlung mit neuer Tatsachenwürdigung statt. Das BG. konnte also in unserem Falle auch dazu kommen, nunmehr in einem Einzelvorgang eine positive Vertragsverletzung zu erblicken, auch ohne daß neue Tatsachen und Beweise vorgebracht worden wären.

2. Durchaus beifallsenswert ist weiterhin die Feststellung, daß eine geschuldete Unterlassung Gegenstand der Zurückbehaltung sein kann.

Das kann man nur verneinen, wenn man eine reine Wortinterpretation treibt, also auf das Widersinnige der Vorstellung hinweist, daß durch das Zuwiderhandeln die geschuldete Unterlassung einbehalten werde. Wie wenig eine derartige Beweisführung mit dem Zweck des Gesetzes vereinbar ist, ergibt sich schon daraus, daß die zweite Kommission das „Zurückbehalten“ des § 233 des ersten Entwurfs durch das „Verweigen“ des § 273 BGB. zu dem ausgesprochenen Zweck ersetzt hat, um eine zu enge Begrenzung des Zurückbehaltungsrechts zu vermeiden.

Leistung i. S. des Gesetzes ist jedes Verhalten, das dem Schuldner von der Rechtsordnung angefohlen wird. Und die Verweigerung der geschuldeten Leistung besteht ganz einfach darin, daß der Schuldner dieses pflichtmäßige Verhalten nicht beobachtet, bei der Unterlassungsschuld also zuwiderhandelt.

Es ist deshalb zu begrüßen, daß der 2. Sen. sich von der ein Zurückbehaltungsrecht grundsätzlich ablehnenden Entscheidung des früheren 2. ZivSen. v. 22. April 1921 (RGZ. 102, 130) nicht hat beeinflussen lassen.

Die Begrenzung eines solchen Leistungsverweigerungsrechts kann, wie im obigen Urteil, im Einklang mit meinen Ausführungen (Unterlassungspflicht S. 305 ff.), dargelegt wird, nur aus dem Grundgedanken des Zurückbehaltungsrechts gewonnen werden.

Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts ist nichts anderes als ein Sonderfall der Arglisteinrede, ein konkretes Postulat aus Treu und Glauben. Infolgedessen darf das Zurückbehaltungsrecht niemals in einer Weise ausgeübt werden, die gegen Treu und Glauben verstößt.

Da das Zurückbehaltungsrecht nur als Sicherungs- und Zwangsmittel des Schuldners dienen soll, darf es ferner nicht in einer Weise ausgeübt werden, daß der Schuldzweck völlig oder im wesentlichen vereitelt werden würde.

Endlich gilt für die Zurückbehaltung der geschuldeten Unterlassung die im § 273 BGB. aufgestellte allgemeine Grenze, daß sich aus den besonderen Umständen des Schuldverhältnisses nichts anderes ergeben darf.

Unter Beachtung dieser Grenzlinien kommt das RG. im vorl. Falle mit Recht zur Verjagung des Zurückbehaltungsrechts. Interessant sind die Hauptgesichtspunkte, aus denen die

Anzulässigkeit begründet wird, nämlich geringer Wert der Zurückbehaltung für den beklagten Schuldner, ferner die Ausfallslosigkeit, die Zurückbehaltung als wirksames Druckmittel im konkreten Falle zu verwenden; weiter die Vereitelung des Gläubigerrechts und endlich das Entstandensein der angeblichen schuldnerischen Gegenansprüche aus einer eigenen positiven Vertragsverletzung des beklagten Schuldners.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

*

14. 1. § 34 Abs. 2 WD. über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses vom 14. Dez. 1916/14. Juni 1924. Der Wichtigkeit des Bürgschaftsabkommens gemäß § 34 Abs. 2 GeschAuffWD. steht es nicht entgegen, daß zur Zeit des Abschlusses des Abkommens, durch das der eine unter mehreren Gläubigern gesichert sein sollte, das Vergleichsverfahren noch nicht eröffnet und auch noch nicht einmal beantragt war.

2. § 34 GeschAuffWD., § 817 Satz 2 BGB. Entgegen der Auffassung von Jaeger (Konkurs- und Treuhandwesen 1935 S. 83 unter V und Kommentar zur KonkD., 6./7. Aufl., Anm. 8 zu § 181 KonkD.) hält die Rechtsprechung daran fest, daß Leistungen, die auf Grund eines nach § 34 GeschAuffWD. wichtigen Abkommens gemacht worden sind, nach § 817 Satz 2 BGB. dann nicht zurückgefordert werden können, wenn — was der Empfänger beweisen muß — auch dem Leistenden ein Verstoß gegen das gesetzliche Verbot zur Last fällt, gegen das der Empfänger durch die Annahme verstoßen hat.†)

1. Das BG. verneint, daß das Bürgschaftsabkommen, bei dem u. a. der Kl. als Bürge beteiligt war, gegen § 34 Abs. 2 GeschAuffWD. verstoße und deshalb nichtig sei. Alle Beteiligten hätten im Juni/Juli 1925 die Bekl. nicht als eine am Verfahren beteiligte Gläubigerin angesehen, und sie sei auch im Vergleichsverfahren im Aug. 1925 nicht als stimmberechtigt behandelt worden. Man habe eben die Sicherungen i. S. des § 13 Ziff. 4 der WD., zu denen man wohl irrtümlich auch den Dollarwechsel gerechnet habe, damals für ausreichend gehalten. Hätten aber die Beteiligten bei Abschluß des Bürgschaftsabkommens die Bekl. nicht als am Aufschlußverfahren beteiligt angesehen, so hätten sie auch nicht den Willen haben können, durch dies Abkommen eine am Verfahren beteiligte Gläubigerin zu bevorzugen.

Die Rev. macht geltend, diese Annahme sei unvereinbar mit den in dem Schriftsatz des Kl. v. 21. Juni 1935 unter Beweis gestellten Behauptungen, nach denen die Bekl. die Bürgschaft gerade in der Absicht verlangt habe, einen Ausfall in dem bevorstehenden Vergleichsverfahren zu decken. Die Annahme des BG., daß man allgemein die Sicherungen der Bekl. für ausreichend gehalten habe, steht in der Tat in Widerspruch mit den unter Beweis gestellten Behauptungen. Die eigene Einlassung der Bekl. besagte schon, daß die Bekl. selbst bis zur Erlangung der Bürgschaft über 9000 RM ihre Ansprüche als nicht hinreichend gesichert angesehen und mit einem Ausfall von 9000 RM gerechnet hat. Erst bei Sicherung dieses Ausfalls von 9000 RM durch die Bürgschaft hielt nach der eidesstattlichen Versicherung L., der Direktor der Bekl., die Bank für gedeckt. Daß aber auch die Bekl. bei und schon vor Abschluß des Bürgschaftsabkommens darüber unterrichtet gewesen ist, daß die AktG. im Rahmen des Geschäftsaufsichtsverfahrens einen Zwangsvergleich anstrebte, und daß gerade im Hinblick auf diesen Zwangsvergleich die Bürgschaft vereinbart worden ist, hat der Kl. unter Beweis gestellt. Ist die Behauptung richtig, dann war in der Tat nach § 34 Abs. 2 GeschAuffWD. die Bürgschaft nichtig. Daß zur Zeit des Abschlusses des Abkommens, durch das der eine Gläubiger gesichert sein sollte, das Vergleichsverfahren noch nicht eröffnet und auch noch nicht einmal beantragt worden war, steht der Wichtigkeit des Bürgschaftsabkommens gemäß § 34 Abs. 2 GeschAuffWD. nicht entgegen. Und es kann auch natürlich die

Nichtigkeit der verbotswidrigen Bevorzugung nicht dadurch beseitigt worden sein, daß die Befl. noch vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens durch die Bürgschaften gesichert und deshalb von den Beteiligten nicht mehr als am Verfahren beteiligt angesehen worden ist.

2. Das BG. meint weiter, der Kl. könne mit seinem Rückzahlungsanspruch auch dann nicht durchbringen, wenn die Parteien und die Bürgen am 30. Juni 1925 die Befl. als am Verfahren beteiligt angesehen hätten, denn in diesem Falle stände seinem Anspruch die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. entgegen; auch wenn der Kl. das Verbot des § 34 Abs. 2 GeschAuffwD. nicht gekannt habe, genüge sein Bewußtsein, daß durch das Bürgschaftsabkommen die Befl. bevorzugt werden sollte.

Jaeger (Konkurs- und Treuhandwesen 1935 S. 83 unter V und Kommentar zur RD., 6./7. Aufl., Anm. 8 zu § 181 RD.) meint neuerdings, in der früher allgemein (auch von ihm in den früheren Auflagen) vertretenen Annahme, daß Leistungen zum Zwecke der Erfüllung eines verbotswidrigen Abkommens bloß einem grundsätzlich am § 817 Satz 2 BGB. scheiternden Bereicherungsanspruch ausgesetzt seien, liege eine Unterschätzung der Tragweite des Verbots des — dem § 34 Abs. 2 GeschAuffwD. entsprechenden — § 181 Satz 3 RD.; die Schlagkraft des Verbots wäre ganz zweckwidrig abgeschwächt, wenn es nur das Zusichern, nicht auch das Gewähren von Sonder Vorteilen unterbinden würde; eine Auslegung, die hier das Recht der Rückforderung verneine, weil auch der Leistende durch Hingabe des Geldes wider das gesetzliche Verbot verstoßen habe, entwerfe den § 181 RD.; diese Sondervorschrift verdränge den § 817 Satz 2 BGB., wenn er überhaupt über den Bereich des § 817 Satz 1 BGB. hinaus zu erstrecken sei. Nach der ständigen Rspr. des RG. ist der Satz 2 des § 817 BGB. nicht nur als Ausnahme von der Vorschrift des Satzes 1 faßbar, sondern enthält eine allgemeine Regel für alle Arten von Bereicherungsansprüchen. Die gegen diese Rspr. in der 8. Aufl. des RGRKomm. zu § 817 BGB. von Lobe erhobenen Bedenken sind schon in einer Entsch. des 7. ZivSen. des RG. v. 27. März 1936 (RGZ. 151, 70 = JW. 1936, 1955¹³) gewürdigt und als nicht stichhaltig bezeichnet worden. Der jetzt erkennende Sen. tritt den Gründen des 7. ZivSen. bei. Er hält aber auch weiter an der jetzt von Jaeger bekämpften Rspr. fest, wonach Leistungen, die auf Grund eines nach § 34 GeschAuffwD. nichtigen Abkommens gemacht worden sind, nach § 817 Satz 2 BGB. dann nicht zurückgefordert werden können, wenn — was der Empfänger beweisen muß — auch dem Leistenden ein Verstoß gegen das gesetzliche Verbot zur Last fällt, gegen das der Empfänger durch die Annahme verstoßen hat. Die Ausführungen Jaegers können nicht überzeugen. Es kann nicht anerkannt werden, daß die gesetzlichen Verbote des § 34 GeschAuffwD., des § 8 VerglD. und des § 181 RD. sich in ihren Zwecken oder in ihrer Tragweite von anderen gesetzlichen Verböten in einer Weise unterscheiden, daß auf sie die für gesetzliche Verböte aller Art gegebenen Vorschriften der beiden Sätze des § 817 BGB. als nicht anwendbar angesehen werden müßten. Weder der Zweck der Verböte noch Billigkeitsermägungen vermögen die Nichtanwendung des § 817 Satz 2 BGB. zu rechtfertigen. Es ist also dem BG. darin beizustimmen, daß grundsätzlich dem Bereicherungsanspruch des Kl. die Vorschrift dieses § 817 Satz 2 entgegengesetzt werden kann.

Rechtssirrig ist aber die Ansicht des BG., zur Anwendung dieser Vorschrift genüge das Bewußtsein des Kl., daß durch das Bürgschaftsabkommen die Befl. habe bevorzugt werden sollen. Nach feststehender Rspr. des RG. greift die Vorschrift nur durch, wenn der Leistende bewußt dem Verbotsgebot zuwidergehandelt hat. Denn die verwerfliche Gesinnung, die in der bewußten Übertretung des gesetzlichen Verbots liegt und den Verlust des Herausgabeanpruchs zur Folge haben soll, fehlt, wenn der Leistende das Verbot unwissentlich übertreibt (RGZ. 95, 347; 104, 54; 105, 272; WarnRspr. 1922 Nr. 82). Das Bewußtsein des Kl. von der Übertretung des Verbots hat das BG. nicht festgestellt. Es kann auch nicht etwa aus dem festgestellten Sachverhalt ohne

weiteres entnommen werden. Denn es handelt sich nicht um ein Verbotsgebot, von dem ohne weiteres anzunehmen ist, daß es in das Allgemeinbewußtsein des Volkes übergegangen ist und auch dem Kl. nicht unbekannt geblieben sein kann.

Das bloße Bewußtsein des Kl., daß die Befl. bei dem Zwangsvergleich durch die Bürgschaft vor anderen Gläubigern der AktG. bevorzugt werde, ergibt also noch keinen Verstoß des Kl. gegen ein Verbotsgebot i. S. des § 817 BGB. Ein solcher Verstoß liegt nur dann vor, wenn der Kl. sich dessen bewußt gewesen ist, daß diese Bevorzugung verboten war, obwohl dafür keine Mittel der Schuldnerin (der AktG.) angewendet werden sollten. Ob der Kl. dies Bewußtsein gehabt hat, muß der Tatrichter prüfen.

Darauf, ob die Befl. sich der Verbotswidrigkeit ihrer Bevorzugung bewußt gewesen ist, kommt es für die Frage der Nichtigkeit des Bürgschaftsabkommens nicht an. Das Abkommen war schon dann nichtig, wenn sich der eine oder der andere Teil bei Abschluß des Abkommens der Begünstigung bewußt war (RGZ. 41, 42). Auch wenn die Befl. nicht das Bewußtsein gehabt hat, daß die Begünstigung gegen ein Verbotsgebot verstoße und deshalb die Voraussetzungen des § 817 Satz 1 BGB. nicht gegeben sind, hat doch die Nichtigkeit des Abkommens die Folge, daß die Befl. die Zahlungen, die ihr der Kl. als Bürge geleistet hat, ohne rechtlichen Grund erlangt hat und deshalb nach § 812 BGB. dem Kl. zur Herausgabe nach Maßgabe der §§ 818, 819 BGB. verpflichtet ist.

(U. v. 27. Juli 1936; VI 52/36. — Düsseldorf.) [R.]

Anmerkung: Wenn das Gesetz den konkursabwendenden Vergleich oder den Zwangsvergleich im Konkurs auf Grund eines bloßen Mehrheitsbeschlusses für alle Gläubiger für verbindlich erklärt, so geht es hierbei davon aus, daß der Schuldner grundsätzlich alle Gläubiger gleich behandeln muß. Demgemäß erklärt das Gesetz jedes Abkommen, durch das ein einzelner Gläubiger heimlich begünstigt wird, für nichtig. Das RG. behandelt in obigem Ur. zwei Fragen, die in diesem Zusammenhang häufig zu beantworten sind.

1. Das RG. erklärt, daß ein verbotenes Begünstigungsabkommen auch dann nichtig ist, wenn es vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens oder gar vor Einreichung des Vergleichsantrags abgeschlossen ist. Diese Auffassung stimmt mit dem Schrifttum überein: Es genügt, wenn das Abkommen im Hinblick auf den Vergleich geschlossen ist (RGZ. 136, 288 = JW. 1932, 2541²¹ [m. Anm.]; s. meinen Komm. zur VerglD. S. 118).

2. Hat der Begünstigte zur Erfüllung des nichtigen Abkommens von dem Schuldner oder einem Dritten Leistungen erhalten, so hat er diese Leistungen an sich als ungerechtfertigte Bereicherung gemäß § 812 BGB. zurückzugeben.

Hat der Leistende jedoch bei Abschluß des Begünstigungsabkommens gewußt, daß er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, so kann er die Leistung nach der herrschenden Meinung nicht zurückfordern, weil § 817 Satz 2 BGB. wegen der Verwerflichkeit des eigenen Handelns des Leistenden den Rückforderungsanspruch verjagt.

Diese Meinung ist neuerdings heftig bekämpft worden, und zwar von Lobe: RGRKomm., 8. Aufl., § 817 Satz 2 Anm. 2, Bley, VerglD. § 5 IV 2c und Jaeger: Konkurs- und Treuhandwesen 1935, 83, weil sie zu einer unerwünschten Bevorzugung des gesetzwidrig begünstigten Gläubigers führe und somit die vom Gesetz angestrebte Gleichbehandlung der Gläubiger durchkreuze.

Dieser Einwand hat zwar manches für sich. Dennoch halte ich ihn in Übereinstimmung mit obigem Ur. nicht für durchschlagend. Wenn der Leistende bewußt gegen ein Gesetz verstößt, so hat er den Rechtsschutz verwirkt. Man kann dem Gericht nicht zumuten, einen Vermögensverlust rückgängig zu machen, den jemand durch eine bewußt rechtswidrige Handlung sich selbst zugefügt hat. Wollte man den Gesetzesübertreter vor diesem Verlust schützen, so würde man die Mißachtung des Gesetzes wenn auch nicht geradezu belohnen, so doch fördern. Daher erscheint es mir, wie ich auch in einem Komm. zur VerglD. S. 119 ausgeführt habe, grund-

fällig berechtigt, daß bei vorsätzlicher Gesetzesübertretung dem Leistenden der Rückgewähranspruch versagt wird.

Diese Meinung führt m. E. auch nicht zu unbilligen Ergebnissen. Im vorliegenden Falle hatten die beiden Vorinstanzen die Klage abgewiesen. Das RG. hebt auf, weil noch nicht festgestellt sei, daß der Kl. bei Abgabe der Bürgschaftserklärung sich eines Verstoßes gegen das Gesetz bewußt gewesen sei. In der Tat spricht manches dafür, daß der Kl. die Verbotswidrigkeit seines Handelns nicht gekannt hat; in dieser Hinsicht erscheint mir namentlich von Bedeutung, daß der Kl. noch jahrelang nach dem Vergleichsabschluß Leistungen auf Grund der nichtigen Bürgschaft bewirkt hat. Anscheinend ist es ihm erst in einem sehr späten Zeitpunkt klar geworden, daß er zur Bewirkung dieser Leistungen nicht verpflichtet war.

Ich halte daher die obige Entsch. für zutreffend.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

Reichsgericht: Strafsachen

15. § 45 DevG. Das Gericht hat sich bereits bei der Aburteilung einer Devisenzuwerhandlung über die Einziehung schlüssig zu machen. Wird das Urteil rechtskräftig, so entscheidet es gegenüber demjenigen, gegen den es ergeht, endgültig nicht nur, soweit die Einziehung angeordnet, sondern auch soweit davon abgesehen ist. Nur wenn eine ausgesprochene Einziehung sich nachträglich als nicht ausführbar erweist, kann im Nachtragsverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 DevG. ersatzweise auf Einziehung eines entsprechenden Geldbetrages erkannt werden. †)

Das angefochtene Urteil mußte aufgehoben und das Verfahren eingestellt werden, weil es bereits anderweit rechtskräftig ist. Dem im Urteil erwähnten Verfahren gegen R. und andere liegt, wie der Eröffnungsbeschluß in Verbindung mit der Anklageschrift ergibt, als geschichtliches Vorkommnis u. a. zugrunde, daß der Beschw. R. für Rechnung des Devisenaußländers D. 40 000 RM Goldpfandbriefe bei verschiedenen Banken zum Kauf angeboten hatte. Entsprechende Feststellungen hat auch das daraufhin am 3. Aug. 1935 ergangene Urteil getroffen und die aus § 36 Abs. 1 Ziff. 3 i. Verb. m. §§ 14 und 18 DevV. von 1932 erfolgte Verurteilung des R. mit darauf gegründet. Dabei konnte und mußte das Gericht sich auch schlüssig machen, ob es diese Werte einziehen wollte oder nicht. Die durch das jetzt angefochtene Urteil eingezogenen 5 000 RM sind ein Teil dieser 40 000 RM; von deren Einziehung hatte das Gericht in dem früheren Verfahren abgesehen. Wäre das dort am 3. Aug. 1935 ergangene Urteil rechtskräftig geworden, so wäre damit gegenüber dem Angekl. R. die Frage der Einziehung rechtskräftig und damit endgültig entschieden, und zwar nicht nur, soweit sie angeordnet, sondern auch soweit davon abgesehen ist (RGSt. 68, 383 = JW. 1935, 429¹³ m. Anm.). Daran ändern auch die Vorschr. der §§ 430 ff. StPD. nichts. Die dort geregelte selbständige Einziehung ist, wo sie überhaupt möglich ist, nur zulässig, soweit die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht durchführbar ist (RGSt. 66, 419, 423/424). Auch für das Gebiet des Devisenrechtes gilt nichts anderes (vgl. § 36 Abs. 6 DevV. v. 23. Mai 1932; Art. I Ziff. 3 Gef. zur Änderung der DevV. v. 16. Febr. 1934 [RGBl. I, 92], jetzt § 45 Abs. 2 DevG. v. 4. Febr. 1935; auch RGSt. 69, 210, 212). Das in Abs. 1 Satz 2 des § 45 DevG. — früher § 36 Abs. 5 Satz 2 DevV. — vorgesehene Nachtragsverfahren, an welches das LG. anscheinend gedacht hat, bezieht sich nur auf die Fälle, in welchen eine ausgesprochene Einziehung sich nachträglich als nicht ausführbar erweist. Dann kann die sogenannte Ersatzeinziehung eines entsprechenden Geldbetrages noch nachträglich — durch Beschluß des Gerichts — angeordnet werden. Um einen solchen Fall handelt es sich hier jedoch nicht.

Das frühere landgerichtliche Urteil v. 3. Aug. 1935 ist nun

zwar im Schuldspruch rechtskräftig geworden. Soweit auf Einziehung erkannt war, ist es jedoch aufgehoben, und es ist die Sache in diesem Umfang zu anderweiter Verhandlung und Entsch. über die Einziehung an die Vorinst. zurückverwiesen. Gegen den Angekl. R. ist die Entsch. wegen aller Werte, auf die sich seine Straftat bezogen hatte, daher noch rechtskräftig. Dieser Umstand steht dem gegenwärtigen Verfahren hindernd im Wege; er ist von Amts wegen zu berücksichtigen (RGSt. 67, 53 ff.). Daher ist die Einstellung des neu eingeleiteten Verfahrens geboten. Das LG. wird die Frage der Einziehung auch der hier fraglichen 5000 RM Goldpfandbriefe in der neuen Hauptverhandlung des früheren Verfahrens zu entscheiden haben. Der Umstand, daß in dem wegen derselben Werte gegen den früheren Kl. W. anhängig gewesenen, durch Freisprechung erledigten Verfahrens ihre Einziehung nicht angeordnet worden ist, würde der Einziehung in dem gegen R. anhängigen Verfahren nicht entgegenstehen (RGSt. 65, 175, 176/177). Gegen W. dagegen ist die Frage der Einziehung nach dem oben Gesagten durch das gegen ihn ergangene freisprechende Urteil endgültig erledigt.

(3. Sen. v. 14. Mai 1936; 3 D 242/36.)

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz von RegAff. Gurski, Das selbständige Einziehungsverfahren im Devisenstrafrecht, in diesem Heft S. 3159.

16. § 45 DevG.; § 49 StGB. Die Ersatzeinziehung gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 DevG. kann auch gegen den Gehilfen einer Devisenzuwerhandlung ausgesprochen werden. Die Höhe des ersatzweise einzuziehenden Geldbetrages ist nach den Werten zu bemessen, auf die sich die wesentliche Beteiligung des Gehilfen erstreckt hat. †)

Der Nebenkläger rügt, daß der Angekl. wegen der Beihilfe zum Devisenvergehen nicht auch zu einer Geldstrafe und zu Wertersatz verurteilt worden ist. Die StrR. hätte nach § 42 Abs. 1 DevG. verbunden mit § 49 Abs. 2 StGB. auf Geldstrafe erkennen müssen; dies ist übrigens gemäß den Urteilsgründen nur verehentlich unterblieben. Die Einziehung bestimmt sich nach § 45 Abs. 4 DevG. im Falle einer Zuwiderhandlung gegen den § 13 DevG. — abgesehen von einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme — ausschließlich nach den Vorschr. des DevG., obwohl eine Zuwiderhandlung gegen den § 13 Abs. 1 nach § 13 Abs. 2 DevG. als Bannbruch i. S. des ZollG. gilt. Im vorl. Falle ist die Einziehung der Werte, „auf die sich die strafbare Handlung bezieht“, nicht ausführbar, so daß nach § 45 Abs. 1 DevG. verbunden mit § 49 Abs. 2 StGB. auch gegenüber dem Angekl. auf Einziehung eines entsprechenden Wertes hätte erkannt werden können (vgl. RGSt. 68, 12 = JW. 1934, 564²¹ m. Anm.). Von dieser Befugnis hat die StrR. möglicherweise aus Rechtsirrtum keinen Gebrauch gemacht. Das gilt um so mehr, als sie die Haupttäterin des Devisenvergehens (richtig: Devisenvergehens; RGSt. 69, 49 = JW. 1935, 1095¹⁹) auf Grund des § 401 Abs. 3 (gemeint ist Abs. 2) RAbgD. zum Wertersatz verurteilt hat, also auf Grund einer Vorschr., die zwingend bestimmt, auf Einziehung, notfalls auf Wertersatz zu erkennen. Hält es die StrR. für angebracht, einen „entsprechenden Wert“ gem. § 45 Abs. 1 Satz 2 DevG. verbunden mit § 49 Abs. 2 StGB. einzuziehen, so ist er nach einem Betrage zu bemessen, auf den sich nach der Annahme der StrR. die wesentliche Beteiligung des Angekl. mindestens erstreckt hat. Insofern ist der Angekl. als Gesamtschuldner mit der Haupttäterin zu verurteilen. Eine Ermäßigung nach §§ 49 Abs. 2, 44 Abs. 4 StGB. tritt nicht ein (RGSt. 68, 12).

(5. Sen. v. 27. Aug. 1936; 5 D 544/36.)

Anmerkung: Das Urteil trägt zur Klärung der Tragweite der Einziehungsbefugnis im Devisenstrafrecht bei. Zu seinem Verständnis sei kurz der von dem LG. entschiedene Sachverhalt wiedergegeben. Die Haupttäterin hat bei verschiedenen Grenzübertritten in Teilbeträgen insgesamt etwa 50 000 bis

60 000 RM ohne Genehmigung der Devisenstelle ins Ausland überbracht. Der Angekl., ein an der Grenze tätiger Zollbeamter, hat ihr durch Gewährung von Erleichterungen das Überschreiten der Grenze ermöglicht. Nach den Feststellungen des LG. hat der Angekl. von den Schiebungen gemüßt, die Höhe der verschobenen Beträge jedoch nicht gekannt. Die Haupttäterin ist wegen des in fortgesetzter Handlung begangenen Devisenausfuhrergehens gem. §§ 13, 42 DevG. mit Freiheits- und Geldstrafe bestraft worden. Da die verschobenen Beträge nicht mehr erfaßt werden konnten, ist ein ihrer Höhe entsprechender Geldbetrag eingezogen worden; die Ersatzeinzahlung ist nicht auf § 45 Abs. 1 Ziff. 2, der allein in Betracht kam, sondern auf § 401 Abs. 2 ABG. gestützt worden. Gegenüber dem als Gehilfen nur zu einer Freiheitsstrafe, nicht auch, wie dies § 42 DevG. zwingend vorseht, zu einer Geldstrafe verurteilten Angekl., ist dagegen eine Ersatzeinzahlung nicht ausgesprochen worden. Das RG. stellt in der Entsch. klar, daß dies möglich ist. In RGSt. 68, 12 = JW. 1934, 564²¹ m. Anm. hat das RG. erklärt, daß die nach § 401 ABG. zulässige Einziehung von steuerpflichtigen Erzeugnissen usw., hinsichtlich deren eine Steuerhinterziehung begangen ist, sowie der Wertsatz, auf dem nach § 401 Abs. 2 zu erkennen ist, wenn die Einziehung der Erzeugnisse usw. nicht vollzogen werden kann, Nebenstrafen sind und als solche auch den Gehilfen treffen. Da nach der Entsch. des RG.: RGSt. 69, 385 = JW. 1936, 461 die nach § 45 DevG. zulässigen Einziehungsmahnahmen Strafcharakter haben, kann für sie nichts anderes gelten. Die Ersatzeinzahlung kann jedoch nur in Höhe eines Geldbetrages erfolgen, der den Werten entspricht, auf die sich die strafbare Handlung bezieht. Gegenüber einem Teilnehmer ist die Ersatzeinzahlung, wie das RG. zutreffend feststellt, in Höhe der Werte möglich, auf die sich seine strafbare Handlung, d. h. also seine Teilnahme erstreckt. Das Gericht muß deshalb, wenn es von seinem Ermessen, die Einziehung anzuordnen, gegenüber einem Teilnehmer Gebrauch macht, auch darüber schlüssig werden, wie weit die Teilnahme reicht.

Gericht. Turowski, Berlin.

*

** 17. §§ 48, 73, 211, 212 StGB.

1. Das Fehlen jeglicher Erregung des Täters bei seiner Tat nötigt nicht zur Annahme einer Tötung mit Überlegung.

2. Zur Strafbarkeit des Anstifters gehört nicht das Wissen, ob und wann die Tat durch den Haupttäter ausgeführt wird. Die Aufgabe des verbrecherischen Willens des Anstifters begründet seine Straflosigkeit nur dann, wenn er gleichzeitig den Erfolg abwendet.

3. Unwesentliche Abweichungen des Haupttäters von dem selbst ausgesprochenen Willen und Plan des Anstifters fallen nicht ins Gewicht.

4. Der Grundsatz der Aufzehrung der Anstiftung durch Mittäterschaft gilt nicht für die Fälle, in denen der Anstifter den andern durch dieselbe Handlung zu einer über die gemeinschaftliche Tat hinausgreifenden weiteren selbständigen Handlung bestimmt.†)

I. Die Angekl. Amalie W. und Erich K., Mutter und Sohn, haben nach einem sorgfältig ausgeheckten Plan versucht, Paul W. durch Beilhiebe zu töten. Er war der Chemann der einen und der Stiefvater des anderen Angekl. Als Paul W. auf die ersten Beilhiebe seiner Frau zusammengeunken war, sich dann aber wieder erheben wollte, versetzte sie ihm und nach ihr der Sohn weitere Beilhiebe, so daß er von neuem zu Boden sank. Keiner der geführten Hiebe war tödlich. Die Angekl. hielten aber die Schläge für tobbringend und die Tat für vollbracht. Frau W. entfernte sich, K. ging an die Zubereitung des Mittagessens und beruhigte die aufgeregten kleinen Kinder. Dabei bemerkte er, daß sein Stiefvater sich wieder aufzurichten versuchte. Er stürzte herbei, griff zum Beil und versetzte ihm nur mit dem scharfen Teil des Beiles den tödlichen Schlag.

Das SchwG. hat beide Angekl. wegen gemeinschaftlichen versuchten Mordes, den Angekl. K. außerdem wegen sachlich damit zusammenstimmenden Totschlags verurteilt.

II. Wegen dieses Urteils hat nur die StA. Rev. eingelegt. Das Rechtsmittel ist unbegründet, soweit es sich gegen die Beurteilung der Handlungen des K. richtet. Weder die Zerlegung seines Tuns in zwei selbständige Handlungen noch die Verneinung des Merkmals der Überlegung bei der Tötung ist rechtlich zu beanstanden. Sein Tatvorfall hatte sich erschöpft, als K. nach dem gemeinschaftlichen Zuschlagen seinen zu Boden liegenden Stiefvater für tot oder sterbend hielt. Er hat endgültig von seinem Opfer abgelassen, weil er keine weitere Handlung für erforderlich hielt, um den gewünschten Erfolg herbeizuführen. Als sich aber der Niedergeschlagenen erneut aufzurichten versuchte, hat er, wie festgestellt, einen neuen Entschluß (Vorfall) gefaßt, ihn mit dem Beil zu töten und den Entschluß sofort ausgeführt. Es ist nicht rechtsirrig, daß das SchwG. die gesamten Handlungen des Angekl. wegen der Mehrheit der Vorfälle nicht zu einer Handlung in Rechtsinne, d. h. zu einer natürlichen Handlungseinheit oder gar zu einer Fortsetzungstat zusammengefaßt hat. Der § 211 StGB. wurde nicht angewendet, weil vieles gegen die Ausführung der Tötung mit Überlegung sprach: völlige Empfindungslosigkeit, geringe Geistesfähigkeiten, geringe geistige Beweglichkeit, instinktives Handeln nach dem vorangegangenen Beispiel der Mutter und anderes. Hiernach hielt das SchwG. den Nachweis nicht für erbracht, daß der Angekl. sein Handeln verstandesmäßig überwacht habe oder daß ihm irgendwelche Hemmungen zum Bewußtsein gekommen wären, die er, mögen sie auch noch so geringfügig gewesen sein, überwinden habe. Er sichtlich hat das SchwG. auch angenommen, daß der Angekl. bei der plötzlichen, instinktmäßigen Tatausführung auch nicht nachweislich die Fähigkeit gehabt habe, verstandesmäßige Erwägungen anzustellen und das Für und Wider abzuwägen. Diese Beurteilung läßt keine Verkennung des Begriffs der Überlegung erkennen (RGSt. 62, 196) und steht auch nicht mit der Feststellung in Widerspruch, daß der Angekl. „in gewissem Sinne gerissen“ sein möge, und daß er die erste Tat, die beim Versuch geblieben ist, mit Überlegung ausgeführt habe. Das Fehlen jeglicher Erregung nötigte nicht zu einer anderen Beurteilung, denn offenbar ist dieser Zustand nicht als Kaltblütigkeit eines verrohten Verbrechers gedeutet, sondern auf das stumpfsinnige Wesen des Angekl. zurückgeführt worden (vgl. RGUrt. v. 18. Dez. 1930, 2 D 956/30 = JW. 1931, 939 und v. 26. Aug. 1935, 6 D 149/35, Teilabdruck in JW. 1935, 3105).

III. Nicht ohne weiteres gerechtfertigt ist aber die Annahme des SchwG., daß die Angekl. W. für die vollendete Tötung strafrechtlich nicht verantwortlich sei.

1. Das Nichtwissen um die zweite Tat schließt die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht aus. Die Handlung des Anstifters besteht in der Hervorrufung des Entschlusses zur Tat, der Angestiftete führt sie aus. Das Wissen, ob und wann das Geschehe, gehört nicht zur Strafbarkeit des Anstifters. Selbst das Aufgeben des verbrecherischen Willens, der innere Rücktritt, begründet nicht die Straflosigkeit des Anstifters. Das ist nur dann der Fall, wenn er, seiner Sinnesänderung entsprechend, den Erfolg abwendet, also z. B. den andern bestimmt, die Tat zu unterlassen (RGSt. 20, 259; 57, 193; RGUrt. v. 30. Jan. 1936, 5 D 935/35; vgl. auch RGSt. 54, 177; 59, 412). Deshalb ist es für die Schuldfrage ohne Bedeutung, daß die Angekl., als sie, nach etwa einer halben Stunde zurückkehrend, die neuen Beilverletzungen sah, zum Sohn geäußert hat: „das hätte nicht nötig getan“; abgesehen davon, daß sie die neue Tat deshalb für unnötig gehalten haben konnte, weil sie ohnedies den Todeserfolg für eingetreten oder gesichert ansah.

2. Bei der Anstiftungshandlung und der Aufstellung des Mordplanes hat die Angekl. allerdings nur einen gemeinschaftlichen Angriff im Auge gehabt, der Sohn hat aber, davon abweichend, den Stiefvater allein getötet. Hier kommt es darauf an, ob dieses gemeinschaftliche Handeln für die Anstifterin einen wesentlichen Umstand bildete. Unwesentliche Abweichungen des Haupttäters von dem, selbst ausgesprochenen, Willen und Plan des Anstifters fallen nicht ins Gewicht (RGSt. 34, 327; JW. 1925, 959). So können bei der Anstiftung zum Mord das Mordwerkzeug, Ort und Zeit der Ausführung unwesentlich sein. Im

Schrifttum wird sogar überwiegend die Ansicht vertreten, daß die Verwechslung des ausersehenen Opfers (error in objecto) unwesentlich sei (Frank, Anm. III 4 d zu § 48). Die Angekl. kann die gemeinschaftliche Ausführung deshalb gewollt haben, weil gemeinsames Handeln den Erfolg sicherer verbürgt oder, um den Sohn zum Mitschuldigen zu machen. Das schließt nicht aus, daß es ihr an sich gleichgültig war, ob die Tat in vollem Umfange in Anwesenheit und unter Betätigung beider ausgeführt wurde, mag sie sich das auch nicht klar gemacht haben. Die Hauptfache war ihr jedenfalls, den Mann zu beseitigen.

3. Bei der Angekl. W. liegt nur eine Handlung im Rechtsinne vor. Eine Teilung in zwei selbständige Handlungen (§ 74 StGB.) ist nicht angängig. Eine andere Beurteilung wäre nach der neuen Rspr. auch dann nicht zulässig, wenn a u s s c h l i e ß l i c h Anstiftung des Sohnes zu beiden sachlich zusammentreffenden Taten in Frage käme (RGSt. 70, 26 = JW. 1936, 728¹¹). Ihre Teilnahme an dem Verbrechen setzt sich aus Anstiftungs- und Ausführungshandlungen zusammen. Rechtlich zutreffend hat das SchwG. von seinem Standpunkte aus, daß sie nur für die erste Tat (Mordversuch) verantwortlich sei, nur den § 47, nicht auch den § 48 StGB. angewendet. Denn beim Zusammentreffen mehrerer Teilnahmeformen tritt die geringere Teilnahmeform hinter der bedeutenderen zurück (Gesetzesinheit — RGKspr. 4, 715; RGSt. 26, 198; 48, 206). Deshalb ist, entgegen der Meinung der örtlichen StA. kein Widerspruch darin zu finden, daß die Angekl. nur wegen gemeinschaftlichen Mordversuchs verurteilt wurde, in den Gründen aber zugleich als Anstifterin bezeichnet wird.

Der Grundsatz der Aufzehrung der Anstiftung durch die Mittäterschaft kann aber nicht für alle denkbaren Fälle Geltung beanspruchen. Daß Mittäterschaft und Beihilfe in besonderen Fällen rechtlich zusammentreffen können, hat das RG. neuerdings in RGSt. 70, 138 = JW. 1936, 1784²⁰ dargelegt. Bei der Gestaltung des vorl. Falles entspricht die Abweichung von dem Grundsatz der natürlichen Auffassung. Daß er zu gelten hat, soweit die Beteiligung am Mordversuch in Betracht kommt, kann nicht zweifelhaft sein. Diese Tat hebt sich aber scharf ab von dem Totschlagsverbrechen des Sohnes, einmal dadurch, daß es auf einem neuen Vorsatze beruht, sodann dadurch, daß die Angekl., die weder zugegen war noch auch darum wußte, sich an der Ausführung in keiner Weise beteiligt hat. Hier kommt bei ihr nur eine Anstiftungshandlung in Betracht. In diesem Falle läßt sich die Mittäterschaft völlig ausschalten. Danach tritt der Senat der Rechtsauffassung des Oberreichsanwalts bei, daß die Angekl. bei dem unterstellten Sachverhalt in diesem zweiten Abschnitt nur als Anstifterin zu beurteilen sei. Dann aber würden gemeinschaftlicher Mordversuch und Anstiftung zum Totschlag rechtlich zusammentreffen (§ 73 StGB.), da beide Tatbestände durch ein und dieselbe Handlung verwirklicht worden wären. Da die Strafe des Anstifters nach dem Gesetze festzusetzen ist, das auf die Handlung Anwendung findet (§ 48 Abs. 2 StGB.), könnte die Angekl. bei diesem Ergebnis nicht mit dem Tode bestraft werden.

(5. Sen. v. 20. Aug. 1936; 5 D 488/36.)

<= RGSt. 70, 293.)

Anmerkung: I. Eine natürliche Betrachtung des vorl. Falles muß uns gegen die vom RG. getroffene Entsch. bedenklich stimmen. Der Gesamtvorgang stellt sich uns vom gesunden Volksempfinden aus als ein von zwei Personen gemeinschaftlich begangener gemeiner Mord dar. Beide sind Mörder im Sinne einer dem nationalsozialistischen Rechtsdenken entsprechenden Gesamtschau, welche sich bemüht, einen Lebensvorgang nicht zu zergliedern, sondern seinen gesamten Unwertgehalt und die Stellung des Täters zur Volksgemeinschaft typisch zu erfassen. Nur auf diese Weise stellen wir die notwendige Verbindung zwischen dem Recht und dem Leben her und werden den Grundsätzen gerecht, die in unserer gegenwärtigen Strafrechtsreform für die Behandlung von Verbrechenseinheit und -mehrheit in einem Täterstrafrecht aufgestellt sind (vgl. Grau bei Gürtner, 2. Aufl., Allg. Teil S. 236). — Aus diesen Gründen hätte das RG. den Lebensvorgang des vorl. Falles, der sich nur äußerlich und scheinbar in Einzelhandlungen

zerlegt, nicht zu zwei selbständigen Handlungen aufspalten dürfen. Auch im Falle des dolus generalis besteht eine Abweichung zwischen dem Verlauf, den sich der Täter vorgestellt hat, und dem, der sich in Wirklichkeit abspielt; gleichwohl wird wegen einer vollendeten Tat verurteilt (vgl. RGSt. 67, 258 = JW. 1933, 2144³⁰ m. Anm.). Hier wie dort betrifft dies Abweichen unwesentliche Einzelheiten des Kausalverlaufs; es kann darum nicht von der Bestrafung wegen vollendeter Tat befreien. Wenn deshalb in unserm Fall wider Erwarten der Täter noch ein Beihilfe erforderlich war, um dem Opfer „den Rest zu geben“, so wurde dadurch nicht die Einheit der Handlung und die Verantwortlichkeit der Täter zerstört. Insbes. ist es gekünstelt, daß das RG. bei dem Angekl. K. für den ersten Teil der Tat die Überlegung bejaht und sie für den zweiten verneint. Der Angekl. ist vor dem letzten Akt nicht stumpfsinniger, empfindungsloser, geistig unbeweglicher, instinktiver geworden, als er es vorher war. Es ist nicht nötig, daß er vor dem letzten Beihilfe nochmals alles Für und Wider gegeneinander abgewogen hat. Es genügt, daß er aus derselben Einstellung heraus, die er vorher hatte, sein Tun fortgesetzt hat. Die Einheit der Tat des Angekl. K. wird um so deutlicher, als das RG. selbst bei der Beurteilung der Angekl. W. auf einmal diese Einheit herstellt, indem es annimmt, daß das unberechenbare Schlussergebnis durch das hier von „selbständige“ frühere Einwirken der Anstifterin auf den Angekl. K. herbeigeführt worden sei. Richtig wäre es daher gewesen, beide Angekl. wegen gemeinschaftlichen vollendeten Mordes, oder wenn sich beim Angekl. K. die Überlegung nicht hinreichend feststellen ließ, diesen wegen eines vollendeten Totschlages zu bestrafen. Das hätte eine einfache dem Volksempfinden entsprechende Lösung ergeben. Das RG. versperrt sich diesen Weg, indem es einerseits die zusammengehörigen Einzelakte in selbständige Teile zerlegt und dann beim Angekl. K. für den ersten Teil Mordversuch, für den zweiten vollendeten Totschlag annimmt.

II. Für die weitere Kritik müssen wir aber die Richtigkeit des Ausgangspunktes des RG. unterstellen. Wir gelangen dann zu einer Reihe von interessanten Rechtsfragen, zu denen wir hier nur kurz vom Standpunkte des nationalsozialistischen Willensstrafrechts aus Stellung nehmen können.

1. Zutreffend hat das RG. in Übereinstimmung mit früheren Entsch. ausgeführt, daß der Anstifter nicht alle Einzelheiten des wirklichen Verlaufes der Haupttat zu kennen braucht. Wir haben hier dieselbe Frage, die uns auch der Vorsatzseite beim error in objecto, beim dolus generalis, aber auch bei der Fahrlässigkeit in der Frage der Voraussehbarkeit begegnet. Dies gilt sowohl für den Zeitpunkt der Tat wie auch für die Einzelheiten der Ausführung, selbst wenn der Anstifter einen abweichenden Willen und Plan ausgesprochen hat. Das Ganze hat aber zur Voraussehung, daß es sich um u n w e s e n t l i c h e A b w e i c h u n g e n handelt. In dieser Feststellung liegt die Entscheidung der ganzen Irrtumlehre. Insofern können wir der vorl. Entsch. des RG. voll zustimmen. Es ist allerdings mißverständlich, wenn das RG. noch ausspricht, zur Strafbarkeit des Anstifters gehöre nicht das Wissen, ob die Haupttat ausgeführt werde. Hieran ist nur richtig, daß der Anstifter bei seiner Anstiftungshandlung nicht die G e w i ß h e i t zu haben braucht, daß sein Verhalten zum Tatenschlusse und zur Tathandlung führen wird. Er muß aber mindestens damit g e r e c h n e t und das Ergebnis g e b i l l i g t haben.

2. Das RG. bestätigt den kürzlich (RGSt. 70, 26 = JW. 1936, 728¹¹) vorgenommenen Stellungswechsel in der Konkurrenzfrage bei einheitlicher Anstiftung zu mehreren selbständigen Verbrechen. Entgegen der einheitlichen früheren Rspr. nimmt es hier jetzt mit der herrschenden Rechtslehre und im Einklang mit den Forderungen des Willensstrafrechts (vgl. Mezger: JW. 1936, 730) Tateinheit an. Die von Binding (Handbuch 1, 587) aufgestellte starre Akzessorietät der Teilnahme wird damit schon für das geltende Recht stark beschränkt. Nicht die Schuld eines andern, des Haupttäters, sondern die eigene Schuld soll beim Anstifter die Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bilden.

3. In unserm Falle hätte das RG. Gelegenheit gehabt, den in der Konkurrenzfrage entwickelten Gedanken von der Beschränkung der Akzessorietät der Teilnahme noch weiter auszudehnen.

Es ist unbefriedigend — das RG. deutet dies selbst am Schluß der Urteilsgründe an —, daß die Angekl. W. zwar wegen Mittäterschaft zum versuchten Mord, aber wegen der Akzessorietät nur wegen Anstiftung zum vollendeten Totschlag verurteilt wird. Trotz Einheitlichkeit der Willensrichtung gibt es verschiedene Straftatbestände, weil die Beurteilung ihres Verhaltens der Bewertung des Haupttäters untergeordnet wird. Eine folgerichtige Durchführung des Willensstrafrechts dagegen müßte dazu führen, die Angekl. W. wegen Anstiftung zum Mord zu verurteilen; denn sie rechnet damit, daß der Angekl. K. mit Überlegung tötet. Sie will einen Mord, keinen Totschlag; sie hat darum als Anstifterin die Strafe des Mörders verdient. — Diese Entsch. entspricht dem kommenden Strafrecht, ist aber auch, notfalls mit Hilfe des § 2 StGB., im geltenden Rechte geboten.

4. Schließlich sei noch hervorgehoben, daß das RG., von seinem Standpunkt aus mit Recht, die Auffassung vertritt, daß im vorl. Falle die Anstiftungshandlung durch die Mittäterschaft nicht aufgezehrt wird. Da das RG. das Verhalten des Angekl. K. in zwei verschiedene Handlungen zerlegt, so stehen bei der Angekl. W. nebeneinander einerseits Anstiftung zum Mordversuch und Mittäterschaft daran, andererseits, in Tateinheit hiermit, Anstiftung zum Totschlag. Die erste Anstiftung geht in der Mittäterschaft auf, die zweite wegen der vom RG. angenommenen Selbständigkeit des erzielten Erfolges natürlicherweise nicht.

So ist die Entsch. des RG. in sich hier folgerichtig. Es ist aber zu wünschen, daß es künftig im Gegensatz zur vorl. Entsch. anstatt der konstruktiven Einzelbetrachtung eine Gesamtschau vornimmt und ferner am Ausbau des Willensstrafrechts durch eine noch weitergehende Lockerung der Akzessorietät der Teilnahme mitwirkt.

Prof. Dr. Karl Siegert, Göttingen.

*

** 18. §§ 174 Nr. 3, 175 StGB. a. F.

1. Widernatürliche Unzucht i. S. des § 175 StGB. a. F. umfaßt nur beischlafsähnliche Handlungen. Die Entsch. darüber, ob eine Handlung beischlafsähnlich sei, hat der Tatrichter von Fall zu Fall zu treffen. Ausdrücke wie „gegenseitige“, „wechselseitige“ und „einseitige Onanie“ sind in Urteilen zu vermeiden, da sie weder Rechtsbegriffe sind, noch in ihrem Inhalte nach dem allgemeinen Sprachgebrauch feststehen.

2. Der Begriff „Medizinalpersonen“ steht rechtlich und sprachlich nicht fest. Auf jeden Fall umfaßt er — unter Aufgabe der gegenteiligen früheren Rspr. — solche Personen, die auf Grund besonderer Ausbildung mit der Pflege von Kranken befaßt sind und auf Grund ihres Berufes und ihrer Kenntnisse und der ihnen innerhalb der Anstalt zugewiesenen Aufgaben in einem Überordnungsverhältnis zu den Pfinglingen stehen. †)

Das LG. hat die Bedeutung und die Tragweite der Entsch. des 5. StrSen. des RG. v. 1. Aug. 1935, 5 D 429/35 (abgedr. im Auszug RGSt. 69, 273, vollständig JW. 1935, 2732⁴⁴) verkannt. Es führt vollkommen im Einklang mit der genannten Entsch. aus, daß die widernatürliche Unzucht i. S. des § 175 StGB. a. F. nur beischlafsähnliche Handlungen umfaßt, und daß die Entsch. darüber, ob eine Handlung beischlafsähnlich sei, dem Tatrichter zusteht, der sie von Fall zu Fall zu treffen hat. Im vollkommenen Gegensatz zu dieser Auffassung fährt dann das LG. fort, daß in der „wechselseitigen Onanie“ nach der bisherigen Rspr. des RG. der Tatbestand einer beischlafsähnlichen Handlung nicht erblickt worden sei, und daß es sich dieser Auffassung anschließe. Das LG. unterläßt also in Wirklichkeit eine Prüfung von Fall zu Fall, es erklärt vielmehr summarisch die „wechselseitige Onanie“ für nicht beischlafsähnlich und bezieht sich auf den Teil der früheren Rspr. des RG., der in der genannten Entsch. gerade wegen seiner grundsätzlichen und all-

gemeinen Stellungnahme zur Frage der Beischlafsähnlichkeit abgelehnt wird, und der die Frage der Beischlafsähnlichkeit als eine vom RGSt. zu lösende Frage behandelt. Es steht in dem pflichtgemäßen Ermessen des LG., in dem einen oder anderen Falle keine Beischlafsähnlichkeit zu finden. Es muß aber eine Untersuchung darüber anstellen und erkennen lassen, aus welchen Gründen es gerade für den zur Beurteilung stehenden Fall die Annahme der Beischlafsähnlichkeit ablehnt.

Im übrigen sei bemerkt, daß die Ausdrücke „gegenseitige“, „wechselseitige“ und „einseitige Onanie“ keine Rechtsbegriffe sind, daß ihr Inhalt nicht einmal nach dem allgemeinen Sprachgebrauch feststeht. Es empfiehlt sich daher, diese Ausdrücke zur Kennzeichnung äußerer Vorgänge überhaupt nicht zu verwenden, sondern nur auszuführen, ob und warum in den festgestellten Handlungen eine Beischlafsähnlichkeit gesehen wird oder nicht.

Das LG. erachtet die Angekl. nicht als „andere Medizinalpersonen“ i. S. der genannten Bestimmung. Es beruft sich für seine Auffassung auf die Entsch. RGSt. 31, 246. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Angekl. oder der eine oder andere von ihnen nicht als eine „andere Medizinalperson“ auch i. S. der Auslegung, die die genannte Entsch. dem Begriffe gegeben hat, zu erachten ist. Die einschränkende Auslegung dieser Entsch. kann bei Nachprüfung nicht oder wenigstens nicht in dem bisherigen Umfang aufrechterhalten werden. Die Entsch. erkennt an, daß der § 174 StGB. dem Schutze der Personen zu dienen bestimmt ist, die in einem Abhängigkeits- oder Autoritätsverhältnis zu dem Täter stehen. Sie gibt zu, daß diese Voraussetzung auch auf das Verhältnis des Krankenwärters zu seinen Pfinglingen zutreffen könnte. Sie erkennt weiter an, daß ein Bedürfnis zum Schutze der Pfinglinge gegen unzüchtige Handlungen des Krankenwärters besteht, und räumt ein, daß in einer weniger genauen, abkürzenden Sprechweise alle im Gebiete des Medizinalwesens und der Sanitätspflege tätigen Personen im weiteren Sinne zu den Medizinalpersonen gehören. Der damals erf. Sen. sah sich aber an der ausdehnenden Auslegung dadurch gehindert, daß im eigentlichen Sinne von dem herkömmlichen Sprachgebrauch ein einfacher Krankenwärter nicht zu den Medizinalpersonen gezählt werde, und daß er annimmt, der Gesetzgeber habe das Wort in diesem eigentlichen Sinne gebraucht.

Für die letztgenannte Annahme findet sich in Wirklichkeit nach den eigenen Ausführungen der Entsch. kein sicherer Anhaltspunkt. Der Begriff „andere Medizinalpersonen“ findet sich danach zum ersten Male im zweiten Entwurf eines StGB. für den Norddeutschen Bund und sollte den Kreis der als Täter in Betracht kommenden Personen gegenüber der ersten Fassung („Beamte, Ärzte und Wundärzte“) erweitern. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Erweiterung gerade auf die Personen beschränkt sein sollte, die die Heilkunde betätigen. Die Erweiterung dieser Beschränkung hätte gerade für die hier in Frage kommenden Anstalten nur eine geringe Bedeutung gehabt. Es liegt daher die Annahme näher, der Gesetzgeber habe alle Personen erfassen wollen, die mit der Heilung und Pflege der in § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB. als schutzbedürftig bezeichneten Personen befaßt sind.

Dafür spricht weiter die Erwägung, daß in derselben Bestimmung die Beamten der Bestrafung unterworfen werden, ohne daß bei ihnen ein Unterschied nach dem Grade ihrer Dienstleistung gemacht wäre. Es kann nicht gesagt werden, daß dies wegen der höheren Aufgaben geschehen wäre, die die Beamten im Staate oder in einem anderen Gemeinwesen zu erfüllen haben. Die Strafbestimmung will weder die Beamten aus der Reihe der in derselben oder in ähnlicher Weise beschäftigten Personen herausheben, noch will sie den Kreis der Pflichten der Beamten erweitern. Sie will lediglich dem Schutze der Pfinglinge dienen.

Im § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB. ist ferner von Anstalten die Rede, die zur „Pflege“ von Kranken usw. bestimmt sind. Bringt man mit diesem Worte den Begriff „andere Medizinalpersonen“ in Verbindung, so ergibt sich noch klarer, daß damit auch solche Personen gemeint sind, die diese Pflege ausüben.

Endlich hat der Begriff „andere Medizinalpersonen“ allein

schon durch die völlige Veränderung der Verhältnisse für die heutige Zeit eine andere Bedeutung bekommen. Die mehrfach erwähnte Entsch. wurde am 24. Aug. 1898 erlassen. In der seitdem verflossenen Zeit sind die Anforderungen an das Krankenpflegepersonal erheblich gestiegen. Jeder einzelne Krankenwärter pflegt jetzt eine gründliche Vorbildung zu empfangen, und man kann annehmen, daß in Anstalten der in § 174 Abs. 1 Nr. 3 genannten Art fast nur vorgebildete Krankenträger verwendet werden. Die Ausbildung hat in der Regel auch zum Ziele, die Krankenträger zum selbständigen Urteilen und Handeln bei plötzlich auftretenden Bedürfnissen und für kleine Beschwerden zu befähigen. Die Vorbildung ist, wie allgemein bekannt, so weit verbreitet, daß es kaum mehr unausgebildete Krankenträger geben wird. Die großen Nachschlagebücher erklären daher als Medizinalpersonen „die zur Gesundheitspflege berufenen Personen“ (Meyers Lexikon, 7. Aufl., 1928) oder außer den wissenschaftlich vorgebildeten Personen auch „alle nicht approbierten, in der Behandlung und Pflege der Kranken tätigen Gehilfen und Ärzte“ (Brochhaus, 15. Aufl., 1932).

Nach alledem kann festgestellt werden, daß der Sprachgebrauch zum mindesten unsicher und der Wille des Gesetzgebers nicht klar erkenntlich ist. Es entspricht daher einer gesunden Rechtsentwicklung und einer vernünftigen Gesetzesauslegung, wenn nunmehr dem Begriffe eine den Bedürfnissen des Gemeinschaftslebens und der Jetztzeit entsprechende Auslegung gegeben wird. Es ist dabei für den vorl. Fall gar nicht notwendig, dem Begriffe eine untere Grenze zu geben. Auf jeden Fall sind unter Medizinalpersonen solche Personen zu verstehen, die auf Grund besonderer Ausbildung mit der Pflege von Kranken befaßt sind und auf Grund ihres Berufs und ihrer Kenntnisse und der ihnen innerhalb der Anstalt zugewiesenen Aufgaben in einem Überordnungsverhältnis zu den Pflöglingen stehen. Diese Voraussetzungen treffen in Ansehung aller Angekl. zu. Es ist der Rev. der StA. auch darin beizutreten, daß die Angekl., soweit sie in dem einen einheitlichen Anstaltsbetriebe tätig waren, gegenüber allen Insassen der Anstalt als Medizinalpersonen i. S. des § 174 Nr. 3 StGB. anzusehen sind. Diese Bestimmung macht eine Bestrafung nicht davon abhängig, daß der einzelne Gefangene oder Anstaltsinsasse dem Beamten, dem Arzt oder der anderen Medizinalperson gerade besonders anvertraut oder unterstellt sein müßte. Das Gesetz geht offenbar davon aus, daß ein solches Abhängigkeitsverhältnis ohne weiteres bei allen Insassen des Gefängnisses oder der Anstalt im Verhältnis zu den in diesem beschäftigten Beamten, Ärzten oder anderen Medizinalpersonen anzunehmen ist.

Es kann ferner kein Unterschied dahingehend gemacht werden, ob die Angekl. in der Krankenpflege im engeren Sinne tätig waren oder in anderen Aufgabekreisen der Anstalt, z. B. dem Kessel- und Maschinenhaus, der Waschküche oder der Küche; denn die Erziehung der Kranken wurde als Heilmaßnahme von sämtlichen Brüdern gemeinschaftlich vorgenommen. Die in den technischen Arbeitsbereichen tätigen Brüder beteiligten sich daran u. a. in der Weise, daß sie die ihnen zur Hilfeleistung zugewiesenen Kranken zu den ihnen zuzumutenden Arbeiten anhielten. Es waren ja auch alle Brüder in der Krankenpflege, insbes. in der Behandlung der hier in Betracht kommenden Krankheit, ausgebildet. Die Art der Erkrankung, die in jedem Augenblicke zu Unfällen führen konnte, brachte es ohne weiteres mit sich, daß die nicht in der Pflege der Kranken im engeren Sinne tätigen Brüder jederzeit in der Lage sein mußten, bei den ihnen zugeteilten Kranken helfend einzugreifen.

An die Rechtsanschauung, die in der mehrfach genannten Entsch. v. 24. Aug. 1898 (RGSt. 31, 249) vertreten worden ist, ist der erf. Sen. nicht mehr gebunden; Art. 2 RGef. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 845). Es besteht daher für ihn kein gesetzliches Hindernis, die oben vertretene Rechtsauffassung auf die vorl. Fälle anzuwenden.

(1. Sen. v. 28. Aug. 1936; 1 D 467/36.)

(= RGSt. 70, 297.)

Bemerkung: Der 3. StrSen. ist den Ausführungen des 1. Sen. zum Begriff „Medizinalpersonen“ im Art. v. 17. Sept. 1936, 3 D 632/36 beigetreten. D. S.

**** 19. § 41 D AusliefG.** Der Eingangssatz des deutsch-polnischen Abkommens über den Rechtshilfeverkehr in Strafsachen v. 16. Dez. 1925 (RGBl. 1926, II, 89, 237) erfüllt nicht die in § 41 Abs. 1 D AusliefG. geforderte Voraussetzung, daß beim Rechtshilfeverkehr in Strafsachen die Gegenseitigkeit verbürgt sein müsse. Der § 41 Abs. 1 D AusliefG. findet auf den deutsch-polnischen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen Anwendung. Die Gegenseitigkeit ist im Sinne dieser Bestimmung dann verbürgt, wenn im Einzelfalle die rechtliche Gewähr dafür besteht, daß bei singemäßer Umkehrung der Sachlage der ersuchte Staat die gleiche Leistung fordern könnte und der ersuchende sie gewähren müßte.

Der polnische Untersuchungsrichter in Krakau ersuchte in der Strafsache gegen T. u. A. das deutsche AG. in M., einen dort wohnhaften Fabrikanten als Zeugen zu vernehmen. Daran schloß sich ein Briefwechsel zwischen dem deutschen RM. und dem polnischen Justizministerium. Der RM. forderte, indem er sich auf § 41 Abs. 1 D AusliefG. v. 23. Dez. 1929 stützte, die ersuchende Behörde möge namens der polnischen Regierung zusagen, daß die polnischen Behörden einem künftigen deutschen Ersuchen in einem umgekehrt gelagerten Falle entsprechen würden. Das polnische Justizministerium lehnte das ab, indem es sich auf die Eingangsformel des deutsch-polnischen Abkommens über den Rechtshilfeverkehr in Strafsachen v. 16. Dez. 1925 (= deutsch-polnisches Abkommen) berief. Der Oberreichsanwalt hat beantragt, aus diesem Anlaß gem. §§ 27 Abs. 2, 41 Abs. 2 D AusliefG. über folgende Rechtsfragen zu entscheiden.

1. Erfüllen die Erklärungen in dem erwähnten deutsch-polnischen Abkommen, „daß bis zum Abschluß des in Aussicht genommenen Auslieferungsvertrages der Rechtshilfeverkehr in Strafsachen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit stattfindet“, die Voraussetzungen, die nach deutschem Recht im deutsch-polnischen Rechtshilfeverkehr für die Gegenseitigkeit gegeben sein müssen?
2. Muß nach deutschem Recht im deutsch-polnischen Rechtshilfeverkehr die Gegenseitigkeit i. S. des § 41 Abs. 1 D AusliefG. verbürgt sein, und welche Voraussetzungen müssen vorliegen, damit die Verbürgung der Gegenseitigkeit angenommen werden kann?

I. Diese Fragen zielen darauf ab, das Verhältnis klarzustellen, in dem die Eingangsformel des deutsch-polnischen Abkommens und der § 41 Abs. 1 D AusliefG. zueinander stehen. Die in Betracht kommende Eingangsformel sagt:

„Zwischen der Deutschen Regierung und der Polnischen Regierung besteht Einverständnis darüber, daß bis zum Abschluß des in Aussicht genommenen Auslieferungsvertrages der Rechtshilfeverkehr in Strafsachen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen stattfindet.“

Der § 41 Abs. 1 D AusliefG. lautet:

„Rechtshilfe in Strafsachen ... ist zulässig, wenn ... die Gegenseitigkeit verbürgt ist.“

Über das Verhältnis des D AusliefG. zu einschlägigen völkerrechtlichen Verträgen, die das Deutsche Reich vor seinem Inkrafttreten abgeschlossen hat, gilt allgemein das Folgende: Zwischenstaatliche Verträge können nicht einseitig durch die spätere Gesetzgebung eines Vertragsstaates geändert oder aufgehoben werden. Dagegen wird diese Gesetzgebung insoweit wirksam, als die Verträge ihr Raum lassen, also insbes. auf Gebieten, die die Verträge selbst nicht regeln. So auch die amtliche Begründung zum D AusliefG. und RGSt. 66, 87. Die Frage ist daher die: Läßt das Abkommen dem Erfordernis des § 41 Abs. 1 D AusliefG. Raum? Infolgedessen gilt es zunächst unter diesem Gesichtspunkte, die rechtliche Tragweite einerseits der Eingangsformel des Abkommens (II), andererseits des § 41 Abs. 1 D AusliefG. (III) klarzustellen.

II. Wegen der rechtlichen Bedeutung der Eingangsformel des Abkommens, das in Form eines ordnungsmäßig rati-

fizierten Notenwechsels bevollmächtigter Vertreter geschlossen ist, vertritt der Oberreichsanwalt die Meinung, sie begründe für die beteiligten Staaten keine rechtliche Verpflichtung, die Rechtshilfe auf der Grundlage der Gegenseitigkeit zu gewähren, sondern sie enthalte lediglich die Erklärung, jeder Staat werde sich in Zukunft auf diesem Gebiete tatsächlich in einer bestimmten Weise verhalten. Die deutschen amtlichen „Richtlinien für den Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland in Strafsachen“ v. 27. März 1934 (Nr. 3 der Amtlichen Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz) sind in Abschnitt CI (S. 107) der Anschauung, die Eingangswortformel des Abkommens erzeuge nicht die in § 41 AusliefG. geforderte Verbürgung der Gegenseitigkeit. Über die zwischenstaatliche Verpflichtung zur Rechtshilfe sagen sie unter Ziff. A 5 und 6 (S. 107) allgemein, eine solche Verpflichtung werde nur anerkannt, wenn sie durch Verträge oder Vereinbarungen ausdrücklich übernommen sei. Das polnische Justizministerium hat in dieser Sache seine Auffassung dahin kundgegeben, die Eingangswortformel enthalte eine „weitestgehende Zusicherung der Gegenseitigkeit“; diese sei die Regel, ihr Fehlen die Ausnahme; allerdings habe jeder Staat die Möglichkeit behalten, die Rechtshilfe im Einzelfall abzulehnen, selbst wenn er vorher in einem gleichen Falle Rechtshilfe verlangt und erhalten habe. Eine solche Ablehnung entbinde dann für die Zukunft den anderen Staat von der Verpflichtung im gleichen Falle.

Betrachtet man das Abkommen im ganzen, so regelt es in Nr. 1—4 seiner Einzelbestimmungen den gegenseitigen Geschäftsverkehr für die allgemeine Rechtshilfe (also Verkehrsfragen), in Nr. 5 den Austausch von Strafnachrichten (und zwar diesen sachlich und verfahrensrechtlich) und in Nr. 6 die Kostenfragen. Dagegen trifft es — ausgenommen den Strafnachrichtenaustausch — keinerlei Anordnung darüber, in welchem Umfang und unter welchen sachlichen Voraussetzungen jeder Staat Rechtshilfe gewähren oder nicht gewähren werde.

Vergleicht man das Abkommen mit anderen, von Deutschland abgeschlossenen Vereinbarungen derselben oder ähnlichen Art, so ergibt sich folgendes Bild: Mit einer Reihe von Staaten sind besondere Auslieferungs- und Rechtshilfeverträge abgeschlossen. Diese pflegen die ausdrückliche gegenseitige Verpflichtung zur Rechtshilfe sowie ihren Umfang und ihre Voraussetzungen festzulegen. So z. B. der deutsch-tschechoslowakische Auslieferungsvertrag v. 8. Mai 1922 (RGBl. 1923, 48, 396) in seinen Art. 14—19. Mit anderen Staaten sind, insbes. nach dem Inkrafttreten des AusliefG., Vereinbarungen getroffen worden, die zwar den sachlichen Umfang der Rechtshilfe nicht ausdrücklich bestimmen, aber die beteiligten Staaten „verpflichten, im Rechtshilfeverkehr in Strafsachen Gegenseitigkeit in dem Sinne zu gewährleisten, daß die Stellung eines Ersuchens ohne weiteres die Zusicherung einschließt, im umgekehrten Fall auf Ersuchen des anderen Teiles die begehrte Rechtshilfe zu leisten“. So mit Österreich, Dänemark, Litauen und Lettland (RGBl. 1930, 1211; 1931, 531 u. 232; 1934, 731). Mit einer Gruppe weiterer Staaten sind Erklärungen ausgetauscht oder entgegengenommen worden, die der Eingangswortformel des deutsch-polnischen Abkommens entsprechen und besagen, daß „der Rechtshilfeverkehr auf der Grundlage (oder: unter der Voraussetzung) der Gegenseitigkeit stattfindet“. So mit Panama, Brasilien und Bulgarien (RGBl. 1934, 244; 1926, 595; RGBl. 1926, 581). Innerhalb dieser Gruppe kann sich die Vereinbarung auch auf diese Formel beschränken, also die zusätzlichen Einzelvereinbarungen des deutsch-polnischen Abkommens vermieden lassen. Mit einzelnen Staaten bestehen überhaupt keine Abmachungen. Mit anderen findet überhaupt kein Rechtshilfeverkehr statt, auch kein solcher rein tatsächlicher Art.

Aus alledem ergibt sich für die Auslegung des deutsch-polnischen Abkommens das Folgende: Nicht beigetreten werden kann der Anschauung des Oberreichsanwalts, die Eingangswortformel begründe überhaupt keine rechtliche Bindung zwischen den Vertragsparteien. Wenn zwei Staaten in aufeinander abgestimmten Erklärungen, also in einer völkerrechtlichen Vereinbarung, sich ihr wechselseitiges Einverständnis darüber ausdrücken, daß zwischen ihnen der Rechtshilfeverkehr in Strafsachen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit nach

Maßgabe bestimmter, allerdings nicht erschöpfender und vorwiegend das Verfahren betreffender Einzelabmachungen stattfindet, so bedeutet das mehr als das rechtlich unverbundene Nebeneinanderstehen zweier Aussagen über ein rein tatsächliches Geschehen. Vielmehr bewirkt das gewollte Ineingreifen der rechtlich bedeutamen Willenserklärungen — über das Gelten der Einzelbestimmungen hinaus, die für sich allein völlig in der Luft schweben würden — für die beteiligten Staaten eine rechtliche Bindung (Verpflichtung) dahin, den Rechtshilfeverkehr grundsätzlich zu gewähren und, soweit sie ihn gewähren, dabei auf der Grundlage der Gegenseitigkeit zu verfahren. Unter der Herrschaft des Abkommens könnte also kein Staat die Gewährung von Rechtshilfe grundsätzlich verweigern oder sich von dem Leitfaden der Gegenseitigkeit lossagen.

Auf der anderen Seite enthält aber das Abkommen — von der geringfügigen Ausnahme des Strafnachrichtenaustausches abgesehen — keinerlei Bindung in bezug auf den Umfang und die sachlichen Voraussetzungen der von den Staaten zu leistenden Rechtshilfe. Eine solche Bindung ist bewußt vermieden, wie die verschiedenartige Behandlung dieses Punktes in den verschiedenen Gruppen der deutschen zwischenstaatlichen Rechtshilfevereinbarungen deutlich zeigt. Folglich hat jeder Staat das Recht behalten, Umfang und Voraussetzungen seiner Rechtshilfe nach eigenem Ermessen zu bestimmen, falls er nur dabei den Grundsatz der Rechtshilfegewährung selbst nicht in Frage stellt. Mithin könnte Deutschland beispielsweise die Rechtshilfe in den Fällen verweigern, die in Nr. A III 113 und 174 (S. 29 und 38) der oben bezeichneten Amtlichen Richtlinien aufgeführt sind, also u. a. wenn es sich um eine politische Tat, um eine nur nach den Militärstrafgesetzen strafbare Tat oder um eine bloße Übertretung handelt.

So weit danach die vertragschließenden Teile überhaupt Rechtshilfe leisten, sind sie allerdings gehalten, dies „auf der Grundlage der Gegenseitigkeit“ zu tun, d. h. ihr Verhalten im allgemeinen nach dem Verhalten der anderen Seite abzustimmen, die Gegenseitigkeit zum Grundsatz, zur Richtschnur ihres Handelns zu nehmen. Damit ist aber wiederum keine ausnahmslos geltende Regel aufgestellt, wie die absichtliche Unbestimmtheit des Ausdrucks beweist und wie es den Bedürfnissen eines Rechtshilfeverkehrs entspricht, der nach seinen sachlichen Voraussetzungen im Vertrage nicht geregelt ist. Vielmehr dürfen die beteiligten Staaten innerhalb des sachlichen Bereichs, in dem sie im allgemeinen Rechtshilfe leisten, im Einzelfall von der Richtschnur der Gegenseitigkeit abweichen, falls sie nur nicht dadurch den Grundsatz als solchen in Frage stellen. — Dies ist im Grunde auch die Auffassung des polnischen Justizministeriums, wenn es die Gegenseitigkeit zwar als „Regel“ ansieht, jedem Staat aber das Recht einräumt, in jedem Einzelfalle nach eigenem Ermessen von ihr abzuweichen.

Eine andere Auslegung ließe sich auch nicht durch die Erwägung rechtfertigen, die gegenseitige Handhabung des Vertrages werde im Laufe der Zeit auch den Umfang und die sachlichen Voraussetzungen klarstellen, nach denen beiderseits Rechtshilfe geleistet werde, und auf diese Weise eine überblickbare sachliche Regelung ergeben. Das ist, wie oben gezeigt, nicht der Sinn der Vertragsabrede. Überdies ließe sich, da die beiderseitigen Rechtshilfebehörden unmittelbar miteinander verkehren, auf diesem Wege kaum ein sicherer Überblick gewinnen, der die Rechtslage in jedem Einzelfall klarstellte.

III. Der § 41 Abs. 1 AusliefG. erklärt die Rechtshilfe in Strafsachen, die in anderer Weise als durch Auslieferung, Durchlieferung oder Herausgabe von Gegenständen geschieht, nur dann für zulässig, wenn „die Gegenseitigkeit verbürgt ist“. Er stellt damit einen Vorbehalt auf, der im deutschen zwischenstaatlichen Strafrecht vielfach wiederkehrt. Dieser Grundsatz findet sich in derselben oder in ähnlicher Form in den §§ 4, 33, 34, 45 AusliefG. stillschweigend in sämtlichen deutschen Auslieferungsverträgen, ausdrücklich ausgesprochen in Art. 1 der neueren Auslieferungsverträge mit der Türkei v. 3. Sept. 1930 (RGBl. 1931, 197, 205), mit den Vereinigten Staaten von Amerika v. 12. Juli 1930 (RGBl. 1931, 402) und mit der Tschechoslowakei v. 8. Mai 1922 (RGBl. 1923, 48, 396), außerdem in Art. 10 des Internationalen Abkommens zur Bekämpfung der Fälschmünzerei v. 20. April 1929 (RGBl. 1933,

913, 914), in § 12 Gef. betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Unterjochungshaft v. 14. Juli 1904 und in §§ 102, 103 RStGB. Im StGB lautete die Bestimmung ursprünglich: „sofern in dem anderen Staat nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen dem Deutschen Reich die Gegenseitigkeit verbürgt ist“. Im Jahre 1876 hat man das durch die Formel ersetzt: „sofern in dem andern Staat dem Deutschen Reich die Gegenseitigkeit verbürgt ist“.

Nach der amtlichen Begründung zum AuslieferG. liegt die Bedeutung der Vorschrift darin, daß „weder in den Vereinbarungen mit fremden Regierungen die Übernahme der Rechtshilfepflicht noch im Einzelfalle die Gewährung der Rechtshilfe zulässig ist, wenn nicht feststeht, daß bei sinnvoller Umkehrung der Sachlage die entsprechende Gegenleistung in Anspruch genommen werden könnte und gewährt werden müßte“. Während der Beratung des Gesetzes ließ die Regierung den Ausdruck dahin erläutern, es müsse die rechtlich begründete Erwartung bestehen, daß im umgekehrten Falle die entsprechende Gegenleistung in Anspruch genommen werden könnte und gewährt werden müßte. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich, daß man den Grundsatz der Gegenseitigkeit bewußt scharf herausstellte, und zwar aus den vielfachen Erfahrungen heraus, die man mit seiner völkerrechtlichen Verweigerung gemacht hatte, und ungeachtet der Angriffe, die früher zuweilen gegen seine betonte Anwendung auf dem Gebiet der Rechtshilfe in Strafsachen erhoben worden waren. Zu vgl. die Verh. des 34. Deutschen Juristentages Bd. 1 S. 44, Bd. 2 S. 330; RStW. 48, 466.

Verbürgt ist die Gegenseitigkeit nach Wortlaut und Zweckbestimmung der Vorschrift dann, wenn eine Bürgschaft, d. i. eine Gewähr, eine zuverlässige Sicherheit dafür vorhanden ist, daß sie eingehalten wird. Und zwar genügt eine mehr oder minder sichere Erwartung rein tatsächlicher Art nicht. Vielmehr muß eine rechtliche Sicherheit, eine rechtlich begründete Gewähr bestehen. Dafür bietet einen gewissen Hinweis schon die Wahl des Wortes „verbürgen“, das im bürgerlichen Recht (§ 765 BGB.) das rechtliche Einstehen für die Erfüllung einer Verbindlichkeit bedeutet, sowie die oben erörterte Entstehungsgeschichte der gleichartigen Vorschrift in §§ 102, 103 RStGB. Vgl. auch RG. Nspr. 3, 460. Vor allem aber folgt diese Auslegung aus der Natur der Sache selbst. Wenn in der Handhabung des Verkehrs zwischen souveränen Staaten auf einem Gebiete, das keiner allgemeinen völkerrechtlichen Regelung unterworfen ist, Sicherheit und Berechenbarkeit erstrebt wird, so kann das nur durch rechtliche Bindung erreicht werden. Das gesamte AuslieferG. zielt darauf ab, den zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen aus dem Bereich der bloß verwaltungsmäßigen Übung in denjenigen der rechtlichen Ordnung zu erheben. Deswegen schreibt es teils zwingend vor, teils eröffnet es wenigstens die Möglichkeit, daß die Zulässigkeit der Rechtshilfe jeweils durch gerichtliche Entscheidungen festgestellt werde. Und deswegen regelt es bindend die sachlichen Voraussetzungen der Rechtshilfe (im weitesten Sinne) zu dem doppelten Zweck, den deutschen Rechtshilfebehörden in jedem Einzelfall eine Rechtsgrundlage für ihre Entscheidung zu geben und die künftigen deutschen zwischenstaatlichen Vereinbarungen an einen Kern rechtlicher Regeln zu binden.

Ihrem Inhalte nach muß die rechtliche Gewähr ebenfalls in doppelter Richtung vorhanden sein, wenn die Gegenseitigkeit in vollem Umfang gesichert sein soll. Nach innen, d. h. nach innerdeutschem Recht, muß es möglich sein, daß Deutschland im umgekehrten Falle (bei sinnvoller Umkehrung des Sachverhaltes) die entsprechende Leistung begehren könnte. Nach außen, im Verhältnis zum anderen Staate, muß es rechtlich feststehen, daß er im umgekehrten Falle Deutschland die entsprechende Leistung gewähren würde.

Auf welchem Rechtsgrunde diese Verpflichtung und Bereitschaft des anderen Staates ruht, ist gleichgültig. Sie muß nur eindeutig (vgl. RGSt. 38, 75/89) aus einer für ihn verbindlichen und von ihm anerkannten Rechtsquelle fließen, sei diese nun eine zwischenstaatliche Vereinbarung oder eine einseitige rechtsverbindliche Erklärung, ein innerstaatliches Gesetz oder ein Gewohnheitsrechtsatz (beispielsweise eine Verwaltungsanweisung oder Behördenübung gewohnheitsrechtlichen Cha-

rakters). Sollte der Fall eintreten, daß eine Rechtsgrundlage zwar der Form nach besteht, aber übungsgemäß nicht beachtet wird, so wäre die Gegenseitigkeit nicht verbürgt.

IV. Im Ergebnis ist daher zu sagen: Das deutsch-polnische Abkommen verbürgt im Einzelfall nicht die Gegenseitigkeit. Es läßt jedem Staate die Befugnis, Umfang und Voraussetzungen seiner Rechtshilfe zu bestimmen. Folglich war Deutschland nicht gehindert, in § 41 Abs. 1 AuslieferG. die Leistung von Rechtshilfe an die Voraussetzung zu knüpfen, daß in jedem Einzelfall die rechtliche Gewähr für die Gegenseitigkeit vorhanden sein müsse. Der Grundsatz der Rechtshilfegewährung selbst wird dadurch nicht in Frage gestellt. Der § 41 Abs. 1 AuslieferG. findet deswegen auf den deutsch-polnischen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen Anwendung.

(3. Sen. v. 2. Sept. 1936; 10 TB 11/36.)
(= RGSt. 70, 304.)

*

** 20. 1. Die Auslieferungsverträge Frankreichs mit den deutschen Ländern sind seit dem Gef. über den Neuaufbau des Reiches v. 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) hinfällig geworden. Die Gesetzmäßigkeit des von dem ausliefernden Staat beobachteten Verfahrens unterliegt ebensowenig einer Nachprüfung der inländischen Gerichte als die sachliche Rechtmäßigkeit der Auslieferung. Ein allgemein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts (Art. 4 RVerf.), daß die Auslieferung wegen solcher Straftaten unrechtmäßig sei, die nach dem Rechte des ausliefernden, nicht aber nach dem des ersuchenden Staates verjährt sind, besteht nicht.

2. Soweit nicht durch Gesetz besondere Ausnahmen gemacht sind, sind die Verfahrensvorschriften anzuwenden, die z. B. der Aburteilung der Straftat gelten.

3. § 263 StGB. Zum Tatbestand des Betruges gehört nur die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, nicht aber die Absicht einer Vermögensschädigung. — Betrug bei Eingehung von Verträgen liegt nur dann vor, wenn bereits bei Abschluß der Verträge eine Vermögensschädigung eingetreten ist.

Der Angekl. ist am 9. Juli 1932, nachdem er von Frankreich an die Schweiz ausgeliefert worden war, vom SchwG. des Kantons Zürich zu 2½ Jahren Arbeitshaus verurteilt worden, die er bis 22. Okt. 1933 verbüßte. Bereits im Juni 1931 hatte die deutsche Regierung die Schweizer Regierung auf Grund eines Haftbefehls des AG. Berlin v. 15. April 1931 und weiterer Haftbefehle um Auslieferung des Angekl. ersucht. Diese wurde von der französischen Regierung am 2. Dez. 1931 gegenüber der Schweizer Regierung und von dieser am 22. Dez. 1931 gegenüber Deutschland bewilligt. Die Auslieferung erfolgte nach Verbüßung der Schweizer Strafe am 23. Okt. 1933.

In dem Haftbefehl v. 15. April 1931, der für das jetzige Verfahren allein in Betracht kommt, waren dem Angekl. unter Ziff. 1 ein im Sommer 1927 in Wien verübter Betrug, unter Ziff. 2, 3 und 5 in den Jahren 1926 und 1928 in Berlin verübte Betrugsfälle, und unter Ziff. 4 ein i. J. 1927 in Berlin begangener Betrug zur Last gelegt. Die Auslieferung ist von der Schweiz auf das Verlangen Frankreichs an die Bedingung geknüpft worden, daß der Betrug unter Ziff. 4 des Haftbefehls vom 15. April 1931 nicht verfolgt werden dürfe, da es sich hierbei um keine nach dem französischen Recht strafbare Tat handle. Gemäß diesem Vorbehalt wurde nach abgeschlossener Voruntersuchung am 12. Juni 1935 das Hauptverfahren nur wegen der unter Ziff. 1, 2, 3 und 5 des Haftbefehls v. 15. April 1931 bezeichneten Straftaten eröffnet; das Verfahren wegen der unter Ziff. 4 des Haftbefehls bezeichneten Tat wurde eingestellt, da insoweit eine Auslieferung nicht erfolgt war. In der Hauptverhandlung wurde der Fall D. (Ziff. 1 des Haftbefehls)

abgetrennt. Der Angekl. ist dann am 21. Jan. 1936 wegen Betrugs in den übrigen Fällen zu drei Jahren Gefängnis verurteilt worden.

1. Der Angekl. hat schon während der Voruntersuchung die Zuständigkeit der Strk. mehrfach mit der Behauptung bestritten, daß die Auslieferung zu Unrecht erfolgt sei. Die Strk. hat aber stets ihre Zuständigkeit bejaht. Beschw. des Angekl. sind vom RG. zurückgewiesen worden. In der Hauptverhandlung v. 7. Jan. 1936 hat der Angekl. vor Verlesung des Eröffnungsbeschlusses den Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts wiederholt. Die Strk. hat den Einwand zurückgewiesen, weil er verbraucht sei, da über ihn eine nicht mehr anfechtbare Entsch. vorliege (§ 16 StPD.).

Die Rev. wiederholt den Einwand der Unzuständigkeit. Ihre Ausführungen zeigen jedoch, daß es sich dabei gar nicht um eine Bestrittung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des Gerichts i. S. der §§ 1–21 StPD., sondern darum handelt, daß die Verfolgung des Angekl. nach dem für den vorl. Fall geltenden Auslieferungsrecht unzulässig sei. Mit dieser Behauptung wird aber das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung geltend gemacht; ob es daran fehlt, hat das RevG. ohne Rücksicht auf die Revisionsrüge von Amts wegen zu prüfen (RGSt. 55, 284, 285; 64, 183, 187; 66, 172, 173; 67, 53, 55).

Die Prüfung ergibt zunächst, daß die Strk. in der Hauptverhandlung v. 7. Jan. 1936 zu der Behauptung, daß das Auslieferungsrecht verletzt sei und es deshalb an einer Verfahrensvoraussetzung fehle, hätte Stellung nehmen müssen; auch der Einwand der sachlichen Unzuständigkeit war von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen (RGSt. 66, 255, 256, 314, 316; 67, 57, 58 = JW. 1933, 950⁵ m. Anm.). Diese Unterlassung ist jedoch ohne Bedeutung, da die Strk. sachlich zuständig war und eine Verletzung des Auslieferungsrechts nicht vorliegt.

In letzterer Hinsicht ist auszuführen:

Für die Auslieferung zwischen Deutschland und der Schweiz ist der Vertrag des Deutschen Reiches mit der Schweiz v. 24. Jan. 1874 (RGBl. 113) maßgebend (vgl. z. B. RGSt. 70, 74 = JW. 1936, 1784²¹), während zwischen Deutschland und Frankreich, abgesehen von den hier nicht einschlagenden Sonderabkommen v. 28. Juni 1926 (RGBl. II, 424) und vom 21. Jan. 1927 (RGBl. II, 29) ein Auslieferungsvertrag nicht besteht. Die Auslieferungsverträge Frankreichs mit den Ländern sind seit dem Gesetz über den Neuaufbau des Reiches v. 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) hinfällig geworden, da auf Grund dieses Gesetzes Deutschland zum Einheitsstaat zusammengeschlossen worden ist und die Länder als völkerrechtliche Rechtssubjekte zu bestehen aufgehört haben, so daß auch die von ihnen geschlossenen Auslieferungsverträge erloschen sind; eine Vereinbarung des Deutschen Reiches mit Frankreich über das Fortbestehen der Verträge ist nicht erfolgt (vgl. Liszt, Völkerrecht, 1925, S. 275; Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechts, 1904, S. 116). Die innerstaatliche Regelung der Auslieferung ist für die Schweiz im Bundesgesetz vom 22. Jan. 1892 (Bundesblatt 402), für Frankreich im Loi relative à l'extradition des étrangers v. 10. März 1927 (Journal officiel 2874) und für Deutschland im AusliefG. vom 23. Dez. 1929 (RGBl. I, 239) erfolgt. Ohne Rücksicht darauf, ob die Auslieferung durch Vertrag geregelt ist oder nur von Fall zu Fall vereinbart wird, sind für die Frage, ob das Verfahren des ausliefernden Staates von den deutschen Gerichten nachgeprüft werden darf, von der Rspr. des RG. folgende Grundsätze aufgestellt worden:

Die Gesetzmäßigkeit des von dem ausliefernden Staat beobachteten Verfahrens unterliegt ebensowenig einer Nachprüfung der inländischen Gerichte als die sachliche Rechtmäßigkeit der Auslieferung. Die Ausgelieferten können als Objekte der Auslieferung weder Rechte aus den Auslieferungsvereinbarungen ableiten, noch die Rechtmäßigkeit der Auslieferung bestritten, es sei denn, daß ihnen ein solches Recht vertraglich ausdrücklich eingeräumt wäre. Selbst wenn wegen einer Straftat ausgeliefert wird, die nicht Vertragsbelikt ist, kann der Ausgelieferte das nicht beanstanden. Über die richtige

Anwendung der AusliefG. des ausliefernden Staates haben dessen zuständige Behörden zu wachen, nicht die deutschen Gerichte. Mit der Auslieferung erledigt sich in den Grenzen der Auslieferungsbedingungen schlechthin die Gerichtsbarkeit des ersuchten Staates (RGSt. 33, 99, 101; 42, 309, 311, 312; 59, 313, 314; 60, 202, 204; 63, 215, 216; 64, 183, 191, 192).

2. In diesen Grundsätzen ist durch den Erlaß des AusliefG. v. 23. Dez. 1929 nichts geändert worden. Dieses Gesetz hat nur insofern Bedeutung, als das Deutsche Reich dem Ausland Rechtshilfe gewährt, scheidet also die Fragen aus, die mit der Inanspruchnahme ausländischer Rechtshilfe durch Deutschland zusammenhängen; es läßt insbes. auch die bestehenden Verträge unberührt (RGSt. 66, 87; 67, 50, 221; 70, 74, 78 = JW. 1936, 1784²¹). Mit der vom Ausland in Anspruch genommenen Rechtshilfe befaßt sich das Gesetz nur in der Sonderbestimmung des § 54, der vorschreibt, daß die vom ausländischen Staat an die Verwertung der Rechtshilfe geknüpften Bedingungen erfüllt werden müssen.

Die Rev. verkennt hiernach völlig die Rechtslage, wenn sie meint, daß die Rechtmäßigkeit der Auslieferung auf Grund des AusliefG. beurteilt und im jetzigen Verfahren nachgeprüft werden müsse. Alles, was die Rev. darüber vorbringt, daß in dem französisch-schweizerischen Auslieferungsverfahren die Vorschriften des AusliefG. über die Gegenseitigkeit, über die Weiterlieferung, über die Mitwirkung der Gerichte bei der Auslieferung usw., nicht beachtet worden seien, ist also aus dem doppelten Grunde hinfällig, daß die deutschen Vorschriften für das ausländische Auslieferungsverfahren keine Bedeutung haben, und daß das ausländische Verfahren von den deutschen Gerichten nicht nachgeprüft werden darf.

Aus den gleichen Gründen hinfällig ist die Rüge, daß ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Nr. 2 AusliefG. deshalb vorliege, weil die Betrugstaten nach französischem Recht verjährt gewesen seien, da die Verjährungsfrist für Betrugsfälle dieser Art in Frankreich nur drei Jahre betrage. Darüber hinaus kommt aber in Betracht, daß die Frage der Verjährung nach französischem Recht in dem Auslieferungsverfahren von Deutschland und Frankreich geprüft und verneint worden ist. Auf die Anfrage der französischen Regierung, ob die Verjährung unterbrochen worden sei, hat ihr die deutsche Regierung mitgeteilt, daß der Richter in den Sachen, auf die sich der Haftbefehl vom 15. April 1931 bezog, am 27. Juli 1929 die Postsperrung gegen den Angekl. verhängt und dadurch die Verjährung unterbrochen habe. Die französische Regierung hat daraufhin die Auslieferung bewilligt. Damit hat die Frage der Verjährung nach französischem Recht für das weitere Verfahren jede Bedeutung verloren. Nur darauf soll noch hingewiesen werden, daß im französischen Auslieferungsverfahren eine gewisse Prüfung der Schuldfrage insofern stattfindet, als eine „erreur évidente“, besonders wenn der Angekl. die Verjährung nicht beachtet ist, nach Art. 16 Abs. 2 FranzöAusliefG. zu beachten ist.

Ein allgemein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts (Art. 4 RVerf.), daß die Auslieferung wegen solcher Straftaten unrechtmäßig sei, die nach dem Rechte des ausliefernden, nicht aber nach dem Rechte des ersuchenden Staates verjährt sind, besteht nicht. Daß die Straftaten nach deutschem Recht verjährt seien, wird nicht geltend gemacht und trifft nicht zu.

Soweit Deutschland die Rechtshilfe nicht gewährt, sondern beansprucht, ist im AusliefG. nur angeordnet (§ 54), daß Bedingungen, die von der ausländischen Regierung bei der Bewilligung der Auslieferung an die Verwertung der Rechtshilfe geknüpft werden, im inländischen Verfahren beachtet werden müssen (RGSt. 66, 172, 174). Dieser Anforderung ist entsprochen worden, indem der Angekl. wegen des Falles 4 des Haftbefehls v. 15. April 1931 nicht verfolgt worden ist. Davon, daß durch diese Bedingung der deutschen Regierung, wie die Rev. meint, zur Pflicht gemacht worden sei, ganz allgemein das französische Recht zu beachten, kann gar keine Rede sein.

Ebensowenig wie auf Grund des AusliefG. kann der Angekl. die Gesetzmäßigkeit des ausländischen Auslieferungsverfahrens oder die Rechtmäßigkeit der Auslieferung auf Grund des französischen und Schweizer AusliefG. bestritten.

Ein Mangel in der Prozeßvoraussetzung liegt hiernach nicht vor.

2. Zu der Rüge, daß die Verfahrensvorschriften anzuwenden gewesen wären, die z. B. der Tat gelten, ist nur darauf hinzuweisen, daß, soweit nicht besondere Ausnahmen gemacht sind, jene Verfahrensvorschriften anzuwenden sind, die z. B. der Aburteilung der Straftaten gelten. Solche Ausnahmen liegen hier nicht vor (vgl. auch Art. 9 Ges. vom 28. Juni 1935 [RGBl. I, 850]).

3. Unbegründet ist der Einwand der Rev., es sei nicht festgestellt, daß der Angekl. eine Vermögensschädigung von vornherein beabsichtigt habe. Denn zum Tatbestand des Betrugs gehört zwar die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, aber nicht die Absicht, das Vermögen eines anderen zu beschädigen; insoweit wird nur das Bewußtsein verlangt, durch die Firtumsregung eine Vermögensbeschädigung herbeizuführen (RGSt. 3, 142; 25, 5; 57, 257). Dagegen geben die Ausführungen des Urteils über die Vermögensbeschädigung insofern zu Bedenken Anlaß, als eine Beschädigung in der Höhe von 5000 *R.M.* deshalb angenommen wird, weil W. bei der i. Z. 1930 erfolgten Versteigerung des Silberheimer Grundstückes nur 2000 *R.M.* erhalten hat. Nach der Rspr. des RG. über den Betrug bei der Eingehung von Verträgen (vgl. RGSt. 16, 1; 44, 230; 48, 86; 49, 21; 54, 37, 38) kam es vielmehr darauf an, ob W. schon beim Abschluß des Vertrages vom 6. Sept. 1926 und bei den dann erfolgenden Geldhingaben an seinem Vermögen geschädigt war. (Wird näher ausgeführt.)

(2. Sen. v. 13. Aug. 1936; 2 D 459/36.)

(= RGSt. 70, 286.)

*

21. 1. § 396 *RAbgD.* Zum Begriff „seines Vorteils wegen“.

2. Bei Tateinheit zwischen Zollhinterziehung und Wannenbruch ist nur wegen Zollhinterziehung zu bestrafen; in der Urteilsformel muß der Angekl. auch des Wannenbruchs schuldig befunden werden.

3. Der Schmuggel ist erst vollendet, nachdem die Schmuggelware den Bestimmungsort erreicht hat.

4. Begünstigung zur Sicherung der Vorteile einer Straftat bedeutet Beistandsleistung zur Sicherung der unmittelbar durch die Straftat erlangten Vorteile.

5. Bei einfacher Begünstigung zur Zollhinterziehung (§ 257 *StGB.*) kann weder auf Einziehung noch auf Wertersatz erkannt werden. †)

1. B. hat einen Wallach und eine Stute aus Polen eingeschmuggelt und beide Pferde, die verkauft werden sollten und verkauft worden sind, bei W. Z., der vom Schmuggel wußte, untergestellt. W. Z. handelte nach den rechtlich bedenkenfreien Feststellungen der Strk., die tatsächlichen Angriffen in diesem Rechtszuge nicht zugänglich sind, nicht, wie er behauptet hatte, aus reiner Gefälligkeit, sondern seines Vorteils wegen. Wie der Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, war der Wunsch, sich durch Verkauf von Futter einen Vermögensvorteil zu verschaffen, indem er seine Erzeugnisse zum Marktpreise absetzte, die Triebfeder seines Handelns.

Die Einfuhr von Stuten war gem. § 7 Abs. 1 *ViehseuchG.* verboten, diejenige von Wallachen beschränkt.

2. B. hat sich der Hinterziehung von Zoll und anderer Steuer (§ 396 *RAbgD.*) in Tateinheit (§ 73 *StGB.*) mit Wannenbruch (§ 134 *WollG.*) und mit Vergehen gegen § 74 *ViehseuchG.* schuldig gemacht. Trifft Wannenbruch mit Zollhinterziehung rechtlich zusammen, so ist der Täter zwar nur wegen Zollhinterziehung zu bestrafen (§ 158 Abs. 2 *WollG.*). In der Urteilsformel muß der Angekl. aber auch des Wannenbruchs schuldig befunden werden. Im übrigen bleibt zu prüfen, ob B. nicht auch den Tatbestand des § 146 *WollG.* verwirklicht hat, da er mit H. S. und W. Z. zum Zwecke des Schmuggels örtlich und zeitlich zusammengewirkt zu haben scheint.

3. Als die Pferde bei W. Z. untergestellt wurden, hatte B. seine Straftat zwar schon begangen. Der Schmuggel war aber noch nicht beendet, da die Pferde ihren Bestimmungsort noch nicht erreicht hatten (vgl. RGSt. 52, 26). W. Z. konnte daher nicht wegen Steuerhehlerei gem. § 403 *RAbgD.* verurteilt werden. Je nach seiner Willensrichtung konnte Mittäterschaft zur Steuerhinterziehung — besonders zum Vorteil des H. S. — oder Beihilfe zur Steuerhinterziehung angenommen werden. Wollte W. Z. die Tat als seine eigene, so kam Mittäterschaft (§ 47 *StGB.*) in Frage. Wollte er aber nur eine fremde Tat unterstützen, so war Beihilfe gegeben. Auch bei W. Z. ist der Sachverhalt unter dem rechtlichen Gesichtspunkte des § 146 *WollG.* zu prüfen. Wenn wieder auf Strafe in gleicher Höhe erkannt wird, kommt das *StraffreiG.* v. 7. Aug. 1934 (RGBl. 769) nicht in Betracht.

R. Z. hat von seinem Vetter eine Stute gekauft, die dieser, wie der BeschwF. wußte, eingeschmuggelt hatte. Sein Vetter hatte das Pferd alsbald nach dem Einschmuggeln noch abends auf den Zischen Hof gebracht, um es am nächsten Tage auf dem Pferdemarkt in Gh. zu verkaufen. Triebfeder zu dem Kauf war für den BeschwF. der Wunsch, seinen Vetter vor der naheliegenden Gefahr der Entdeckung des Schmuggels und der daraus folgenden Beschlagnahme des Pferdes zu schützen. Diese Gefahr drohte, wenn der Schmuggler das Pferd zum Markt schaffen mußte. Der Umstand, daß der BeschwF., wie der Tatrichter als möglich angenommen hat, damals sowieso willens war, für die eigene Wirtschaft ein Pferd zu kaufen, um es später wieder zu verkaufen, erleichterte ihm nach der Überzeugung der Strk. höchstens den Entschluß, seinem Vetter durch den Ankauf des Pferdes zu helfen.

Die Strk. hat den Sachverhalt als einfache sachliche Begünstigung gem. § 257 *StGB.* beurteilt. Dies ist rechtsirrig. Denn das Pferd hatte seinen Bestimmungsort noch nicht erreicht, als es der BeschwF. erwarb. Der Schmuggel war also noch nicht beendet, sondern noch in der Ausführung begriffen. Somit scheidet der Tatbestand des § 257 *StGB.* schon aus diesem Grunde aus. Der Verkauf bezweckte, das Pferd vor dem behördlichen Zugriff, der drohte, wenn der Schmuggler das Pferd selbst zum Markt führen mußte, in Sicherheit zu bringen. Wer aus diesem Grunde die eingeschmuggelte Sache vom Schmuggler, dessen Zollvergehen noch in der Ausführung begriffen ist, ankauft, ist nicht Begünstiger (vgl. RG. 2 D 610/28 v. 1. Okt. 1928; JW. 1929, 258 = HöchstRspr. 1929 Nr. 275). Z. kann Mittäter oder Gehilfe seines Vetters gewesen sein. Der Vetter hatte sich der Steuerhinterziehung, begangen in Tateinheit mit Wannenbruch und Vergehen gegen das *ViehseuchG.*, schuldig gemacht.

4. Auch kommt als Begünstigung zur Sicherung der Vorteile einer Straftat nur ein solcher Beistand in Frage, der den Vortäter gegen die Entziehung eines unmittelbar durch die Straftat erlangten Vorteils sichern soll. Dieser Vorteil war hier das eingeschmuggelte Pferd. Durch den in Kenntnis des Schmuggels erfolgten Ankauf des Pferdes hat der BeschwF. dem Schmuggler zwar insofern Beistand geleistet, als er ihm geholfen hat, das Pferd in die Hände eines Unverdächtigen zu bringen, bei dem es weniger auffiel als bei dem Schmuggler. Der BeschwF. wollte seinem Vetter hierdurch allerdings den wirtschaftlichen Erfolg des Schmuggels sichern, nicht aber ihm auch den Gegenstand selbst erhalten.

5. Auch wenn Z., wie der Tatrichter angenommen hat, das Pferd vom Schmuggler zu einem Preis erworben hat, der seinem wirklichen Wert entsprach, so kann er doch seines Vorteils wegen gehandelt haben, sofern er es nämlich erwarb, um es später mit dem üblichen Gewinn, an dem er gegebenenfalls beteiligt sein würde, wieder zu verkaufen (vgl. auch RGSt. 58, 15 [16]).

6. Dann kann im Falle bloßer Beihilfe der Tatbestand des § 398 *RAbgD.* in Frage kommen. Auch im Falle der Beihilfe zur Zollhinterziehung i. S. der § 396 *RAbgD.*, § 49 *StGB.* ist Einziehung bzw. Verurteilung zu Wertersatz (§ 401 *RAbgD.*) möglich (RGSt. 68, 11 = JW. 1934, 564²¹ m. Anm.). Letztere wären aber ausgeschlossen, wenn sich der BeschwF., wie die Strk. angenommen hat, des Vergehens gegen § 257 *StGB.*

schuldig gemacht hätte. Begünstigung zur Zollhinterziehung ist zwar stets eine Steuerzwitterhandlung (§ 392 Abs. 2 RAbgD.). Auf Einziehung oder Wertersatz nach § 401 RAbgD. kann im Fall des § 257 StGB. aber nicht erkannt werden. Auch kann Schmuggelware nicht gemäß § 40 StGB. eingezogen werden.

(5. Sen. v. 3. Aug. 1936; 6/5 D 256/36.)

Anmerkung: 1. Das Tatbestandsmerkmal „seines Vorteils wegen“ des § 396 RAbgD. wird von jeher in der Rspr. weitgehend ausgelegt. Handeln zum eigenen Vorteil ist bereits dann gegeben, wenn für den Fall der Nichtausführung der Tat ein Ausfall entstehen würde (RG. vom 26. Jan. 1933, 2 D 1110/32 und Ur. v. 2. März 1934, 4 D 324/33 = *Mrozef Kartei* MD. 1931 § 396 R. 16 u. R. 26). Nach diesen Urteilen begeht ein Steuerberater eine Steuerhinterziehung „handelnd zum eigenen Vorteil“, wenn der Steuerberater für seine Tätigkeit monatlich ein Entgelt bezieht und wenn er damit rechnen mußte, daß für den Fall der Ablehnung seiner Tätigkeit ihm dieser Verdienst entzogen werden würde. Im vorliegenden Falle ist das Begriffsmerkmal „seines Vorteils wegen“ zweifach erfüllt, und zwar

a) in der Betätigung des Wunsches, Futter zum Marktpreis für den geschmuggelsten Wallach und die Stute zu verkaufen;

b) in dem Ankauf eines Pferdes zum üblichen Preise, um es mit dem üblichen Gewinn weiter verkaufen zu können.

2. Die vom RG. geforderte Tenorierung entspricht seiner ständigen Rspr. (RGSt. 27, 86 und 52, 190). Sie gilt auch für das Steuerstrafrecht.

3. Die Frage der Vollendung der Straftat spielt eine erhebliche Rolle wegen der Frage, ob die Verwertung des hinterzogenen Gegenstandes als Hehlerei anzusprechen ist (vgl. im einzelnen hierzu meine Anm. JW. 1936, 328¹). Hinsichtlich der Beendigung vgl. im übrigen meine Anm. JW. 1935, 2061. Entscheidend ist die tatsächliche Beendigung des Schmuggels. Dieser Zeitpunkt ist erst erreicht, sobald der geschmuggelte Gegenstand „zur Ruhe gekommen ist“, somit seinen Bestimmungsort erreicht hat (vgl. hierzu auch RG.: JW. 1936, 387 und meine Anm. Ziff. 3). Im vorliegenden Falle konnte wegen Steuerhehlerei nicht verurteilt werden, da der Schmuggel noch nicht beendet war.

4. § 398 RAbgD. sieht für eine Begünstigung, die jemand seines Vorteils wegen begeht, die Strafe für die Tat vor. Soweit jemand eine Steuerbegünstigung nicht seines Vorteils wegen begeht, hat Bestrafung aus § 257 RStGB. zu erfolgen. Da die sachliche Begünstigung der Aufrechterhaltung des Besitzstandes der durch eine strafbare Tat erlangten Vorteile dient, muß die Handlung des Täters zu der Erhaltung des Gegenstandes selbst beitragen. Die bloße Sicherung des wirtschaftlichen Erfolges ist, wie das RG. ausdrücklich hervorhebt, nicht ausreichend. Hieran hat auch § 2 RStGB. nichts geändert. Denn, würde man die Strafbarkeit auch ausdehnen auf diejenigen Vorgänge, die der Erhaltung des wirtschaftlichen Erfolges dienen, so ließe sich schwer eine endgültige Grenze finden, da der wirtschaftliche Erfolg einer strafbaren Handlung sich in dem Vermögen des Täters so lange fortsetzt, bis der wirtschaftliche Ausgleich mit dem Geschädigten erfolgt ist bzw. bis die wirtschaftlichen Vorteile etwa durch Wertersatzleistung od. dgl. wieder beendet sind. Zunächst mag es befremdlich erscheinen, daß die Erhaltung des wirtschaftlichen Erfolges nicht als Begünstigung, also als strafbare Tat angesprochen werden kann.

5. Gemäß § 401 RAbgD. kann nur bei Verurteilung wegen Steuerhinterziehung auf Einziehung erkannt werden. Die Strafe für die Steuerhinterziehung gilt gemäß § 398 RAbgD., wie bereits hervorgehoben, auch für die Begünstigung, die jemand seines Vorteils wegen begeht. § 257 RStGB. scheidet ebensowenig wie § 40 RStGB. eine Einziehung vor.

RA. Dr. Dr. Me g o w, Rüstlin.

*

22. §§ 406, 401, 414 RAbgD.; §§ 340 ff. StPD. Im Falle der Niederschlagung des Verfahrens ist jedes weitere prozessrechtliche Verfahren (z. B. Einziehung) unzulässig, soweit es Strafcharakter hat. Hat die Einziehung die Eigenschaft einer polizeilichen Sicherungsmaßnahme, so kann sie auch bei Einstellung des Verfahrens auf Grund einer Amnestie nur in einem selbständigen Verfahren nach §§ 430 ff. StPD. ausgesprochen werden.

Die Strk. nimmt an, daß der Angekl. sich verschiedener Tabaksteuerhinterziehungen schuldig gemacht hat. Eine Verurteilung ist wegen dieser strafbaren Handlungen nicht erfolgt; das Verfahren ist vielmehr auf Grund des StrafreihG. v. 7. Aug. 1934 eingestellt worden; auf Einziehung der unversteuerten Tabakwaren und Zigarettenhüllen wurde nicht erkannt. Die Rev. des Hauptzollamts für Verbrauchssteuern B. beschränkt sich darauf, das Ur. insoweit anzufechten, als nicht auf Einziehung erkannt worden ist.

Die Strk. hat deshalb nicht die Einziehung ausgesprochen, weil der Angekl. nicht verurteilt, sondern das Verfahren eingestellt wurde. Die Rev. hält das für rechtswirrig. Die Aufhebung der Strk. entspricht aber der ständigen einhelligen Rspr. des RG., die dahin geht, daß im Falle der Niederschlagung des Verfahrens jedem irgendwie gearteten weiteren prozessrechtlichen Verfahren der Boden entzogen ist, also jede weitere Prozeßhandlung unterbleiben muß (RGSt. 53, 79; 54, 11, 12; 54, 54, 56; 55, 231; 69, 124, 126 = JW. 1935, 1633¹⁴ [mit Anm.]; 2 D 561/34 v. 29. April 1935). Die Einziehung dürfte hiernach von der Strk. neben der Einstellung des Verfahrens, weder soweit sie den Charakter der Strafe, noch soweit sie polizeilichen Charakter hat, verhängt werden.

In der Rspr. besteht Einigkeit darüber, daß die Einziehung nach §§ 401, 414 RAbgD. den Charakter der Strafe hat, jedenfalls aber dann, wenn die Sachen wie hier dem Täter gehören (RGSt. 66, 431, 432 Ziff. 1 Abs. 2; 66, 427, 428 Abs. 3; 68, 11, 12 = JW. 1934, 564²¹ [mit Anm.]; 68, 181, 182 = JW. 1934, 2071²⁵). Ebenso herrscht Einigkeit darüber, daß die Einziehung nach § 406 RAbgD. stets eine polizeiliche Maßnahme ist (RGSt. 66, 427, 429 Abs. 2). Soweit die Einziehung Strafcharakter hat, durfte sie hiernach neben der Einstellung nicht bloß wegen des Verbots, das Verfahren fortzusetzen, sondern auch deshalb nicht ausgesprochen werden, weil nach der Rspr. des RG. die Einstellung des Verfahrens nicht nur die Strafe selbst, sondern auch die Einziehung ausschließt, soweit sie Strafcharakter hat (RGSt. 50, 386, 388; 53, 124, 125; 54, 11, 12; 67, 215, 217 = JW. 1933, 1927³²). Soweit die Einziehung die Eigenschaft einer polizeilichen Sicherungsmaßnahme hat, kann sie, wenn das Strafverfahren niedergeschlagen ist, in einem selbständigen Verfahren nach §§ 430 ff. StPD. weiter verfolgt werden (RGSt. 50, 388, 392; 53, 124; 53, 306/07; 54, 11, 12). Die Entsch. des 3. Sen. in RGSt. 69, 367 = JW. 1936, 390²⁶ gibt, wie die Ausführungen von Schäfer in DJ. 1936, 721 zeigen, insofern zu Zweifeln Anlaß, als sie anscheinend die Zulässigkeit des selbständigen Einziehungsverfahrens ganz allgemein aussprechen will, ohne auf den Charakter der Einziehung als Strafe oder polizeiliche Maßnahme Rücksicht zu nehmen. Dementprechend nimmt Schäfer a. a. D. an, daß aus § 1 Abs. 3 u. 4 der DurchVd. v. 23. April 1936 zum StrafreihG. vom gleichen Tage (RGBl. I, 378, 384) zu schließen sei, die Einziehung werde nach dem neuen StrafreihG., auch wenn sie als Strafe anzusehen sei, von der Niederschlagung nicht betroffen und bleibe in einem besonderen Verfahren verfolgbar.

Die mit Rücksicht auf die bisherige Rspr. gegen eine derartige Auffassung bestehenden Zweifel bedürfen hier nicht der Erörterung und brauchen nicht zur Anrufung des Großen Senats zu führen. Denn der 3. Sen. will von der bisherigen Rspr. jedenfalls insofern nicht abweichen, als bei Einstellung auf Grund einer Amnestie die Einziehung nicht in dem an-

hängigen Verfahren, sondern nur in einem besonderen selbständigen Verfahren nach §§ 430 ff. StPD. ausgesprochen werden kann. Darauf aber kommt es im vorl. Fall für die Entscheidung über die Rev. in ihrem beschränkten Umfang allein an. Wenn an dieser Rechtsauffassung festgehalten wird, so konnte die Anordnung der Einziehung in dem anhängigen eingestellten Verfahren nicht mehr geschehen.

Der Senat hat erwogen, ob es sich nicht aus praktischen Erwägungen empfiehlt, ebenso wie im Falle der Freisprechung (RGSt. 34, 388/89; 44, 315/17) auch bei Einstellung auf Grund einer Amnestie zuzulassen, daß in dem anhängigen Verfahren auf Einziehung erkannt wird, soweit sie sich als polizeiliche Maßnahme darstellt. Es ist aber mit Rücksicht darauf, daß die bisherige Rpr. durch den § 1 Abs. 4 der DurchfVd. zum StraffreiG. v. 23. April 1936 gesetzliche Anerkennung gefunden hat, davon abgesehen worden, von dieser Rechtsauffassung abzugehen.

Die Einziehung der Tabakerzeugnisse und sonstigen Gegenstände auf Grund des § 406 ABgD. kann daher nur in einem besonderen Verfahren, soweit dessen Voraussetzungen im übrigen vorliegen, geltend gemacht werden.

(2. Sen. v. 28. Mai 1936; 2 D 188/36.)

*

23. Der Zwang der Einziehung nach §§ 401, 414 ABgD. für dem Täter nicht gehörige Erzeugnisse wird durch § 1 StAnpG. nicht berührt. †)

Die Strk. hat das sachliche Recht weder zum Nachteil noch zum Vorteil der Beschw. verletzt. Namentlich erweist sich die allein erhobene Rüge, daß die Strk. die §§ 401, 414 ABgD. verletzt habe, als unbegründet. Die Strk. hat sich mit Recht auf das Ur. RGSt. 66, 431 berufen. An den dort ausgesprochenen Grundsätzen ist festzuhalten, besonders an denen zu Nr. 1 a. E. und zu Nr. 2 (S. 433, 434); auch in jenem Falle handelte es sich um Gegenstände, die dem von der Einziehung betroffenen Eigentümer durch eine Straftat entzogen worden waren (S. 432 Abs. 1). Zu Unrecht beruft sich die Rev. auf das Ur. RGSt. 19, 436. Das RG. hat dieses Ur. schon in der Entsch. RGSt. 21, 39 dahin klargestellt, daß eine Ausnahme vom Einziehungszwang nur dann zugelassen werden dürfe, wenn der Zollbehörde selber (aus einer Zollniederlage) zollpflichtige Ware durch eine Straftat entzogen und die Ware zugleich „betrübt“ worden sei (vgl. auch RGSt. 30, 450 und 37, 15). Der § 1 StAnpG., auf den sich die Rev. ebenfalls beruft, ist zwar auch auf zwingende Gesetzesvorschriften anzuwenden. Trotzdem kann er der Rev. nicht zum Erfolg verhelfen. Denn er darf niemals zu einer Entscheidung führen, die dem klaren Willen des Gesetzgebers widerspricht; der Gesetzgeber will aber den strengen Wortlaut der §§ 401, 414 ABgD. sogar gegenüber dem Eigentümer einer zollpflichtigen Ware zur Geltung bringen, dem sie durch eine Straftat entzogen worden ist. Dieser Wille ergibt sich zweifelsfrei daraus, daß der Gesetzgeber beim Erlaß der ABgD. die Rpr. des RG. zum § 154 BZollG. gekannt haben muß und trotzdem im § 414 ABgD. für den Eigentümer, dem die zollpflichtige Ware durch eine Straftat entzogen worden ist, keine Ausnahмоворschrift getroffen, sondern im Gegenteil der großen Härte, zu der schon der § 154 BZollG. führen konnte, im § 414 verb. mit § 415 ABgD. eine weitere, ebenso große Härte hinzugefügt hat: nach diesen unzweideutigen Vorschriften muß die zollpflichtige Ware selbst dann zu Lasten des Eigentümers eingezogen werden, wenn er sie nach der Vollendung der Steuerhinterziehung gutgläubig erworben hat (gewisse, hier unerhebliche Sonderbestimmungen siehe im § 415 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2). Dies hat das RG. nicht nur in dem Ur. RGSt. 62, 49 = JW. 1928, 2095 ausgesprochen, sondern auch in dem Ur. RGSt. 69, 32 = JW. 1935, 951, das schon unter der Herrschaft des StAnpG. ergangen ist. Abhilfe kann nur der Gesetzgeber schaffen.

Übrigens sei zur Frage der Zollschuld auf RGSt. 66, 311 verwiesen.

(5. Sen. v. 30. Juli 1936; 5 D 396/36.)

Anmerkung: 1. Die Entsch. beruht auf der bisherigen Rpr. Es muß auf Einziehung erkannt werden, ohne Rücksicht darauf, wem die Gegenstände gehören. Die schon seit Jahren angegriffene „Überspannung der Wahrung der Belange des Fiskus gegenüber den Belangen des gutgläubigen Eigentums und den Bedürfnissen des Verkehrs“ (vgl. Becker, ABgD. Anm. 1 zu § 380) bleibt also bestehen.

Der Versuch, die in der Einziehung auch gegenüber gutgläubigen Erwerbern liegende Härte durch Hinweis auf § 1 StAnpG. zu mildern, ist mißlungen. Ebenso wie der RfV. in ständiger Rpr. es ablehnt, auf Grund des StAnpG. zwingende Gesetzesvorschriften abzuändern, gilt auch die gleiche Auslegungsschranke für das Steuerstrafrecht. Dies hat das RG. eindeutig hervorgehoben.

2. De lege ferenda erscheint es allerdings angebracht, das Einziehungsrecht gegenüber gutgläubigen Erwerbern aufzuheben. Nach geltendem Recht ist eine Änderung der Rpr. nicht zu erwarten. Dem steht aber nicht entgegen, daß jetzt schon im Gnadenwege Unbilligkeiten durch Verzicht des Reiches auf die Durchführung der Einziehung vorgebeugt wird.

RA. Dr. Dr. Megow, Rüstlin.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

24. § 4 UmwandlG. v. 5. Juli 1934; §§ 271, 272, 308 HGB. Die bisherigen Aktionäre einer umgewandelten Gesellschaft behalten auch nach dem Erlöschen ihrer Gesellschaft und nach dem Verlust ihrer Gesellschaftereigenschaft ihr Anfechtungsrecht insoweit, als es dazu dienen kann, Generalversammlungsbeschlüsse zu beseitigen, welche den für die Bemessung der Abfindung maßgebenden Wert der Aktien zu vermindern geeignet sind.

In einer GenVers. der F.-G.-A.-Akt. v. 20. Dez. 1935 war deren Umwandlung durch Übertragung ihres Vermögens auf die F.-G.-A.-AktG. sowie ferner beschlossen worden, den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates für das Geschäftsjahr 1935 Entlastung zu erteilen. Nachdem der Umwandlungsbeschluß in das Handelsregister eingetragen war, erhob ein Minderheitsaktionär innerhalb der Frist des § 271 HGB. bei dem Prozeßgericht Klage auf Nichtigkeitserklärung des Entlastungsbeschlusses, indem er geltend machte, daß der angefochtene Beschl. Schadensersatzansprüche gegen die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder aufgabe und damit den Wert des Gesellschaftsvermögens beeinträchtigte. Der Registerrichter forderte nunmehr die beiden Vorstandsmitglieder der F.-G.-A.-AktG. auf, gemäß § 272 Abs. 4 HGB. die Erhebung der Klage in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen und die erfolgte Bekanntmachung durch Einreichung des Verlegblattes nachzuweisen, und verwarf einen hiergegen erhobenen Einspruch unter Festsetzung der vorher angedrohten Ordnungsstrafen von je 50 RM. Eine sofortige Beschw. der Vorstandsmitglieder wurde vom VG. zurückgewiesen. Ihre sofortige weitere Beschw. hat ebenfalls keinen Erfolg.

Wird ein Generalversammlungsbeschluß gemäß §§ 271, 272 HGB. im Wege der Klage angefochten, so ist der Termin zur mündlichen Verhandlung von dem Vorstände unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen, was nach § 319 Abs. 1 HGB., §§ 132 ff. FGB. vom Registergericht durch Ordnungsstrafen erzwungen werden kann. Die Beschw. weisen nun darauf hin, daß hier nicht ein Generalversammlungsbeschluß ihrer eigenen AktG. angefochten werde,

sondern ein solcher der J.-G.-L.-AktG., daß aber die letztere durch die eingetragene Umwandlung aufgelöst sei und die Aktionäre damit ihre Gesellschaftsrechte, zu denen das Anfechtungsrecht gehöre, verloren hätten. Hieran ist zwar richtig, daß grundsätzlich die Anfechtungsklage aus § 271 HGB. nur den Aktionären (und den Organen der Gesellschaft) zusteht, daß also das Recht zur Erhebung der Klage für denjenigen erlischt, der etwa seine Aktien veräußert. Es ist ferner richtig, daß grundsätzlich die Anfechtungsklage gegen diejenige AktG. zu richten ist, deren GenVers. den anzufechtenden Beschl. gefaßt hat, und daß diese Gesellschaft hier infolge der mit der Eintragung der Umwandlung eingetretenen Auflösung (§ 4 UmwandlG. v. 5. Juli 1934 [RGBl. I, 569]) nicht mehr besteht. Man würde aber der besonderen, durch das UmwandlG. geschaffenen Rechtslage nicht gerecht werden, wenn man hieraus den Schluß ziehen wollte, daß die bisherigen Aktionäre der umgewandelten Gesellschaft mit dem Verschwinden ihrer Gesellschaft und mit dem Verlust ihrer Gesellschaftsereignis auch das Recht zur Anfechtung früherer Beschl. der GenVers. schlechthin eingebüßt hätten. Daß dies nicht der Sinn des Gesetzes sein kann, ergibt sich aus folgenden Erwägungen.

Will der sogenannte Hauptgesellschafter, d. h. derjenige, in dessen Hand sich mindestens $\frac{1}{10}$ des Grundkapitals befinden, die Gesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf ihn selbst umwandeln, so können zwar die übrigen Gesellschafter dies durch ihren Widerspruch nicht hindern; sie haben aber nach §§ 6 Abs. 2, 5 der 1. DurchfV.D. v. 14. Dez. 1934 (RGBl. I, 1266) Anspruch auf angemessene Abfindung unter Berücksichtigung des Wertes ihrer Aktien. Sie sollen also im wirtschaftlichen Ergebnis keinesfalls benachteiligt werden. Nun ist es aber sehr wohl möglich, daß der Wert der Aktien, wie es nach der Darstellung des kl. Aktionärs hier tatsächlich der Fall sein kann, durch die Auswirkungen früherer Generalversammlungsbeschlüsse erheblich gemindert werden würde, und daß diese Beschlüsse wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung gemäß § 271 HGB. anfechtbar waren. Wollte man in einem solchen Falle den bisherigen Aktionären von der Eintragung der Umwandlung ab das Anfechtungsrecht versagen, so würde man ihnen damit entgegen dem Grundgedanken des § 5 Abs. 1 der 1. DurchfV.D. v. 14. Dez. 1934 den wirtschaftlichen Wert ihrer Aktien teilweise entziehen. Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Vielmehr muß angenommen werden, daß die bisherigen Aktionäre insoweit ihr Anfechtungsrecht behalten sollen, als es dazu dienen kann, Generalversammlungsbeschlüsse zu beseitigen, welche den für die Bemessung der Abfindung maßgebenden Wert der Aktien zu vermindern geeignet sind. Die Klage muß dann, wie dies für den Fall der Anfechtung eines Fusionsbeschlusses in § 308 HGB. auch schon vorgesehen ist, gegen den Rechtsnachfolger der Gesellschaft, d. h. den bisherigen Hauptgesellschafter, gerichtet werden, gleichgültig übrigens, ob das wiederum eine AktG. oder eine andere juristische oder natürliche Person ist. Der gegenteiligen Ansicht des 9. ZivSen. (im Ur. v. 30. April 1936 [9 U 7227/35]) vermag der beschließende Sen. aus den dargelegten Gründen nicht beizutreten, wenn es auch richtig ist, daß das RG.: RGZ. 115, 381 = JW. 1927, 1348 die Frage noch nicht entschieden hat.

Läßt man demgemäß die Anfechtungsklage des früheren Aktionärs gegen den Übernehmer des Vermögens der umgewandelten AktG. grundsätzlich zu, so besteht auch kein Bedenken dagegen, daß dem Übernehmer als dem Rechtsnachfolger der AktG. die Verpflichtung aus § 272 Abs. 4 HGB. erwächst, die Erhebung der Klage und den Verhandlungstermin in den Gesellschaftsblättern, d. h. hier in den Blättern der aufgelösten Gesellschaft, bekanntzumachen. Diese Verpflichtung ist nicht davon abhängig, daß die Anfechtungsklage, wenn sie nur grundsätzlich zulässig ist, Aussicht auf Erfolg hat, und wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß diejenigen Personen, für welche die Bekanntmachung bestimmt ist, ohnehin über die Sachlage unterrichtet sind. Die Zulassung einer Ausnahme für den letzteren Fall würde dem Re-

gistergericht seine Aufgabe erheblich erschweren und die Erledigung des Verfahrens — wegen der dann nötigen Ermittlungen — häufig so weit hinauszögern, daß die Bekanntmachung ihren Zweck nicht mehr erfüllen könnte. Endlich ist es nach dem Gesetz gleichgültig, ob die AktG. von der Bek. eine Schädigung ihrer Interessen erwarten kann.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Sept. 1936; 1 Wx 265/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

25. § 829 ZPO. Die Pfändung von Ansprüchen auf Grund der V.D. zur Bekämpfung der Notlage des Kraftdroschkengewerbes v. 2. Aug. 1935 (RGBl. I, 1062) erstreckt sich nicht gleichzeitig auf eine spätere nach der Pfändung gemäß der 2. V.D. zur Bekämpfung der Notlage des Kraftdroschkengewerbes v. 11. Nov. 1935 (RGBl. I, 1339) gewährte Entschädigung, da es sich hierbei um einen völlig neuen und selbständigen Anspruch handelt.

Dem Sohne des Bekl., Willy L., ist auf Grund der V.D. zur Bekämpfung der Notlage des Kraftdroschkengewerbes vom 2. Aug. 1935 ein Betrag von 3000 RM und auf Grund der ErgV.D. v. 11. Nov. 1935 ein weiterer Betrag von 1000 RM gewährt worden. Die Kl. ist Gläubigerin des Willy L. Sie hat den Anspruch desselben gegen den Präs. des ZFinA. Berlin auf Gewährung einer Entschädigung für die Aufgabe der Kraftdroschkenkonzession wegen eines Anspruches von 1933,16 RM nebst Kosten durch Arrestbefehl und Pfändungsbeschl. v. 26. Sept. 1935, der dem Drittschuldner am 27. Sept. 1935 zugestellt worden ist, gepfändet. Über die ihm auf Grund der V.D. v. 2. Aug. 1935 gewährte Entschädigung hatte der Schuldner Willy L. bereits vor der Pfändung verfügt, während er die ihm auf Grund der ErgV.D. v. 11. Nov. 1935 gewährte Entschädigung durch schriftliche Erklärung vom 21. Nov. 1935 an seinen Vater, den Bekl., abgetreten hatte. Das ZFinA. hat darauf den auf Grund der ErgV.D. gewährten Betrag hinterlegt. Die Kl. hat gegen den Bekl. als Zessionar Klage auf Einwilligung zur Auszahlung des hinterlegten Betrages erhoben. Das AG. hat der Klage stattgegeben. Der Bekl. hat Berufung eingelegt und um Bewilligung des Armenrechts gebeten.

Der Ansicht des Vorderrichters, daß die Arrestpfändung vom 27. Sept. 1935 sich auch auf die auf Grund der ZusatzV.D. vom 11. Nov. 1935 gewährte Entschädigung von 1000 RM erstreckt, ist nicht beizutreten, denn dieser Anspruch ist erst auf Grund der nach dem erfolgten Pfändung erlassenen V.D. entstanden. Nach dem Wortlaut des Pfändungsbeschlusses vom 26. Sept. 1935 ist zwar ganz allgemein der Entschädigungsanspruch gegen den Präs. des ZFinA. gepfändet, so daß die Pfändung nicht auf die auf Grund der V.D. v. 2. Aug. 1935 gewährte Entschädigung beschränkt ist. Andererseits läßt auch die herrschende Praxis, insbes. die Rspr. des RG., die Pfändung künftiger Ansprüche zu, wenn z. B. der Pfändung bereits eine Rechtsbeziehung zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner besteht, aus der die Entstehung des Anspruches zu erwarten ist (vgl. Jonas, Anm. Ia zu § 829 ZPO.). Im vorl. Falle war aber mit der Zahlung des streitigen Betrages z. B. der Pfändung überhaupt noch nicht zu rechnen, denn dieser Anspruch wurde erst später durch die V.D. v. 11. Nov. 1935 begründet. Diese V.D. ist zwar eine Ergänzung der V.D. vom 2. Aug. 1935. Sie ist aber nicht in Ausführung dieser V.D. erlassen, sondern begründete einen völlig neuen selbständigen Anspruch auf Entschädigung, was sich insbes. daraus ergibt, daß in der V.D. v. 2. Aug. 1935 nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 1 daselbst nur von einer einmaligen Entschädigung in Höhe eines in § 6 daselbst genau bestimmten Betrages die Rede ist. Wenn dann später trotzdem eine weitere Entschädigung durch die V.D. v. 11. Nov. 1935 gewährt wurde, so wurde damit also unabhängig von der V.D. v. 2. Aug. 1935 ein neuer

Anspruch begründet, auf den sich die bereits am 27. Sept. 1935 erfolgte Pfändung nicht beziehen konnte, weil damals die Entziehung dieses Anspruches noch nicht zu erwarten war. Daß nach der ErgW. v. 11. Nov. 1935 für die Berechnung eines unpfändbaren Betrages die auf Grund der W. v. 2. Aug. 1935 an den Unternehmer bereits zur Auszahlung gelangten Beträge zu berücksichtigen sind, steht dem nicht entgegen, denn dem Unternehmer soll dadurch nur ein Betrag von mindestens 1000 RM auf jeden Fall erhalten bleiben. Dadurch wird aber der Charakter der nachträglich gewährten Entschädigung als selbständiger Anspruch nicht berührt.

(RG. Berlin, Beschl. v. 10. Sept. 1936, 237 S 2091/36.)

*

Dortmund

26. §§ 829, 850 g Ziff. 4 ZPO. Die Pfändung gegenwärtiger und auch etwaiger zukünftiger Ansprüche gegen eine Krankenkasse ist unzulässig, da es sich um Leistungen handelt, die zu Unterstützungszwecken gewährt werden.

Die Gläubigerin hat gegen den Schuldner einen vollstreckbaren Titel wegen rückständiger Beiträge erwirkt und seinen Anspruch auf Zahlung von Entschädigungen gegen die „Volkswohl“-Mittelstandskrankenkasse, bei der der Schuldner versichert ist, gepfändet. Auf die Erinnerung der Volkswohl-Krankenkasse hat das UG. den Pfändungsbeschuß aufgehoben. Die sofortige Beschw. der Gläubigerin nach § 793 ZPO. ist nicht begründet.

Die „Volkswohl“, als Drittschuldnerin zu Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung berechtigt (RGZ. 60, 233), ist private Versicherung, die ihren Mitgliedern bei Krankheit eine teilweise Vergütung der entstandenen Kosten gewährt. Der Schuldner ist nicht krank und hat deshalb keinen Zahlungsanspruch gegen die Versicherung. Der Pfändungsbeschuß erstreckt sich somit auf die Ansprüche, die der Schuldner gegen seine Versicherung haben wird, wenn er in Zukunft einmal erkrankt. Ob das jemals der Fall sein wird, ist ungewiß. Die Pfändung ist deshalb unzulässig (s. Jonas, I 1a zu § 829 ZPO.). Durch den Abschluß des Versicherungsvertrages hat der Schuldner keine Geldforderung, sondern nur den Anspruch auf Versicherungsschutz erworben. Erst mit dem Krankheitsfall entsteht der Anspruch auf Zahlung gemäß den Versicherungsbedingungen. Es handelt sich also nicht um eine Pfändung einer schon entstandenen, durch den Krankheitsfall bedingten Geldforderung, die zulässig sein würde, sondern um die Pfändung einer künftigen, noch nicht entstandenen Forderung, die unzulässig ist (Jonas a. a. O.; RGZ. 134, 227 = JW. 1932, 2794^o).

Die Pfändung war weiter nach § 850 g Ziff. 4 ZPO. unzulässig. Danach sind die aus der Krankenkasse zu beziehenden Gebungen der Pfändung nicht unterworfen. Zu Unrecht beruft sich die Gläubigerin darauf, bei der „Volkswohl“ handele es sich um eine private Versicherung, die nicht Krankenkasse i. S. des § 850 g Ziff. 4 ZPO. sei. Unerheblich ist, daß es sich hier bei der Drittschuldnerin um ein Privatunternehmen handelt; unter die Bestimmung fallen die öffentlichen wie die Privatkrankenkassen (Jonas, ZPO., § 850 II 4). Die Volkswohl ist auch eine Krankenkasse im Sinne der Bestimmung. Sie gewährt im Krankheitsfall Unterstützungen, die sich nach der Höhe der dem Kranken entstandenen Kosten richten. Es liegt somit kein Versicherungsvertrag vor, bei dem im Versicherungsfall eine bestimmte Forderung ohne Rücksicht auf den dem Versicherer erwachsenen Schaden entsteht. Die Ansprüche aus einem solchen Versicherungsverhältnis wären pfändbar. Hier handelt es sich um Leistungen, die die Versicherung zu Unterstützungszwecken gewährt, sie können nicht gepfändet werden.

(UG. Dortmund, 8. ZR., Beschl. v. 22. Sept. 1936, 8 T 693/36.)

Landgerichte: Strafsachen

Berlin

27. § 45 DevG.; § 44 StPO. Im selbständigen Einziehungsverfahren nach § 45 Abs. 2 DevG. ist dem von der Einziehung Betroffenen, wenn ihm, obwohl dies möglich war, von dem Einziehungsbeschuß keine Kenntnis gegeben worden ist, gegen die Versäumung der Beschw. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Voraussetzungen und Wirkungen des Einziehungsantrags. †)

Der Antrag des Beschw. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschw. (§ 45 Abs. 2 Satz 2 DevG.) ist gem. § 44 Satz 2 StPO. begründet, da er von der Zustellung des angefochtenen Einziehungsbeschlusses ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat. Der angefochtene Einziehungsbeschuß ist dadurch öffentlich zugestellt worden, daß eine Beschlusaussfertigung an die Gerichtsstapel des UG. Berlin angeheftet worden ist. Eine Zustellung des Beschlusses an den Beschw. persönlich, der in Paris wohnhaft ist, konnte nicht erfolgen, da die französische Regierung nach einer Mitteilung der deutschen Botschaft in Paris Rechtshilfe in Devisenstrafverfahren nicht leistet, und auch die deutschen Behörden gemäß dem Erl. des RM. vom 19. Febr. 1936, III a 15/245/36, i. Verb. m. Ziff. 113 b, 174 b der Richtlinien für den Rechtshilfeverkehr mit dem Auslande in Strafsachen gehalten sind, grundsätzlich Rechtshilfeersuchen in Devisenstrafverfahren nicht zu stellen. Es wäre jedoch ein Gebot der Billigkeit gewesen, dem Beschw. vom Erlaß des Einziehungsbeschlusses und der Bewirkung seiner öffentlichen Zustellung formlos Mitteilung zu machen, um ihm Gelegenheit zur Einlegung von Rechtsmitteln zu geben. Die durch den Art. I Ziff. 3 Ges. zur Änderung der DevW. v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 92) eingeführte Möglichkeit, das objektive Einziehungsverfahren auch ohne Hauptverhandlung im schriftlichen Verfahren durchzuführen, diente der Entlastung der Gerichte und der Ersparung unnötiger Kosten (vgl. Hartenstein, Devisennotrecht, 1935, Anm. 10 zu § 45 DevG.). Andererseits trat hierdurch eine unverkennbare Verschlechterung der Rechtslage der von Einziehungsverfahren betroffenen Person ein, da ihr die Rechtsgarantien eines Verfahrens mit mündlicher Verhandlung und dem Grundsatz unmittelbarer Beweisaufnahme nicht mehr zustanden. Ganz besonders nachteilig wirkte sich dies Verfahren aber dann aus, wenn — wie hier — die vom Verfahren betroffenen Personen sich im Auslande befanden und infolge des Fehlens eines Rechtshilfeverkehrs mit dem ausländischen Staate ihres Wohnsitzes keine Kenntnis von der Einleitung und Durchführung des Einziehungsverfahrens erhielten. Es widerspricht dem die StPO. beherrschenden Grundsatz, dem Beschuldigten rechtliches Gehör zu gewähren, durchaus, wenn im objektiven Verfahren, wo es sich häufig, wie auch hier, um sehr beträchtliche Vermögenswerte handelt, Werte rechtskräftig eingezogen werden, ohne daß der Betroffene wenigstens Kenntnis von der Einleitung und Durchführung des Verfahrens erlangt hat. Der Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs führt zu der Forderung, dem vom Einziehungsverfahren betroffenen Beschuldigten — falls eine förmliche Zustellung nicht möglich ist — formlos von der Einleitung und Durchführung des Einziehungsverfahrens Mitteilung zu machen. Dies konnte im vorl. Falle geschehen, da zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Einziehungsbeschlusses die Pariser Adresse des Beschw. bekannt war. Nach alledem hat der Beschw. ohne sein Verschulden von der Zustellung des Einziehungsbeschlusses keine Kenntnis erlangt, so daß ihm, da auch die Voraussetzungen des § 45 StPO. erfüllt sind, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 44 Satz 2 StPO. zu gewähren war.

Das vorl. Einziehungsverfahren unterliegt durchgreifenden prozessualen Mängeln, so daß die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückverweisung an das Vorberichter geboten ist. Der Antrag auf Einziehung im objektiven Verfahren

steht der Erhebung der öffentlichen Klage gleich. Gemäß § 200 Abs. 1 StPD. muß daher der Einziehungsantrag die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes bezeichnen sowie die Beweismittel angeben. Diesen Erfordernissen genügt der Einziehungsantrag der Staatsanwaltschaft vom 25. März 1935 nicht. Durch die Stellung des Einziehungsantrages erlangt ferner die Devisenstelle die Rechte des Nebenklägers (Hartenstein a. a. O., Anm. 4 zu § 50 DevG.), so daß sie vor Erlass des Einziehungsbeschlusses zu hören war (§ 50 Abs. 1 DevG. i. Verb. m. §§ 397, 385 Abs. 1 StPD.). Diese Anhörung ist hier unterblieben. Ferner ist der Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, weil dem Beschw. der Einziehungsantrag nicht gem. § 201 StPD. zur Erklärung mitgeteilt worden ist. Unerheblich ist die Unmöglichkeit, eine förmliche Zustellung im Auslande zu bewirken, da eine formlose Mitteilung durch den Vorsitzenden des Gerichts möglich und nach dem oben Ausgeführten auch geboten war. Diese schwerwiegenden prozessualen Mängel haben dem Beschw. Anlaß gegeben, die angefochtene Entsch. aufzuheben und die Sache zur anderweiten Erörterung und Entsch. an das Vorbergericht zurückzuverweisen. Eine Entsch. durch das Beschw. in der Sache selbst, die grundsätzlich gem. § 309 Abs. 2 StPD. geboten ist, hätte dem Beschw. einen Rechtszug genommen, auf den er einen gesetzlichen Anspruch hatte und dessen er durch die Verfassung rechtlichen Gehörs in der ersten Instanz verlustig gegangen ist. In Fällen dieser Art ist die Zurückverweisung zulässig (vgl. Beschl. des RG. v. 21. Mai 1928: GoldArch. 73, 126).

(LG. Berlin, Beschl. v. 31. Juli 1936, 504 Qs 82/35.)

Bemerkung: Vgl. hierzu den Aufsatz von RegAff. Gurski, Das selbständige Einziehungsverfahren im Devisenstrafrecht, S. 3159 dieses Heftes.

*

28. § 45 DevG. Wird wegen einer Devisenzu widerhandlung die Einziehung im selbständigen Verfahren gemäß § 45 Abs. 2 DevG. durch Beschluß ausgesprochen, so setzt dies die Feststellung von Tatsachenvoraus, die die richterliche Überzeugung von der Schuld des Täters begründen. Das Gericht ist zur Anhörung des von der Einziehung Betroffenen verpflichtet, wenn dies möglich ist. Auch die Devisenstelle als Nebenkläger ist zu hören. †)

Gegen den Beschuldigten, der sich im Ausland aufhält, und der spätestens im Dezember 1934 devisenrechtlich Ausländer geworden ist, schwebt ein Verfahren wegen verschiedener Devisenzu widerhandlungen. Durch den angefochtenen Beschluß ist von ihm als Gegenwert der bisher festgestellten Beträge, auf die sich die strafbaren Handlungen beziehen, zugunsten des Deutschen Reiches ein Betrag von 750 000 R.M. eingezogen worden. Die zulässige sofortige Beschw. mußte die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur Folge haben. Das objektive Beschlußverfahren ist ein dem DevG. eigentümliches Verfahren. Die DevGD. von 1932 sah im § 36 Abs. 6 nur ein objektives Verfahren i. S. der Vorschr. der StPD. mit Hauptverhandlung vor. Im Interesse der Kostenersparung und der Entlastung der Gerichte wurde durch den Art. I Ziff. 3 Ges. v. 16. Febr. 1934 die Möglichkeit geschaffen, auch ohne Hauptverhandlung Vermögenswerte von Abwesenden oder unbekanntem Beschuldigten einzuziehen. Durch diese Neuregelung ist aber an den Voraussetzungen für eine Einziehung nichts geändert worden. Ein Einziehungsbeschuß nach § 45 DevG. benötigt ebenso wie ein Urteil im objektiven Verfahren für den Anspruch der Einziehung die Feststellung von Tatsachen, die die richterliche Überzeugung von der Schuld des Beschuldigten begründen. Diese Tatsachen müssen aus dem Akteninhalt geschöpft werden. Gerade wo die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme fehlt, bedarf es einer genauen Feststellung der der Schuld feststellung zugrunde liegenden Tatsachen.

Der Einziehungsantrag der Staatsanwaltschaft im objektiven Verfahren nach § 430 StPD. steht der Erhebung der öffentlichen Klage gleich. Der Einziehungsantrag im Beschluß-

verfahren steht aber wiederum dem Antrage nach § 430 StPD. gleich. Das Gericht ist nach dem Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs zur Anhörung der von der Einziehung Betroffenen verpflichtet. § 431 StPD. bestimmt daher, daß solche Personen zum Verhandlungstermin zu laden sind. Fällt nun eine Hauptverhandlung im Beschlußverfahren fort, so muß das Gericht von Amts wegen die Betroffenen zu dem Antrage hören, soweit das im Einzelfall möglich ist. Im vorl. Fall war die Anschrift des Beschw. aktienkundig. Auch war der Beschuldigte durch einen Verteidiger vertreten. Das AG. hat gleichwohl sofort ohne Anhörung des Beschuldigten oder seines Verteidigers auf den Einziehungsantrag erkannt.

Ein weiterer Verfahrensverstoß liegt darin, daß die Devisenstelle zu dem Einziehungsantrage nicht gehört worden ist. Nach § 50 Abs. 1 DevG. hat die örtlich zuständige Devisenstelle nach Erhebung der öffentlichen Klage kraft Gesetzes die Rechte eines Nebenklägers. Der Einziehungsantrag steht aber der Erhebung der öffentlichen Klage gleich. Die Devisenstelle erhält demnach mit der Stellung des Einziehungsantrages die Rechte eines Nebenklägers (vgl. Hartenstein, Devisennotrecht, Anm. 4 zu § 50). Die Anhörung der Devisenstelle ist gleichfalls unterblieben. Es ist ihr keine Gelegenheit zur Stellung von Anträgen gegeben worden. Der Beschw. kann dadurch beschwert sein.

(LG. Berlin, 4. GrStrR., Beschl. v. 28. Jan. 1936, 504 Qs 59/35.)

Bemerkung: Vgl. hierzu den Aufsatz von RegAff. Gurski, Das selbständige Einziehungsverfahren im Devisenstrafrecht, in diesem Heft S. 3159. D. S.

*

Dresden

29. § 45 DevG. War der Täter bei Begehung einer Devisenzu widerhandlung geisteskrank, so kann auf Einziehung der Werte, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, auch im selbständigen Einziehungsverfahren des § 45 Abs. 2 DevG. nicht erkannt werden. †)

Mit Recht führt das AG. aus, daß die Angekl. durch Nichtanbietung ausländischer Zahlungsmittel den im angefochtenen Beschlusse angeführten devisenrechtlichen Bestimmungen entgegengetreten hat. Es weist ferner zutreffend darauf hin, daß sie für ihre Tat nicht verantwortlich gemacht werden kann, weil ihr der Schuß des § 51 Abs. 1 StGB. zuzubilligen ist. Nach dem Gutachten des Sachverständigen bestand der der Entmündigung zugrunde liegende, die freie Willensbestimmung ausschließende Zustand der Geistesstörung bereits i. F. 1931. Sonach liegt lediglich in objektiver Beziehung ein fortgesetztes Vergehen nach § 42 Abs. 1 Ziff. 6 DevG. vor. Nun kann nach der Bestimmung des § 45 Abs. 2 DevG. die Einziehung ausländischer Zahlungsmittel, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, selbständig, also außerhalb des Strafverfahrens, angeordnet werden, wenn keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann. Diese Voraussetzungen sind hier jedoch nicht gegeben. Hier ist sehr wohl eine bestimmte Person verfolgt worden, nämlich die Angekl., und sie, eben die Angekl., hätte auch verurteilt werden müssen, wenn ihr eben nicht der persönliche Schuldanschießungsgrund des § 51 StGB. zur Seite stünde. Schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich mithin für den vorl. Fall die Nichtanwendbarkeit der Vorschr. des § 45 Abs. 2 DevG.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man aber auch, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß § 45 Abs. 2 DevG. an sich anwendbar ist, wenn man die Rechtsnatur der Einziehung betrachtet. Nach herrschender Auffassung (Hartenstein, Devisennotrecht, Anm. 2 zu § 45 DevG.; RG.: JW. 1936, 461 ff.) ist die Einziehung nach dem DevG. keine kriminalpolizeiliche Sicherungsmaßnahme, sondern Nebenstrafe. Um sie zu verfügen, muß also eine in objektiver und auch in subjektiver Beziehung begangene strafbare Handlung eines Täters vorliegen. Das ist aber hier nicht der Fall.

Aber auch ganz allgemein betrachtet würde eine Einziehung unbillig sein; denn die Angekl. als Eigentümerin selbst

trifft doch eben infolge ihrer hochgradigen Geisteschwäche keine Schuld daran, daß ihre Devisen der deutschen Wirtschaft vor-enthalten worden sind.

(LG. Dresden, 31. Str.R., Beschl. v. 14. April 1936, 31 Qs 9/36.)

Anmerkung: Eine selbständige Einziehung der Werte, auf die sich eine Devisenzuwerdung bezieht, kann dann erfolgen, wenn der Beschuldigte abwesend ist oder wenn keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann. Die dies bestimmende Vorschr. des § 45 Abs. 2 DevG. lehnt sich eng an § 42 StGB. an, der die selbständige Einziehung von durch ein Verbrechen hervorgebrachten oder zu seiner Begehung gebrauchten oder bestimmten Gegenständen (§ 40 StGB.) sowie von Druckschriften mit strafbarem Inhalt (§ 41 StGB.) vorsieht, wenn die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Unausführbar ist aber eine Verfolgung oder Verurteilung dann, wenn ein Strafanspruch nicht verwirklicht werden kann. Ist ein Strafanspruch überhaupt nicht entstanden, weil der äußere und innere Tatbestand einer Straftat nicht erfüllt ist, so kann auch auf Einziehung nicht erkannt werden (RGSt. 53, 83). Ein solcher Fall liegt hier vor; die Angekl. war bereits im Zeitpunkt des Erlasses der devisenrechtlichen Vorschr., die unter Strafandrohung die Ablieferung der in ihrem Besitz befindlichen Devisen verlangten, geisteskrank. Die Ausführungen des LG. treffen im Ergebnis zu; sie dürfen jedoch nicht so verstanden werden, daß bei Geisteskrankheit eine selbständige Einziehung niemals in Betracht kommt, weil stets der Geistesranke und damit eine bestimmte Person vorhanden ist. Das geht aus dem Wortlaut von § 45 Abs. 2 DevG. nicht hervor; er geht vielmehr davon aus, daß die Verurteilung einer bestimmten Person aus irgendeinem Grunde nicht erfolgen kann. Das ist z. B. der Fall, wenn jemand nach Begehung der Tat geisteskrank wird; die Geisteskrankheit steht seiner Verurteilung entgegen. Der einmal entstandene Strafanspruch geht dadurch aber nicht unter; er kann weiter verwirklicht werden, und zwar, da eine Person nicht verurteilt werden kann, durch Einziehung der Werte, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, bzw. eines diesen entsprechenden Geldbetrages (§ 45 Abs. 1 DevG.).

Ger. Ass. Turovski, Berlin.

Amtsgerichte

Berlin

30. § 915 Abs. 3 ZPO. Innungskrankenkassen und Berufsgenossenschaften sind von der Zahlung der Gebühren für die Einsicht des Schuldnerverzeichnisses und die Auskunft aus ihm nicht befreit.

Es wird zunächst auf den grundsätzlichen Beschluß der unterzeichneten Abteilung 309 v. 23. Nov. 1935, 309 M 4681/35 (ZB. 1936, 1224^o; DGBG. 1936, 70; ZVermBl. 1936, 74; Recht 1936, 4448; ArbGeb. f. Prov. Brdbg. 1936, 108) Bezug genommen. In diesem Beschluß ist bzgl. des Haftkostenvorschlusses hinsichtlich einer Berufsgenossenschaft darauf hingewiesen, daß die Gläubigerin zwar nach den §§ 115, 117 RVO. Gebührenfreiheit für Rechtshilfe verlangen kann, andererseits nach § 117 RVO. zur Erstattung der baren Auslagen, die aus der Rechtshilfe erwachsen, verpflichtet ist. Diese Erstattungspflicht bzgl. der baren Auslagen des Vermögensverzeichnisses erkennt vorliegend die Krankenkasse entgegen ihrem Schreiben vom 3. Okt. 1936 nunmehr in ihrem Schreiben vom 1. Okt. 1936 an. Es handelt sich daher lediglich um die „Gebühr“ für die Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis.

Hinsichtlich dieser hat die Abt. 309 bereits in dem erwähnten Beschluß 309 M 4681/35 ausgeführt, daß schon im Beschluß des AG. Berlin v. 12. Jan. 1934, 301/77 M 6720/33 — und ebenso in dem Beschluß der Abt. 309 v. 8. März 1934, 309 M 335/34 — entschieden ist, daß die Berufsgenossenschaften die Gebühr für Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis zu bezahlen haben. Bemerkte sei, daß in 309 M 688/34 eine städtische Spar-

kasse auf Vorhalt des Gerichts ihre Verpflichtung zur Zahlung dieser Gebühr ebenfalls anerkannt hat.

Hinsichtlich der Innungskrankenkassen hat im Gegensatz zu den Entsch. des AG. Berlin v. 27. Febr. 1929, 79 M 861/27 (vgl. auch 79 M 10704/29) und des Aufsichtsrichters des Bezirks IX a v. 5. Mai 1927 die Beschwerdekammer, Zk. 9 des LG. Berlin am 24. Nov. 1932 in 209 T 9591/32 im Anschluß an den Beschluß des AG. Berlin v. 1. Okt. 1932, 77 M 7733/32, ihre Verpflichtung zur Zahlung des Haftkostenvorschlusses im Offenbarungsverfahrens ausgesprochen.

Die Gebührenfreiheit für die Einsicht und Auskunft bzgl. des Schuldnerverzeichnisses beruht auf Teil 1 Kap. II Art. 2 NotVO. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285). Diese NotVO. enthält keine Befreiungsvorschrift. Die Einsicht in das Schuldnerverzeichnis erfolgt auf Grund des § 915 Abs. 3 ZPO., und die Befreiungserhebung für die in der ZPO. bestimmte Tätigkeit erfolgt auf Grund des DGBG. i. Verb. m. der VO. v. 14. Juni 1932. Es greifen daher bzgl. der streitigen Gebühr § 90 DGBG. und ergänzend die landesgesetzl. Vorschr. ein. Es ist jedoch weder im § 90 DGBG. noch in den §§ 7, 8, 115 PrGBG. bestimmt, daß die Befreiungsträger und Krankenkassen von der Zahlung der streitigen Auskunftsgebühren befreit sind. Im § 35 Ziff. 6 PrGesetz v. 31. Okt. 1931 ist lediglich bestimmt, daß bei schriftlicher Auskunft Schreibgebühren in Ansehung zu bringen sind, dementsprechend führen auch *Shadow-Busch-Kranz-Triebel* (§ 915 Anm. 7) aus, daß die schriftliche Auskunft als Ausfertigung i. S. des § 71 Abs. 1 DGBG. zu erachten ist, so daß Schreibgebühren dafür zu erheben sind. *Bartscher-Drinnenberg-Wenz* (1932, S. 617) weisen ferner auf den Gebührentarif zu Nr. 48 hin, wonach bei Abschriften und Auszügen aus dem Schuldnerverzeichnis für jede angefangene Seite 0,50 RM zu erheben ist. Nach § 3 PrVO. v. 19. Juli 1932 (GS. 245) haben öffentliche Behörden bei Einsicht in das Grundbuch und Handelsregister keine Gebühr zu entrichten, und es finden nach § 2 die Bestimmungen des PrGBG. über Befreiung von Gerichtsgebühren hier entsprechende Anwendung. Hierunter fällt jedoch nicht das Schuldnerverzeichnis, für dieses ist vielmehr, wie dargelegt, reichsrechtlich besondere Regelung getroffen. Aus der Gebührenfreiheit der Rechtshilfe im Falle der §§ 115, 117 RVO. folgt nur die Gebührenfreiheit für das Offenbarungsverfahren selbst, jedoch nicht für die Einsicht in das Schuldnerverzeichnis und die Auskunft aus ihm. Hierfür sind abweichend von den Bestimmungen des DGBG., das eine Mindestgebühr von 2 RM vorsieht, die besonderen Gebühren von 0,50 RM für Einsicht und 1 RM für Auskunft festgesetzt. Es hätte daher einer besonderen Vorschr. bedurft, wenn im Falle der §§ 115, 117 RVO. den Berufsgenossenschaften und Krankenkassen gebührenfreie Auskunft hätte gewährt werden sollen.

Allerdings sagen *Korintenberg-Rittmann-Wenz* (16. Aufl., Zusatz zu § 33 Nr. 5 DGBG. Anm. 24), daß die Befreiungsträger zur Zahlung der Schreibgebühren als Auslagen verpflichtet, jedoch von den Gebühren für die Einsicht des Schuldnerverzeichnisses und die Auskunft aus ihm befreit sind.

Die Mspr. der Gerichte ist nicht einheitlich, und es bestehen selbst bei den 16 Vollstreckungsabteilungen des AG. Berlin verschiedene Ansichten. Auch die Ansichten der Justizverwaltungsbehörden haben gewechselt. Eine im März 1934 unter Berufung auf das Gutachten des Kostenlenats des RG. 1 a Gen. VII 1 32/3 verunglückte Herbeiführung einer einheitlichen Regelung führte zu keinem Ergebnis, weil das Gutachten durch eine Entscheidung des JustMin. überholt sei. Von dem Leiter des Bezirks XI a ist einer gemeinnützigen Vereinbarung in Berlin-Wittenau noch im Januar 1934 das Recht der gebührenfreien Einsicht in das Schuldnerverzeichnis zugewilligt, andererseits von der für das Schuldnerverzeichnis zuständigen Abt. 301 des AG. Berlin im März 1934 eine Kostenerinnerung der Allgemeinen Ortskrankenkasse Hamburg unter 301 ER 10934/33 zurückgewiesen. Vor allem hat jedoch der RM. im Bescheide vom 14. Okt. 1932 (II 2817; DStrankR. 1932, 1199) ausgeführt, daß er im Einverständnis mit dem ArbW. annehme, daß die Ge-

richte den Versicherungsträgern auf Grund der §§ 115, 117 RVD. gebührenfreie Auskunft zu erteilen haben und auch von der Erhebung von Schreibgebühren abzusehen sei, da es sich weder um Ausfertigungen noch um Abschriften im eigentlichen Sinne handele.

Der PrMin. für Volkswohlfahrt nimmt im Bescheide vom 12. Okt. 1932 (III 5023/28, 9) ebenso wie der PrJustMin. an, daß die Vorschr. der §§ 115, 117 RVD. nicht durch die NotVD. v. 14. Juni berührt werden. Er weist jedoch in Übereinstimmung mit dem Bescheid des AGDir. in Frankfurt a. M. vom 9. Juli 1932 darauf hin, daß gem. § 4 DGBG. die Gerichte entscheiden und Anordnungen auf Gebührenfreiheit der Krankenkassen im Justizverwaltungswege nicht getroffen werden können. So habe auch der RZM. wiederholt entschieden. Dementsprechend hat auch der AGPräs. des AG. Berlin in einem Bescheide an die Norddeutsche Holzberufsgenossenschaft in Berlin v. 13. Febr. 1934, 1 IV 26 C/F 400/33 L mitgeteilt, daß die die Gebührenpflichtigkeit behandelnde Entsch. des AG. Schöneberg in seinem auf ein Gutachten des AG. gestützten Beschluß vom 24. Nov. 1933 unanfechtbar ist, da der Wert des Beschwerdegegenstandes unter 50 *R.M.* betrage (Abschn. III Art. 1 NotVD. v. 14. Juni 1932 [RWB. I, 285]).

In dem Schreiben des RArbM. v. 27. Okt. 1932 (wo die Gebührenpflicht im Einverständnis mit dem RZM. und dem PrJustMin. verneint wird [RArbBl. IV, 471]) werde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß zur Einsicht über die Zulässigkeit der Erhebung der Gebühren für die Einsicht in das Schuldnerverzeichnis die Gerichte berufen sind und der Bescheid des AGPräs. v. 19. Jan. 1933 betreffe das Handelsregister. Hierzu wird bemerkt, daß der AGPräs. in Bescheid v. 19. Jan. 1933 (XVII 61/1 J 858/205) an die Hauptsteuerverwaltung der Stadt Berlin bzgl. der Einsicht in das Schuldnerverzeichnis geschrieben hat, er nehme an, es handele sich um eine Pflicht zur Gewährung der Einsicht in das Schuldnerverzeichnis gegenüber öffentlichen Behörden, auch Kommunalbehörden, aus dem Gesichtspunkte der Beistandspflicht der Gerichte (§ 38 B.D. vom 2. Jan. 1849), und er nehme entsprechend dem Grundsatze des PrJustMin. in dem Erl. v. 11. Jan. 1933 (Ia 29/33) bzgl. der Befreiung der öffentlichen Behörden von der Gebühr für die Einsichtnahme in das Grundbuch, Handelsregister und sonstige öffentliche Register auch hier an, daß die Hauptsteuerverwaltung der Stadt Berlin auch für die Einsicht in das Schuldnerverzeichnis und für Auskünfte aus ihm ganz allgemein Gebührenfreiheit genieße. Nach dem Bescheide des AGPräs. zu Berlin v. 14. Juli 1934 (52301/IF 9 und 16/34) an die Allgemeine Ortskrankenkasse Hamburg teilte auch damals noch der AGPräs. die Auffassung von der Gebührenfreiheit der Träger der Sozialversicherung bzgl. der Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis, lehnt jedoch in Übereinstimmung mit dem Erl. des PrJustMin. v. 27. Jan. 1933, Ia 120/33 eine allgemeine Regelung im Verwaltungswege ab, weil die Entsch. letzten Endes den ordentlichen Gerichten obliege.

* Diese letztere Rechtsansicht ist zutreffend. Die Gerichte entscheiden, und zwar mangels Vorliegens der Beschwerdesumme von 50 *R.M.*, in erster Instanz endgültig, und es wird nochmals auf den oben erwähnten zutreffenden ausführlichen Beschluß der für das Schuldnerverzeichnis zuständigen Abt. 301 des AG. Berlin v. 12. Jan. 1934, 301/77 M 6720/33 verwiesen. Ergänzend wird zu den dort geltend gemachten Gründen weiter noch angeführt, daß nach anerkannter Rechtsansicht die Einsicht in das Schuldnerverzeichnis und die Auskunft aus ihm nicht zu dem Vollstreckungsverfahren gehört. Die Durchführung des Antrages des Gläubigers wird durch sie in keiner Weise berührt. Die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis und ihre Löschung sind kein Akt der Zwangsvollstreckung. Sie dienen nur der allgemeinen Sicherheit im Geschäftsverkehr, so daß die Rechtsbehelfe des 8. Buches der ZPO. gegen die Eintragung im Schuldnerverzeichnis und deren Löschung verjagen und nur die Dienstaufsichtsbeschwerde zulässig ist (ebenso auch *F o n a s*, § 915 Anm. IV).

Nach § 63 der neuen RKostO. v. 25. Nov. 1935 fällt die Gebühr für die Einsicht in das Grundbuch fort, die bisher landesrechtlich erhoben war. Mit Rücksicht hierauf hat jedoch zu-

treffend der RZM. in der AllgVig. v. 24. April 1936 (DZ. 709) zur Beseitigung von Zweifeln darauf hingewiesen, daß die für die Einsicht und Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vorgeschriebene Gebühr auch nach dem 1. April 1936 zu erheben ist. Es soll nicht verkant werden, daß dies insbes. bei den Berufsgenossenschaften und Krankenkassen unzumutbar erscheint. Denn da diese Gebührenfreiheit für das Offenbarungsverfahrensverfahren genießen, können sie den Erfolg der Einsicht und Auskunft dadurch erreichen, daß sie Anberaumung eines Termins beim Vollstreckungsgericht bewirken und der Schuldner gezwungen ist, im Termin die frühere Leistung des Offenbarungseides bzw. Abgabe der Versicherung nach § 19 d NotVD. v. 26. Mai 1933 einzuwenden, worauf dieses von Amts wegen festzustellen ist. Bei den Schuldnern, die den Schutz des § 903 ZPO. genießen, ist es daher ein vereinfachtes Verfahren, wenn vor Anberaumung eines Termins die frühere Leistung des Offenbarungseides oder die Abgabe der Versicherung festgestellt wird. Geschieht dies jedoch auf Antrag des Versicherungsträgers, so muß, wie nach alledem hinreichend ausgeführt ist, die Gebühr dafür von ihm bezahlt werden, denn die Gerichte haben über Zweckmäßigkeit der Gesehe und Verwaltungsvorschriften nicht zu entscheiden.

(AG. Berlin, Abt. 309, Beschl. v. 24. Okt. 1936, 309 AR 477/36.)

Reichsfinanzhof

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

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

Gutachten

31. §§ 6, 12 StAnpG.; § 328 RAbgD. Die §§ 6 und 12 StAnpG. gelten auch für das Gebiet der Steuerbeitreibung. Das wirkt sich steuerrechtlich dahin aus, daß gegen denjenigen, dem die dem Steuerschuldner zugerechneten Vermögensgegenstände bürgerlich-rechtlich gehören, ein Duldbungsbescheid erlassen werden kann.

Der RZM. hat den RZF. auf Grund des § 63 RAbgD. um ein Gutachten über die Frage ersucht, inwieweit die §§ 6 und 12 StAnpG. für das Gebiet der Steuerbeitreibung gelten.

§ 6 StAnpG. lautet:

Durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts kann die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemindert werden.

Liegt ein Mißbrauch vor, so sind die Steuern so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären.

Steuern, die auf Grund der für unwirksam zu erachtenden Maßnahmen etwa entrichtet worden sind, werden auf den Betrag, der nach Abs. 2 zu entrichten ist, und auf andere Rückstände des StPfl. angerechnet und, soweit eine solche Anrechnung nicht möglich ist, erstattet. Nach Ablauf des Jahres, das auf die endgültige Feststellung der Unwirksamkeit folgt, kann der StPfl. die Anrechnung oder Erstattung nicht mehr verlangen.

§ 12 lautet:

Vermögen und Einkommen einer Familienstiftung, die von einem unbeschränkt StPfl. errichtet worden ist und ihre Geschäftsleitung und ihren Sitz im Ausland hat, werden dem Errichter der Familienstiftung, solange er unbeschränkt steuerpflichtig ist, sonst dem Bezugsberechtigten zugerechnet. Dabei ist es einerlei, ob die Familienstiftung ihr Einkommen ausgeschüttet oder behalten hat.

Familienstiftungen sind solche Stiftungen, bei denen der Stifter, seine Angehörigen und deren Abstammlinge zu mehr als der Hälfte bezugsberechtigt sind. Den Stiftungen stehen sonstige Zweckvermögen und rechtsfähige oder nicht rechtsfähige Personenvereinigungen gleich.

Hat ein Unternehmen oder eine Körperschaft oder eine Personenvereinigung (z. B. eine Gesellschaft) eine Stiftung errichtet, die ihre Geschäftsleitung und ihren Sitz im Ausland hat, so wird die Stiftung wie eine Familienstiftung behandelt, wenn der Stifter, seine Gesellschafter, Mitglieder, leitenden Angestellten (insbes. Vorstandsmitglieder und Prokuristen) und die Angehörigen dieser Personen zu mehr als der Hälfte bezugsberechtigt sind.

Der Sinn dieser Bestimmungen, wie sie bisher verstanden und gehandhabt worden sind, ist der:

Nach § 6 soll die mißbräuchlich angewandte Rechtsform die Veranlagung und Erhebung der durch den Mißbrauch umgangenen Steuern nicht hindern; an die Stelle des unter Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts geschaffenen Tatbestandes wird für die Veranlagung und Erhebung derjenigen Steuern, die umgangen werden sollten, der Regel-Tatbestand als Ersatztatbestand angenommen (unterstellt).

Nach § 12 — der seinen rechts- und steuerpolitischen Grund in einem vom Gesetzgeber selbst angenommenen und stillschweigend ausgesprochenen Mißbrauch von Rechtsformen und Gestaltungsmöglichkeiten hat — soll die Errichtung der ausländischen Familienstiftung die Veranlagung und Erhebung der dadurch umgangenen Steuern nicht hindern; an die Stelle des durch diese Errichtung geschaffenen Tatbestandes soll für die Veranlagung und Erhebung derjenigen Steuern, die durch die Schaffung dieses Tatbestandes dem Reiche entgehen, der Ersatztatbestand treten, daß das Vermögen und Einkommen der Stiftung noch dem unbeschränkt steuerpflichtigen Stifter bzw. dem Bezugsberechtigten zugerechnet wird.

Die zu beantwortende Frage, ob diese Regelung auch für das Gebiet der Steuerbeitreibung gelten soll, bedeutet — negativ ausgedrückt —, ob diese Zurechnung im Beitreibungsverfahren gegebenenfalls dadurch praktisch wieder beseitigt werden kann, daß bei Vollstreckung der Steuerforderung in die bei der Veranlagung dem StPfl. zugerechneten Gegenstände ein Dritter sich auf sein bürgerlich-rechtliches Eigentum oder sonstiges Recht berufen und dadurch die Vollstreckung vereiteln kann.

Der RFG glaubt, das Ersuchen des RfM. dahin verstehen zu sollen, daß ein Gutachten darüber abgegeben werden soll, ob und wie eine Auseinandersetzung mit derartigen Ansprüchen „Dritter“ am reibungslosesten durchzuführen ist.

Soweit für diese Untersuchung die Frage zu beantworten ist, ob die §§ 6 und 12 StAnpG. auch für das Gebiet der Steuerbeitreibung gelten, ergibt sich die Bejahung dieser Frage aus folgenden Gründen.

Es ist davon auszugehen, daß die auszulegenden Bestimmungen das Reich gegen den Ausfall von Steuern durch mißbräuchliche Rechtsgestaltungen haben schützen wollen. Dieser Zweck wird häufig — oder vielleicht sogar in der Regel — erreichbar sein, ohne daß die §§ 6 oder 12 im Vollstreckungsverfahren zur Geltung gebracht zu werden brauchen, nämlich dann, wenn schon das bürgerlich-rechtliche Eigentum oder Vermögen des Steuerschuldners zur Befriedigung der Steuerforderung ausreicht. Aber es kann auch vorkommen — und es gibt sogar typische Fälle —, in denen zur Beitreibung der Steuerforderung gerade und nur dasjenige Vermögen greifbar ist, dessen steuerliche Zurechnung beim Steuerschuldner die Steuerschuld oder die Höhe der Steuerschuld begründet. Man denke an den Fall, daß eine ausländische Gesellschaft infolge Zurechnung des Vermögens und Betriebes einer inländischen Zweigniederlassung oder Betriebsstätte, die aber als selbständige Rechtspersönlichkeit (GmbH., AktG. u. dgl.) aufgezo-gen ist, von ihrem gesamten inländischen Betriebsvermögen als vermögenssteuerpflichtig, körperschaftsteuerpflichtig und aufbringungsumlagepflichtig erklärt worden ist. Regelmäßig wird dann weiteres Vermögen als das bürgerlich-rechtlich der inländischen Gesellschaft gehörige Vermögen dem steuerlichen Zugriff nicht offen stehen. Der die Anfrage veranlassende Bericht des RfM. erinnert daran, daß infolge der Devisengesetzgebung ausländische Personenvereinigungen ihre in Deutschland befindlichen Vermögensteile in Deutschland belassen müssen und

daß damit technisch ein Zugriff der deutschen Steuerbehörden in dieses Vermögen möglich ist; weiteres Vermögen aber wird regelmäßig nicht greifbar sein. Oder man denke an den Stiftungsfall des § 12: Wenn der Errichter der Stiftung sich durch die Stiftung zur Sicherstellung gegen die deutsche Besteuerung gänzlich verausgabt hat oder wenn die Bezugsberechtigten im Ausland wohnen und nur dort Vermögen und Einkommen haben, so steht dem Zugriff der Steuerbehörde ebenfalls nur das im Inland befindliche Vermögen der Stiftung offen, das bürgerlich-rechtlich der ausländischen Stiftung gehört. Oder man denke an den Fall, daß eine unbeschränkt steuerpflichtige im Inland wohnende Persönlichkeit im Ausland eine Gesellschaft gründet, die nach § 6 StAnpG. nicht anerkannt wird, weil sie lediglich zum Zwecke der Steuerersparung gegründet ist, oder überhaupt keinen Betrieb, sondern nur ein sogenanntes Briefkasten-Domizil hat (Entsch. des RFG. VI A 76/34 vom 10. Jan. 1935: StW. 1935 Nr. 135); das Vermögen und das Einkommen der ausländischen Gesellschaft ist daher bei der Veranlagung dem Inländer zugerechnet worden. Oder man denke an den Fall, daß das FinA. eine GrundstücksmobilisierungsgmbH. als Umgehungs-gesellschaft angesehen und demgemäß den Erwerb der Gesellschaftsanteile die Grundstücke zugerechnet und sie zur Grunderwerbsteuer veranlagt hat; beim Versuch der Beitreibung ergibt sich, daß die Gesellschafter weiteres Vermögen als die bürgerlich-rechtlich der GmbH. gehörigen Grundstücke nicht haben.

Allen solchen Gegebenheiten gegenüber wird kein stichhaltiger Grund dafür angegeben werden können, daß die §§ 6 und 12 so eng ausgelegt werden müßten, daß sie nur für die Frage der Besteuerung, aber nicht mehr für den Bereich der Vollstreckung gelten sollten. Man wird vielmehr sagen müssen, daß diejenigen Vermögensgegenstände, die auf Grund der §§ 6 oder 12 bei der Steuerveranlagung jemandem zugerechnet werden, auch im Vollstreckungsverfahren als ihm gehörig behandelt werden dürfen und damit ein bürgerlich-rechtlich einem anderen zustehendes Recht ausräumen. Es wird nicht in Abrede gestellt werden können, daß diese Auffassung dem Rechtsempfinden entspricht, daß es auch dem Wortlaut des § 6 entspricht — wonach die Steuern so zu erheben (nicht bloß zu „veranlagern“) sind, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären — und daß es dem Wortlaut des § 12 jedenfalls nicht widerspricht, denn dort ist ganz allgemein — ohne Beschränkung auf das Steuerveranlagungsverfahren — gesagt, daß das Vermögen und Einkommen der Familienstiftung dem Errichter zugerechnet wird. Beachtlich ist auch, daß § 12 — im Gegensatz zum § 11 „soweit nichts anderes bestimmt ist“ (wobei namentlich auch an § 328 Abs. 1 Satz 3 ABgD. gedacht ist) (vgl. Begr. im RStBl. 1934, 1405/06, 1421) — keinerlei Ausnahmen vorsieht.

Man wird weiter auch sagen müssen, daß nach der Absicht des Gesetzes die formal-juristischen Rechte der Dritten — wie sie bereits für das Veranlagungsverfahren zu Recht ausgeräumt sind — auch für das Vollstreckungsverfahren dem Steuergläubiger gegenüber zurücktreten und gegenüber dem volksgemeinschaftlichen Belang und dem diese währenden Pfändungspfandrecht des Steuergläubigers gegenüber als Rechte minderen Grades und Inhaltes gelten sollen. Insbes. für § 12 wird folgende Erwägung anzustellen sein. In der Begründung zur ursprünglichen Bd. über die steuerliche Erfassung bisher nicht versteuerten Werte vom 23. Aug. 1931 (RSBl. I, 449; RdErl. des RfM. v. 24. Aug. 1931, S 1912 A — 143 III; RStBl. 1931, 597) heißt es: „Deutsche Vermögen sind in großem Umfang in ausländischen Familienstiftungen angelegt worden, es besteht ein erhebliches Interesse daran, an diese Stiftungsvermögen heranzukommen, d. h. sie nicht nur steuerlich richtig zu erfassen, sondern sie auch wieder ins Inland zurückzuführen. Zu diesem Zwecke sieht § 1 StAnpG. vor, daß, wenn solche Familienstiftungen bis zum 31. Dez. 1931 aufgelöst werden und das Stiftungsvermögen an den inländischen Errichter der Stiftung zurückfällt, oder auf seinen inländischen Ehegatten oder auf seine zur Zeit der Auflösung der Stiftung lebenden inländischen Abkömmlinge über-

tragen wird, der aus Anlaß der Auflösung eingetretene Erwerb steuerfrei bleibt, sofern er der Erbschaftsteuer (Schenkungssteuer) unterliegt. Werden solche Familienstiftungen aber nicht bis zum 31. Dez. 1931 aufgelöst, so sollen sie auf vermögens-, einkommen- und körperschaftsteuerlichem Gebiet so behandelt werden, als wenn sie nicht beständen, d. h. es soll vermögenssteuerrechtlich das Vermögen der Stiftung ihrem Errichter bzw. dem Bezugsberechtigten als Vermögen hinzugerechnet werden; einkommen- und körperschaftsteuerlich soll, gleichviel ob aus der Stiftung Bezüge gewährt werden oder nicht, das Einkommen dem Stifter, soweit er unbeschränkt steuerpflichtig ist, oder sonst dem Einkommen derjenigen Person hinzugerechnet werden, die einkommen- oder körperschaftsteuerpflichtig wäre, wenn die Stiftung Bezüge gewährt hätte.“ Nach dieser Begründung bleibt es zweifelhaft, ob die V.D. die Zurechnungsvorschrift nicht lediglich als Mittel zur richtigen steuerlichen Erfassung der ins Ausland verbrachten deutschen Vermögen betrachtet hat. Aber man wird bei der Auslegung der V.D. der Entwicklung der Verhältnisse Rechnung tragen müssen. Wenn es damals — 1931 — vielleicht dem Gesetzgeber oder Verordnungsgeber noch als rechtspolitisch untragbar erschien, weitgehende Zugriffe des Steuergläubigers auf die bürgerlich-formalrechtlich nicht dem Steuerschuldner gehörenden Werte zuzulassen, so müssen doch jetzt gegenüber diesen, durch einen Volksgemeinschaftsfeindlichen Mißbrauch bürgerlich-rechtlicher Handlungsfreiheit und Verfügungsgewalt herbeigeführten, Rechtsgestaltungen die politisch-sittlichen Gesichtspunkte und die Belange der Volksgemeinschaft vorangestellt werden. Es darf davon ausgegangen werden, daß der Verordnungsgeber von 1931 ausdrücklich einen ganz bestimmten Sondertatbestand mit besonderem Nachdruck steuerlich hat erfassen wollen, und es darf ergänzend und bekräftigend der Gedanke herangezogen werden, daß der Verordnungsgeber von 1931 zu dem Zwecke dem Steuergläubiger auch alle Rechte und Rechtsbehelfe hat geben wollen, die zur Abwehr der Ergebnisse der nach der Auffassung des Gesetzgebers mißbräuchlichen Rechtsgestaltung erforderlich sind. Bei Einführung der Reichsfluchtsteuer durch RotV.D. v. 28. Dez. 1931 ist in der amtlichen Verlautbarung der Reichsregierung erklärt worden, daß das Verhalten zahlreicher wohlhabender Deutscher, die i. J. 1931 — meist mit Rücksicht auf die hohe steuerliche Belastung in Deutschland — ausgewandert seien, ohne tatsächlich ihre Beziehungen zu Deutschland zu lösen, als Verrat an der deutschen Volksgemeinschaft anzusehen sei. Wenn in der Begründung zur V.D. über die steuerliche Erfassung bisher nicht versteuerter Werte v. 23. Aug. 1931 auch nicht die gleichen Worte gebraucht sind, so ist doch der Beweggrund für die Reichsfluchtsteuer und für die Anlegung deutschen Vermögens in Auslandsstiftungen der gleiche, und so wird auch die sittlich-politische Wertung beider Tatbestände die gleiche sein müssen, auch die Anlegung deutschen Vermögens in Auslandsstiftungen unter den gegebenen Verhältnissen ist Verrat an der deutschen Volksgemeinschaft. Es wird nicht angenommen werden dürfen, daß die Reichsregierung bei der Bekämpfung oder wenigstens steuerlichen Unschädlichmachung dieser Machenschaften auf halbem Wege stehen geblieben ist, und dieser Gedanke wird auch für die Frage von erheblicher Bedeutung sein müssen, wie der die V.D. v. 23. Aug. 1931 ausnehmende und ergänzende § 12 StAnpG. anzulegen ist, mit welcher Tragweite er aus gestattet ist. Von diesem Gesichtspunkt aus aber würde es kaum verständlich erscheinen, daß der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber gewissen ohne wirtschaftliche Gründe vorgenommenen volksgemeinschaftsfeindlichen Rechtsgestaltungen für die Besteuerung seine Anerkennung versagt und dadurch die von diesen Rechtsgestaltungen erfaßten Wirtschaftsgüter der Besteuerung wieder zugeführt hat, bei der praktischen Durchführung der Besteuerung aber diese Rechtsgestaltung wieder hätte gelten lassen und damit den steuerlichen Zugriff in diese Wirtschaftsgüter hätte verwehren wollen, obwohl dadurch in einer unbegrenzten Zahl von Fällen das vom Gesetz- und Verordnungsgeber erstrebte Ziel vereitelt werden würde. Das würde bedeuten, daß der Gesetz- und Verordnungsgeber, was er mit der einen Hand gegeben hat, mit der anderen Hand wieder weggenommen hat. Zu einer solchen einengenden Auslegung liegt

nicht der geringste Anlaß vor, weder vom Standpunkt des „mißbräuchlichen Rechtsgestalters“ oder der von ihm vorgeschobenen Strohmänner, deren Machenschaften gerade unschädlich gemacht werden sollen, noch viel weniger natürlich vom Standpunkt des Steuergläubigers. Eine solche einengende Auslegung würde weder der Volksanschauung noch dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung dieser Bestimmungen entsprechen.

Wenn der Dritte sein formales Recht geltend macht, so tut er es im Fall des § 6 in der Absicht, der Steuerbehörde die Verwirklichung ihres Steueranspruchs unmöglich zu machen, im Fall des § 12 in der Absicht, das Recht der Stiftung und der Bezugsberechtigten zu wahren, aber gleichzeitig in dem Bewußtsein und mit dem Willen, dadurch die Ansprüche der Steuerbehörde zu Fall zu bringen und damit einer vom Staat und von der Volksgemeinschaft als unsittlich angesehenen Rechtshandlung gegen die Belange des Staates und der Volksgemeinschaft zum Erfolge zu verhelfen. Darin liegt — wenigstens mittelbar — eine Mitwirkung bei der vom Gesetz angenommenen Steuerentziehung (Steuerumgehung) durch Vermögensverschiebung.

Solche Möglichkeiten haben die §§ 6 und 12 nicht zulassen können. Im Verhältnis zur Steuerbehörde läßt das Gesetz das formale Eigentum dieser Dritten nicht gelten, weil die Eigentumsbegründung letzten Endes zum Zwecke der Entziehung von Steuern erfolgt ist und weil der Staat und die Volksgemeinschaft diese Entziehung als unsittlich ansehen.

Hiernach ist die Frage, ob die §§ 6 und 12 StAnpG. auch für das Gebiet der Steuerbeitreibung gelten, im allgemeinen und grundsätzlich zu bejahen.

Darauf, ob und inwieweit etwa Einschränkungen aus der Begründung zu den §§ 11 und 21 Ziff. 3 StAnpG. (RStBl. 1934, 1405/06, 1421) für die Widerspruchsklage aus § 328 RAbgD. herzuleiten sind, braucht im Rahmen dieser Untersuchung nicht eingegangen zu werden, weil — wie die nachfolgenden Ausführungen ergeben — für die Widerspruchsklage kein Raum bleibt, wenn zum Zweck der Beitreibung gegen den eigentlichen Steuerschuldner auch der „Dritte“ als Steuerschuldner in das Steuerveranlagungsverfahren (im weiteren Sinne) einbezogen wird.

Wenn man nämlich, wie vorstehend dargelegt ist, annehmen muß, daß die §§ 6 und 12 StAnpG. auch für das Beitreibungsverfahren Geltung haben, so kann man diejenigen Rechtspersönlichkeiten, in deren bürgerlich-rechtlichem Eigentum die dem Steuerschuldner zugerechneten Vermögensgegenstände stehen, als für den Steuerschuldner bzw. dessen steuerrechtliches Eigentum verfügungsbe-rechtigt i. S. des § 108 RAbgD. ansehen, so daß sie dafür zu sorgen haben, daß die Steuern aus den Mitteln, die sie verwalteten, entrichtet werden (§§ 108, 103). Auch unmittlbar aus §§ 6 und 12 StAnpG. ist diese Folgerung herzuleiten. Wenn nach dem Gesetz bestimmte Vermögensgegenstände im Vollstreckungsverfahren in dem Steuer- und Vollstreckungsschuldner (obwohl sie ihm bürgerlich-rechtlich nicht gehören) zugerechnet werden sollen, so bedeutet das, daß der Dritte, dem die Gegenstände bürgerlich-rechtlich gehören, die Vollstreckung nach Steuerrecht dulden muß, daß er sich wegen der Steuerschuld des anderen die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände gefallen lassen muß. Das ist keine Steuerzahlungspflicht und auch keine Steuerhaftungsschuld im engeren Sinne, denn eine persönliche Haftung für die Steuer eines anderen ist damit nicht ausgesprochen; es ist weniger als das, höchstens könnte man von einer auf bestimmte Vermögensgegenstände beschränkte Haftung sprechen. Das ist ein Steueranspruch, den man entweder als eine Unterart des Steuerhaftungsanspruchs (§ 97 Abs. 2 RAbgD.) oder als eine dritte Art des Steueranspruchs (neben dem Steuerzahlungs- und Steuerhaftungsanspruch, § 97 Abs. 1 und 2) ansehen kann, deren Wesen darin besteht, daß der Schuldner verpflichtet ist, wegen der Steuerschuld eines anderen das Zwangsverfahren in das seiner Verwaltung unterliegende steuerrechtliche Vermögen dieses anderen zu dulden, und daß er insoweit die Pflichten des Steuer- und Vollstreckungsschuldners hat. In dieser Auswirkung ist seine Rechtslage die

gleiche wie die desjenigen Vollstreckungsschuldners, der nach den Steuergesetzen die Schuld aus Mitteln, die seiner Verwaltung unterliegen, zu entrichten hat (vgl. § 326 Abs. 3 KAbgD. und § 8 BeitreibD.).

Zur Durchführung der Vollstreckung gegen ihn bedarf es eines besonderen Vollstreckungstitels. Zwar entsteht auch diese Steuerschuld, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Steuer knüpft (§ 3 StAnpG.). Aber ihre Anforderung setzt einen Steuerbescheid voraus, §§ 204 ff., 210, 211 KAbgD., also einen Steuerbescheid an den Duldungsschuldner dahin, daß dieser wegen der Steuerschuld des eigentlichen Steuerzahlungsschuldners das Zwangsverfahren in die dem Steuerzahlungsschuldner im Veranlagungsverfahren zugerechneten Vermögensgegenstände zu dulden hat. Dieser Steuerbescheid, den das FinA. nach § 118 KAbgD. erlassen kann, ist der Vollstreckungstitel gegen den Duldungsschuldner. Er unterliegt in Anwendung des § 119 KAbgD. den gleichen Rechtsmitteln, die dem Steuerzahlungsschuldner zustehen (vgl. auch § 327 Abs. 1 KAbgD.). Die Vollstreckung darf erst nach Erlaß des Leistungsgebots an ihn beginnen (§ 326 Abs. 4 KAbgD., § 9 ff. BeitreibD.), das regelmäßig gem. § 9 Abs. 2 S. 2 BeitreibD. mit dem Duldungsbescheid verbunden werden wird. Gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 ist auch der Erlaß dieses Leistungsgebots noch keine Maßnahme der Zwangsvollstreckung gegen den Duldungsschuldner, sondern noch eine Maßnahme des Steuerfestsetzungsverfahrens gegen ihn, eine Maßnahme allerdings, die gleichzeitig im Verfahren und für das Verfahren der Beitreibung gegen den eigentlichen Steuerzahlungsschuldner erfolgt.

Eine Widerspruchsklage (§ 328 KAbgD.) kommt für diese Duldungsschuldner nicht in Betracht, da sie als Vollstreckungsschuldner in Anspruch genommen werden, also nicht „Dritte“ i. S. des § 328 sind. Dritte sind die Personen nicht, gegen die sich die Vollstreckung richtet. Das hat bereits das RGZ. 30, 386 für § 771 ZPO. festgestellt. Das muß um so mehr für § 328 KAbgD. gelten, da die Beitreibung Sache der öffentlichen Gewalt ist, wogegen ein Eingreifen der Gerichte grundsätzlich nicht gestattet ist. Nur für den Fall, daß eine am Vollstreckungsverfahren unbeteiligte Person durch die Vollstreckung beeinträchtigt wird, hat § 328 KAbgD. ein Eingreifen der Gerichte zwecks Wahrung der Rechte der unbeteiligten Personen vorgesehen.

In der Anfrage des FinA. wird noch die Möglichkeit angedeutet, daß in denjenigen Fällen des § 12, in denen der StPfl., wegen dessen Steuerschulden vollstreckt werden soll, nicht der alleinige Inhaber des Vermögens der ausländischen Personenvereinigung usw. ist, auch die übrigen Beteiligten, selbst wenn sie gutgläubig sind, ihre Vermögensrechte verlieren können. Diese Folge ist von den Beteiligten in Kauf zu nehmen; § 12 läßt die Entsch. lediglich davon abhängen, ob mehr als die Hälfte der Bezugsberechtigten dem Familienkreise des Stifters, seinen Gesellschaftern und leitenden Angestellten angehört. Im übrigen wird Gutgläubigkeit vom Beteiligten zu den Ausnahmefällen gehören, regelmäßig werden sie nicht nur an der Stiftung und ihren Bezügen, sondern auch an der vom Gesetz angenommenen Steuerumgehung in irgendeiner Weise beteiligt sein.

Ob bei den hierbei zu beurteilenden Tatbeständen, wie das FinA. annimmt, im Falle der Beteiligung von Ausländern auch das Gebiet der Doppelbesteuerung berührt wird, ist für die Auslegung der §§ 6 und 12 nicht von Belang. Ergebnisse, die etwa mit Doppelbesteuerungsverträgen in Widerspruch treten, müssen gegebenenfalls nach den Bestimmungen dieser Doppelbesteuerungsverträge berichtigt werden.

(RfM., Gr. Sen., Gutachten v. 12. Sept. 1936, GrSD 6/36 S.)

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz des RA. Dr. Dr. Megow, „Die Steuerbeitreibung bei Verschiedenheit zwischen bürgerlich-rechtlichem Eigentum und steuerrechtlicher Zurechnung in die-
sem Feste, S. 3163. D. E.

× 32. § 92 Abs. 3 KAbgD.; § 1 Abs. 1 StAnpG. Eine offensibare Unrichtigkeit, die gemäß § 92 Abs. 3 KAbgD. innerhalb der Verjährungsfrist zuungunsten wie zugunsten des Steuerpflichtigen berichtigt werden kann, liegt bei Steuer- und Wertfestsetzungen auch dann vor, wenn der Veranlagungsbeamte wesentliche Tatbestandsmerkmale oder Tatsachen, die aus den Akten oder den Veranlagungsunterlagen hervorgehen, versehentlich nicht beachtet und deshalb den Tatbestand unzutreffend beurteilt hat oder wenn er eine Vorschrift, über deren Bedeutung und Tragweite keine Zweifel bestehen, aus Versehen nicht oder unrichtig angewandt hat.

Der RfM. hat um ein Gutachten des Großen Senats über die Frage ersucht, ob im Hinblick auf den allgemeinen Beurteilungsgrundsatz des § 1 Abs. 3 StAnpG. bei derartigen Tatbeständen, wie sie den Urte. des RfM. v. 21. Aug. 1935, VI A 255/35 (RStBl. 1935, 1189) und v. 24. Okt. 1935, III A 257/35 (RStBl. 1935, 1507) zugrunde liegen, eine Fehlerberichtigung innerhalb der Verjährungsfrist zulässig ist.

1. Bei Tatbeständen, wie sie den Urteilen VI A 255/35 und III A 257/35 zugrunde liegen, wird die Berichtigung von Fehlern innerhalb der Verjährungsfrist unter folgenden Gesichtspunkten als möglich erachtet: Der RfM. weist zum Tatbestand des Urteils III A 257/35 darauf hin, daß die völlig unzutreffende Bewertung des Baulandes als Ackerland auf einem Versehen des FinA. beruhe. Die Berichtigung von Unrichtigkeiten, die durch Versehen entstanden sind, ist in § 92 Abs. 3 KAbgD. geregelt. Danach können Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offensibare Unrichtigkeiten auch nach der Bekanntgabe oder Verkündung berichtigt werden. Eine „ähnliche offensibare Unrichtigkeit“ hat der RfM. bisher in ständiger Rspr. nur in solchen Fällen als vorliegend anerkannt, in denen es sich um den Rechen- und Schreibfehlern gleichzustellende, offensibare Unrichtigkeiten handelte, die auch nicht die entfernte Möglichkeit eines Rechtsirrtums in sich schlossen. Dabei sollte falsche Rechtsanwendung selbst dann nicht unter die offensibaren Unrichtigkeiten fallen, wenn es sich um auffallende Versehen handelte. In Anwendung dieser Grundsätze könnte nach den beiden Tatbeständen eine Fehlerberichtigung nach § 92 Abs. 3 KAbgD. nicht stattfinden, wie dies auch der RfM. im Urteil VI A 255/35 ausgeprochen hat.

Es erscheint jedoch fraglich, ob an dieser strengen Auslegung des § 92 Abs. 3 KAbgD. festzuhalten ist, ob insbes. diese Auslegung dem vom RfM. betonten Grundsatz der Gleichmäßigkeit und Gerechtigkeit der Besteuerung sowie den Erfordernissen, die sich aus der Geschäftslage der Reichsfinanzverwaltung ergeben, ausreichend Rechnung trägt. Es ist zu berücksichtigen, daß gerade bei den großen Veranlagungssteuern (einschließlich der Einheitsbewertung) den Veranlagungsbeamten wegen der zu bewältigenden Massenarbeit für den einzelnen Steuerfall immer nur ein begrenztes Maß an Zeit und Arbeitsaufwand zur Verfügung steht, so daß, worauf der RfM. mit Recht hinweist, Versehen nicht immer zu vermeiden und vielfach erklärlich sind. Kommt durch ein Versehen des Veranlagungsbeamten, das nur aus dem Drang der Veranlagungsgeschäfte zu erklären ist, eine schlechteste Veranlagung zustande, dann erscheint es mit den Grundsätzen der Gleichmäßigkeit und der Gerechtigkeit der Besteuerung und der gesunden Volksanschauung unvereinbar, daß ein Steuerpflichtiger zum Nachteil der Volksgemeinschaft im Genuß ungerechtfertigter Steuervorteile verbleiben soll, wie es auch umgekehrt diesen Grundsätzen nicht entspricht, wenn die versehentlich zu einem höheren als dem gesetzlich geschuldeten Steuerbetrage erfolgte Veranlagung aufrechterhalten bleibt. Aus dem § 1 Abs. 1 StAnpG. ist daher zu folgern, daß zu den „ähnlichen offensibaren Unrichtigkeiten“ i. S. des § 92 Abs. 3 KAbgD. auch solche Veranlagungsfehler zu rechnen sind, die darauf zurückzuführen sind, daß das geltende Recht aus einem offensibaren Versehen nicht oder nicht richtig angewendet wurde. Eine offensibare Unrichtigkeit im Sinne des Gesetzes wird deshalb immer dann anzunehmen sein, wenn

der Veranlagungsbeamte einzelne, für die Rechtsanwendung wichtige Tatbestandsmerkmale und Tatsachen, die in den ihm vorliegenden Unterlagen und Akten enthalten sind, überieht und infolge dieses Versehens zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung des Tatbestandes und zu einer fehlerhaften Steuer- und Wertfestsetzung gelangt. Dabei muß das Versehen des Beamten aus den Veranlagungsunterlagen, also insbes. aus den Steuerakten, nachzuweisen sein. Die Berichtigung nach § 92 Abs. 3 RAbgD. wird aber nicht nur auf das Übersehen von Tatbestandsmerkmalen und sonstigen Tatsachen, sondern auch auf die Fälle zu erstrecken sein, in denen eine auf den Tatbestand anzuwendende Gesetzesvorschrift aus einem Versehen des Veranlagungsbeamten entweder überhaupt nicht oder unrichtig angewendet wurde. Voraussetzung ist dabei, daß es sich um eine gesetzliche Vorschrift handelt, über deren Auslegung und Tragweite keine Zweifel bestehen, so daß ihre richtige Anwendung von jedem durchschnittlich brauchbaren Veranlagungsbeamten erwartet werden muß. Besteht im Einzelfalle kein Zweifel darüber, daß die Nichtbeachtung der einschlägigen Vorschrift nur auf einem offenkundigen Versehen des Beamten beruhen kann, dann liegt eine offenbare Unrichtigkeit i. S. des § 92 Abs. 3 RAbgD. vor. Dagegen muß eine Berichtigung nach § 92 Abs. 3 RAbgD. in allen Fällen unterbleiben, in denen die unterlassene oder unzutreffende Würdigung eines Tatbestandsmerkmals und die unrichtige Rechtsanwendung nicht auf ein Versehen oder Übersehen zurückzuführen ist, sondern der Veranlagungsbeamte in Kenntnis und Würdigung der Tatbestandsmerkmale den Tatbestand unzutreffend beurteilt oder eine Gesetzesvorschrift unrichtig ausgelegt und angewandt hat. In diesem Falle beruht die fehlerhafte Veranlagung nicht auf einer offenbaren Unrichtigkeit und kann deshalb nicht nach § 92 Abs. 3 RAbgD. berichtigt werden.

2. Bei Anwendung dieser Grundsätze auf die den genannten Urteilen zugrunde liegenden Tatbestände ergibt sich folgende Beurteilung: Nach dem Tatbestand zu III A 257/35 befanden sich die Unterlagen für die Bauandeigenenschaft der Fläche 1692 bei den Akten, außerdem hatte eine Miteigentümerin im Anhang Gr. für 1928 die Fläche als unbebautes Bauland bezeichnet. Es ist kein Anhaltspunkt dafür festzustellen, daß der Veranlagungsbeamte in Kenntnis und Würdigung dieser Unterlagen die Fläche nicht mehr als Bauland, sondern als Ackerland bewertete, weil er die Bauandeigenenschaft nach Prüfung der Unterlagen oder aus eigener Sachkenntnis, z. B. nach Bornahe einer örtlichen Besichtigung, für unzutreffend hielt. Es muß daher angenommen werden, daß die ursprüngliche unrichtige Bewertung zum 1. Jan. 1928 darauf zurückzuführen ist, daß der Veranlagungsbeamte die maßgebenden Unterlagen übersehen hat. Dieses Versehen wird auch daraus zu erklären sein, daß die Baulandsfläche zunächst nicht für sich allein, sondern zusammen mit zwei anderen Flächen bewertet wurde und der Veranlagungsbeamte schon aus diesem Grunde die für die einzelne Fläche 1692 vorhandenen Einheitswertakten und den zugehörigen Einheitswertbogen übersehen konnte. Danach würde es sich um das Übersehen eines Tatbestandsmerkmals, nämlich der vom FinV. bereits früher festgestellten Bauandeigenenschaft des Grundstücks handeln.

Bei dem Tatbestand zu VIA 255/35 liegt eine unrichtige Gesetzesanwendung vor, nämlich das Übersehen des in § 15 Abs. 1 Ziff. 4 Satz 2 EinkStG. 1925 durch ausdrücklichen Hinweis auf § 7 vorgeschriebenen Ausgleichs zwischen den verschiedenen Einkünften bei Feststellung des vortragsfähigen Verlustes. Diese Vorschrift kann zu denjenigen Bestimmungen des EinkStG. 1925 gerechnet werden, deren richtige Anwendung von den Veranlagungsbeamten allgemein erwartet werden mußte, insbes. da der danach vortragsfähige Verlust regelmäßig aus dem Berechnungsbogen des Vorjahres entnommen werden konnte.

Die auf einem Versehen beruhende unrichtige Bewertung des Baulands und die aus dem Übersehen einer klaren Vorschrift zu erklärende fehlerhafte Veranlagung könnten nach der erweiterten Auslegung des § 92 Abs. 3 innerhalb der Verjährungsfrist berichtigt werden.

(RFS., GrSen., Gutachten v. 7. Aug. 1936, GrSD 9 36 S.)

*

× 33. § 14 Abs. 3 StAnpG. Ein leitender Angestellter eines inländischen Unternehmens, der seinen inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland in der Zeit v. 1. April 1931 bis 31. Dez. 1934 aufgegeben hat, ist am 1. Jan. 1935 reichsfluchtsteuerpflichtig geworden.

Der RM. hat folgendes Ersuchen an den RFS. gerichtet:

„Auf Grund des § 63 RAbgD. ersuche ich um ein Gutachten des Großen Senats über die folgende Frage:

Wird ein leitender Angestellter eines inländischen Unternehmens, der seinen inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland in der Zeit v. 1. April 1931 bis 31. Dez. 1934 aufgegeben hat, am 1. Jan. 1935 reichsfluchtsteuerpflichtig?

Ich vertrete den Standpunkt, daß die Frage zu bejahen ist.

§ 81 Ziff. 2 RAbgD. gemäß war ein leitender Angestellter eines inländischen Unternehmens, der seinen inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland aufgab, wie eine Person zu behandeln, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Erst mit dem Ausscheiden aus seiner Stellung als leitender Angestellter, also mit dem Wegfall der Gleichstellung, war er reichsfluchtsteuerpflichtig geworden. Hierzu die Urteile des RFS. v. 21. Juli 1932, III A 203/32 (nicht veröffentlicht), v. 8. April 1933, III A 411/32 (RStBl. 1933, 434), v. 3. Okt. 1935, III A 191/35 (RStBl. 1935, 1388 = JW. 1935, 3502⁹⁹).

§ 81 RAbgD. ist durch § 21 Ziff. 1 StAnpG. aufgehoben worden. An seine Stelle ist mit Wirkung v. 1. Jan. 1935 § 14 Abs. 3 StAnpG. getreten.

Der ab 1. Jan. 1935 geltende § 14 Abs. 3 StAnpG. bestimmt, daß die Vorschr. über die Gleichstellung der leitenden Angestellten mit Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, nicht für die Erbschaftsteuer und für die Reichsfluchtsteuer gelten. Den Anlaß zu dieser Gesetzesänderung gaben die Berichte der FinV., aus denen hervorging, daß die Vorschr. des § 81 Ziff. 2 RAbgD. zur Umgehung des RFluchtStG. mißbraucht wurde. Auswandernde Personen blieben oder wurden vor der Auswanderung leitende Angestellte des inländischen Unternehmens. Sie konnten zunächst nicht zur Reichsfluchtsteuer herangezogen werden, da sie Personen gleichgestellt waren, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatten. Dadurch fanden sie Zeit und Gelegenheit, trotz aller Transferschwierigkeiten ihr Vermögen in das Ausland zu verbringen. Sobald ihnen das gegliedert war, gaben sie ihre Stellung als leitender Angestellter auf. Die Einziehung der nummehr fällig gewordenen Reichsfluchtsteuer blieb oft ohne Erfolg.

Die Begründung zu § 14 Abs. 3 StAnpG. (RStBl. 1934, 1398, insbes. 1410) führt über die Absichten des Gesetzgebers aus:

„Hat jemand vor dem 1. Jan. 1935 seinen inländischen Wohnsitz und seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland aufgegeben, so ist er trotzdem zunächst nicht reichsfluchtsteuerpflichtig geworden, wenn er leitender Angestellter eines inländischen Unternehmens geblieben ist. Denn nach § 81 Ziff. 2 RAbgD. werden die leitenden Angestellten eines inländischen Unternehmens i. S. des RFluchtStG. wie Personen behandelt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Das hört jedoch mit dem Ablauf des 31. Dez. 1934 auf. Vom Beginn des 1. Jan. 1935 ab hat der fingierte Aufenthalt für die Reichsfluchtsteuer keine Bedeutung mehr. Das Inkrafttreten des § 14 StAnpG. i. Verb. m. dem Außerkrafttreten des § 81 RAbgD. beendet den fingierten Aufenthalt. Demgemäß entsteht am 1. Jan. 1935 die Reichsfluchtsteuerschuld für diejenigen Personen, für welche die Entstehung der Reichsfluchtsteuer so lange gehemmt war, als (auf Grund des bisherigen § 81 Ziff. 2 RAbgD.) der fingierte Aufenthalt auch für die Reichsfluchtsteuer von Bedeutung war.“

Hieraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber nicht nur die leitenden Angestellten, die nach dem 31. Dez. 1934 auswandern, durch die Reichsfluchtsteuer erfassen wollte, sondern auch alle diejenigen, die schon vorher ausgewandert sind, jedoch infolge der Ausnahmevorschrift des § 81 RAbgD. bisher nicht reichsfluchtsteuerpflichtig waren.

Zu dem klaren Willen des Gesetzgebers hat sich der 3. Sen. des RFG. mit den folgenden Entsch. in Widerspruch gesetzt:

a) Art. v. 23. Jan. 1936, III A 284/35 (RStBl. 1936, 179 = JW. 1936, 2674⁴¹) und Art. v. 28. Mai 1936, III A 58/36 (nicht veröffentlicht):

„Leitende Angestellte inländischer Unternehmungen, die vor dem 1. Jan. 1935 ausgewandert sind, werden mit diesem Zeitpunkt nicht ohne weiteres reichsfluchtsteuerpflichtig“;

b) Art. v. 12. März 1936, III A 30/36 (nicht veröffentlicht):

„Mit dem 1. Jan. 1935 wird durch § 14 Abs. 3 StAnpG. die Reichsfluchtsteuer eines leitenden Aufsichtsratsmitglieds nicht ohne weiteres begründet.“

Die Auffassung, die diesen Urteilen zugrunde liegt, teile ich nicht. Sie bedeutet, daß Personen, die vor dem 1. Jan. 1935 ausgewandert und die leitende Angestellte eines inländischen Unternehmens geblieben sind, nie mehr zur Reichsfluchtsteuer herangezogen werden können, selbst dann nicht, wenn sie nach dem 31. Dez. 1934 aus ihrer Stellung als leitende Angestellte ausscheiden. Es liegen keine Gründe vor, solche Personen günstiger zu stellen als die, die erst nach dem 31. Dez. 1934 ausgewandert sind. Der Sinn des § 14 Abs. 3 StAnpG. kann nicht der sein, eine ganze Personengruppe, nämlich die vor dem 1. Jan. 1935 ausgewanderten leitenden Angestellten, von der Reichsfluchtsteuer endgültig freizustellen.

Der Gesetzgeber hatte in § 81 Ziff. 2 RAbgD. für leitende Angestellte, die im Zeitpunkt ihrer Auswanderung an sich die Voraussetzung des § 1 RFluchtStG. erfüllt hatten, eine Ausnahmenvorschrift getroffen. Nachdem diese Ausnahmenvorschrift aufgehoben worden ist, muß im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Aufhebung § 1 RFluchtStG. wieder zum Zuge kommen. Einer besonderen gesetzlichen Vorschr. bedarf es hierzu nicht. Die Anwendung des § 1 RFluchtStG. auf die Fälle der genannten Art ergibt sich aus dem Zweck und der Bedeutung des RFluchtStG.

Demgemäß sind Personen, die in der Zeit v. 1. April 1931 bis 31. Dez. 1934 ihren inländischen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland aufgegeben haben, aber auf Grund der Vorschr. des § 81 Ziff. 2 RAbgD. nicht reichsfluchtsteuerpflichtig waren, so zu behandeln, wie wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland am 1. Jan. 1935 aufgegeben hätten. Sie haben gem. § 1 RFluchtStG. eine Reichsfluchtsteuer zu entrichten, die gem. §§ 4 und 5 RFluchtStG. am 1. Jan. 1935 entstanden und fällig geworden ist.“

Der Senat stimmt der Auffassung des RFG. bei.

Mit dem 3. Sen. ist davon auszugehen, daß die Gesetzesbegründung zwar für die Auslegung des Gesetzes maßgebende Bedeutung hat, daß sie aber keine Gesetzeskraft hat und eine im Gesetz fehlende Vorschr. nicht ersetzen kann. Da es aber bei der Auslegung der Gesetze nicht allein und nicht immer in erster Linie auf den Wortlaut ankommt, muß in Fällen, wo die Begründung einen bestimmten Gesetzesinhalt unterstellt, besonders sorgfältig geprüft werden, ob die Auffassung der Begründung im Gesetz nicht Ausdruck gefunden hat. Wenn eine entsprechende Auslegung möglich ist, so muß sie als dem Gesetz entsprechend anerkannt werden.

Hier muß angenommen werden, daß die der Begründung entsprechende Auslegung möglich ist.

Vor dem Inkrafttreten des StAnpG. (1. Jan. 1935) bestand auf Grund der RFluchtStG. und des § 81 Ziff. 2 RAbgD. i. d. Fass. der WD. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) folgende Rechtslage: Reichsangehörige, die in der Zeit nach dem 31. März 1931 ihren inländischen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland aufgegeben hatten, hatten die Reichsfluchtsteuer zu entrichten. Das fand auf Grund des angeführten § 81 Ziff. 2 RAbgD. bei den Personen keine Anwendung, die leitende Angestellte eines inländischen Unternehmens trotz ihrer Auswanderung blieben, da diese nach dem Gesetz so zu behandeln waren, als ob sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt an dem Orte hätten, wo sich der Sitz oder die Geschäftsleitung des inländischen Unternehmens befand. Diese wurden aber reichsfluchtsteuerpflichtig mit dem Zeitpunkt des Ausscheidens aus ihrer Stellung als leitende Angestellte des inländischen Unternehmens (Art. v. 8. April 1933, III A 411/32 [RStBl. 1933, 434 = StW. 1933 Nr. 452] und v. 3. Okt. 1935, III A 191/35

[JW. 1935, 3502⁸⁹; RFG. 33, 329 = RStBl. 1935, 1388 = StW. 1935 Nr. 684]). Es war dann so anzusehen, als ob sie mit dem Ausscheiden aus der Stellung des leitenden Angestellten des inländischen Unternehmens ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland aufgegeben hätten.

Wenn nun der § 14 Abs. 3 StAnpG., durch den der § 81 Ziff. 2 RAbgD. mit dem Ablauf des 31. Dez. 1934 ersetzt worden ist, anordnet, daß die leitenden Angestellten inländischer Unternehmen, auch wenn sie sich nicht im Inland aufhalten, i. S. der Steuererlasse (mit Ausnahme des ErbschStG. und des RFluchtStG.) wie Personen behandelt werden, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt am Ort der Geschäftsleitung oder des Sitzes des inländischen Unternehmens haben, so läßt diese Fassung die Auslegung zu, daß sie sich auf die leitenden Angestellten inländischer Unternehmen, die sich nicht im Inland aufhalten, bezieht, gleichviel, ob sie vor dem 1. Jan. 1935 oder später ausgewandert sind. Bezieht sich diese Fassung aber auch auf die leitenden Angestellten, die vor dem 1. Jan. 1935 ausgewandert sind, so kann das nach dem Wortlaut bedeuten, daß sie i. S. des RFluchtStG. so zu behandeln sind, als wenn sie den gewöhnlichen Aufenthalt am 31. Dez. 1934 aufgegeben hätten, und daß demnach mit dem 1. Jan. 1935 der Reichsfluchtsteueranspruch gegen sie entstanden ist.

Da nach der Gesetzesbegründung das Gesetz in diesem Sinne auszulegen ist, muß diese Auslegung als dem Gesetz entsprechend anerkannt werden.

(RFG., Gr. Sen., Gutachten v. 7. Aug. 1936, GrSD 7/36 S.)

Entscheidungen

34. § 9 EinkStG. 1934. In der Entsch. vom 28. Aug. 1935, VIA 262/35 (JW. 1935, 2764⁸⁹), die den Hochschullehrern grundsätzlich den Abzug der Kosten eines Arbeitszimmers zugestehen wollte, wird nicht festgehalten.

Der BeschwF., ein Universitätsprofessor, beantragt, auf seiner Steuerkarte für 1936 erhöhte Werbungskosten zu vermerken wegen der Ausgaben, die er durch die Haltung seines Arbeitszimmers in seiner Wohnung gehabt hat.

Die Vorinstanzen haben den Antrag abgelehnt. Das FinanzGer. hat unter Berufung auf den 4. Lohnsteuerfammelerlaß v. 3. Dez. 1935 und die Veranlagungsrichtlinien für 1935, wo der RFG. einen von der Entsch. des Sen. v. 28. Aug. 1935, VIA 262/35 abweichenden Standpunkt einnimmt, geprüft, ob der BeschwF. ein besonderes Arbeitszimmer für dienstliche Zwecke halte und hat das verneint.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Bei nochmaliger Prüfung der Sach- und Rechtslage glaubte der Senat an der in der Entsch. v. 28. Aug. 1935, VIA 262/35 (JW. 1935, 2764⁸⁹) vertretenen Auffassung, daß bei Hochschullehrern ohne Rücksicht auf die Lage des Einzel-falles ein Zimmer der Wohnung stets als aus beruflichen Gründen gehaltenes Arbeitszimmer zu behandeln sei, nicht festhalten zu können. Zwar ist anzuerkennen, daß bei Hochschullehrern die Verhältnisse anders liegen können als bei sonstigen Beamten und daß bei Hochschullehrern die Notwendigkeit, ein besonderes Zimmer für berufliche Zwecke zu halten, bestehen kann. Jedoch wird auch bei Hochschullehrern die Haltung eines Herrenzimmers der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Stellung in der Regel entsprechen. Es würde daher den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung verletzen, wenn man dem Hochschullehrer grundsätzlich den Abzug der Kosten eines Arbeitszimmers zugestehen wollte, während man den sonstigen Beamten den Abzug grundsätzlich verweigert. Den besonderen Verhältnissen des Hochschullehrers wird vielmehr dadurch Rechnung zu tragen sein, daß im Einzelfalle geprüft wird, ob der Hochschullehrer über sein persönliches Wohnbedürfnis hinaus ein besonderes Zimmer für berufliche Zwecke halten muß.

Das FinanzGer. hat im vorl. Falle tatsächlich festgestellt, daß das vom BeschwF. bezeichnete Zimmer auch seinen persönlichen Zwecken diene, und daß die Wohnung des BeschwF. neben dem Herrenzimmer kein weiteres Arbeitszimmer enthalte. Bei dieser Sachlage ist es nicht rechtsirrig, wenn es die vom BeschwF.

beantragte Erhöhung der Werbungskosten abgelehnt hat. Es ist aber auch noch folgendes zu erwägen: Die Hochschullehrer üben neben ihrer im unselbständigen Arbeitsverhältnis ausgeübten Tätigkeit in der Regel auch noch eine freiberufliche Tätigkeit aus. Auch der Beschw. beruft sich darauf, daß das Arbeitszimmer auch der Ausübung dieser Tätigkeit diene. Soweit die Kosten eines besonderen Arbeitszimmers auf die freiberufliche Tätigkeit entfallen, können sie aber im Lohnsteuerverfahren nicht berücksichtigt werden. Nun wird die Trennung der Kosten in solche, die mit dem unselbständigen Arbeitsverhältnis und solche, die mit der freien Berufstätigkeit zusammenhängen, in den seltensten Fällen möglich sein; eine Trennung nach dem Verhältnis der Einnahmen aus der einen und der anderen Tätigkeit würde der Sachlage nicht gerecht. Es wird daher im allgemeinen der Hochschullehrer den Abzug der Kosten eines besonderen Arbeitszimmers im Lohnsteuerverfahren nicht geltend machen können; vielmehr wird die Entsch. darüber, ob die Kosten eines Arbeitszimmers als Werbungskosten anzuerkennen sind, dem Veranlagungsverfahren vorbehalten sein, wo die Möglichkeit besteht, die Kosten von den Gesamteinnahmen abzuziehen, ohne daß die erwähnte Trennung vorgenommen wird. Voraussetzung für den Abzug bleibt aber stets, daß die Haltung eines besonderen Arbeitszimmers mit Rücksicht auf die Gesamttätigkeit notwendig ist.

(RFG., 6. Sen., Art. v. 26. Aug. 1936, VI A 204/36.)

*

35. § 38 EinkStG. 1934. Wird einem städtischen Beamten während des Besuchs einer auswärtigen Beamtenfamilie das Gehalt weiterbezahlt, so ist von diesen Bezügen der Steuerabzug vom Arbeitslohn auch dann vorzunehmen, wenn der Beamte die Bezüge zurückerstaten muß, falls er vor Ablauf einer gewissen Zeit aus dem städtischen Dienst ausscheidet.

Der StPfl., ein Stadtinspektor, war von der Stadtverwaltung zum Abschluß seiner Ausbildung zum Besuch einer Verwaltungsbeamtenfamilie beurlaubt. Die Stadt zahlte ihm während dieser Zeit das bisherige Gehalt weiter und behielt davon 40,20 RM Lohnsteuer ein. Der StPfl. mußte sich verpflichten, das Gehalt für diese Zeit zurückzuzahlen, wenn er vor Ablauf von fünf Jahren aus dem städtischen Dienst ausscheiden sollte. Er beantragt Erstattung der 40,20 RM Lohnsteuer. FinA. und FinGer. haben den Antrag zurückgewiesen.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Daß es sich hier nicht, wie der Beschw. es darzustellen versucht, um ein Darlehen der Stadt handelt, ergibt sich daraus, daß der Beschw. das Geld nicht zurückzuzahlen hat, wenn er nicht innerhalb von fünf Jahren aus dem Dienst der Stadt ausscheidet. Es handelt sich hier um Fortzahlung des Gehalts, wobei die Stadt die Bedingung gestellt hat, daß das Gehalt zurückgezahlt werden muß, wenn der StPfl. die in der Verwaltungsschule erworbenen Kenntnisse nicht im Dienste der Stadt anwendet, sondern nach kurzer Zeit aus dem städtischen Dienste ausscheidet.

Wenn der Beschw. noch darauf hinweist, daß er infolge des Schulbesuchs doppelten Haushalt hätte führen müssen, wodurch ihm erhebliche Kosten erwachsen seien, so hätte er dieshalb einen Antrag auf Eintragung erhöhter Werbungskosten auf der Steuerkarte stellen müssen. Ein derartiger Antrag ist aber nicht gestellt worden und kann nach § 41 Abs. 2 EinkStG. nachträglich nicht gestellt werden.

(RFG., 6. Sen., Art. v. 16. Sept. 1936, VI A 688/36.)

*

36. §§ 1 Ziff. 6, 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörperStG. 1934; § 2 der 1. KörperStDurchf. B. D. Die üblichen Versorgungsbetriebe (§ 2 der 1. KörperStDurchf. B. D.) dienen nicht ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörperStG.

Das FinA. hat das Wasserwerk der Stadt E. als Betrieb gewerblicher Art einer Körperschaft des öffentlichen

Rechts i. S. des § 1 Abs. 1 Ziff. 6 KörperStG. 1934 angesehen und zur Körperschaftsteuer herangezogen. Das Wasserwerk hat seine Steuerpflicht bestritten, da es ausschließlich gemeinnützigen Zwecken diene und daher nach § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörperStG. 1934 von der Körperschaftsteuer befreit sei. Einspruch sowohl als auch Berufung sind erfolglos geblieben.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Der Auffassung des FinGer., daß sich das Wasserwerk auf § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörperStG. nicht mit Erfolg stützen kann, ist im Ergebnis beizutreten. § 2 der 1. KörperStDurchf. B. D. bestimmt, daß zu den Betrieben gewerblicher Art auch die Betriebe gehören, die der Versorgung der Bevölkerung mit Wasser, Gas, Elektrizität usw. dienen. Diese Vorschrift bedeutet mehr als lediglich die Feststellung, daß auch Versorgungsbetriebe begrifflich zu den Betrieben gewerblicher Art gehören. Hierzu hätte es dieser besonderen Bestimmung nicht bedurft, da sich die Eigenschaft der Versorgungsbetriebe als Betriebe gewerblicher Art aus § 1 der 1. KörperStDurchf. B. D. ergibt. Die Bedeutung des § 2 der 1. KörperStDurchf. B. D. ergibt sich aus der Begründung zum KörperStG. 1934 (RStBl. 1935, 81), die unter A 1 ausführt: „Dem neuen Gesetz gemäß sollen die öffentlichen Versorgungsbetriebe im vollen Umfange Körperschaftsteuerpflichtig sein und mit den Einkünften jeglicher Art dem Steuerumsatz von 20% unterliegen. Andererseits soll aber das Aufkommen an Körperschaftsteuer der Versorgungsbetriebe von Gebietskörperschaften im Wege des Finanzausgleichs den Körperschaften überwiesen werden, denen die Erträge dieser Betriebe zufließen (§ 39 StAnpG).“ Aus diesen Ausführungen kann nur gefolgert werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers Betriebe gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts, die der Versorgung der Bevölkerung mit den in § 2 genannten lebenswichtigen Bedürfnissen dienen, nicht als gemeinnützig i. S. des KörperStG. anzusehen sind. Da das Wasserwerk der Beschw. nach der Aktenlage keine Besonderheiten aufweist, die es von den übrigen städtischen Versorgungsbetrieben unterscheiden, war die subjektive Steuerpflicht anzuerkennen.

(RFG., 1. Sen., Art. v. 8. Sept. 1936, I A 234/36.)

*

× **37.** § 6 Satz 1 KörperStG. 1934; § 11 Satz 2 Gef. über die Zinsermäßigung bei öffentlichen Anleihen v. 27. Febr. 1935 (RGBl. I, 286). Die auf Grund des § 4 Gef. über die Zinsermäßigung bei öffentlichen Anleihen v. 27. Febr. 1935 (RGBl. I, 286) gewährten Entschädigungen sind von der Körperschaftsteuer nicht befreit.

Die Gesellschaft hat die Steuerfreistellung der Entschädigung verlangt mit der Begründung, daß nach § 6 KörperStG. 1934 auf die Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens von Körperschaftsteuerpflichtigen die Vorschr. des EinkStG. anzuwenden seien und daß daher die Steuerbegünstigung des § 11 Gef. v. 27. Febr. 1935 ohne weiteres auch für Körperschaftsteuerpflichtige gelte.

Der Einspruch und die Berufung sind als unbegründet zurückgewiesen worden. Auch der RBeschw. mußte der Erfolg versagt bleiben.

Nach § 11 Satz 2 Gef. v. 27. Febr. 1935 unterliegt die nach § 4 dieses Gesetzes gewährte einmalige Entschädigung nicht der Einkommensteuer. Was bei Körperschaftsteuerpflichtigen als Einkommen gilt und wie bei diesen das Einkommen zu ermitteln ist, bestimmt sich gem. § 6 Satz 1 KörperStG. 1934 nach den Vorschr. des EinkStG. und den §§ 7 bis 16 KörperStG. Hieraus ergibt sich, daß auch sachliche Steuerbefreiungen, die im EinkStG. vorgesehen sind, bei der Ermittlung des Einkommens von Körperschaftsteuerpflichtigen angewendet werden müssen, soweit sie für solche StPfl. überhaupt in Betracht kommen. Das gleiche kann nicht für Steuerbegünstigungen gelten, die außerhalb des EinkStG. mit Wirkung für das Gebiet der Einkommensteuer angeordnet sind. Derartige Begünstigungen können Körperschaftsteuerpflichtigen nur dann zugestanden werden,

wenn dies vom Gesetz- oder Verordnungsgeber ausdrücklich ausgesprochen ist. Dementsprechend wird auch bei der Fassung von Steuererlassen und -verordnungen verfahren. So ist z. B. in Abschn. 2 Ges. z. Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 323, 324) bestimmt, daß die hier eingeführte Steuerfreiheit für Ersatzbeschaffungen bei der Ermittlung des Gewinns für die Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer gilt. In § 11 Ges. v. 27. Febr. 1935 fehlt es an einer Erstreckung der Steuerbegünstigung auf die Körperschaftsteuer. Die Steuerbegünstigung kann hiernach auf Körperschaftsteuerpflichtige nicht angewendet werden.

Dieses Ergebnis steht, entgegen der Ansicht der R. Beschw., nicht im Widerspruch mit den Grundsätzen der nationalsozialistischen Steuerpolitik, nach denen gleichartige Fragen bei den verschiedenen Steuern einheitlich geregelt werden sollen. Denn diese Regel schließt nicht Ausnahmen aus, die sich infolge der Verschiedenartigkeit bestimmter Steuern oder der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse bei bestimmten Arten von StPfl. als notwendig oder angezeigt erweisen. Auch die Berufung der R. Beschw. auf § 1 StAnfG. geht fehl. Es kann nicht im Sinn einer gefundenen Volksschauung liegen, unter der Herrschaft des nationalsozialistischen Staates ergangene Gesetze entgegen ihrem klaren Wortlaut auszulegen. Der von der Beschw. angezogene, in dem Komm. von Pfundtner und Neubert „Das neue Deutsche Reichsrecht“ vertretene Anschauung, nach der die Vorfr. des § 11 Satz 2 Ges. v. 27. Febr. 1935 so zu lesen wäre, als wenn sie lauten würde: „Die Entschädigung rechnet steuerlich nicht zum Einkommen“, kann daher nicht gefolgt werden.

Auch der R. Beschw. hat sich in Abschn. E III 2 der Ergänzungsrichtlinien für 1935 (RGBl. 1936, 639) auf den Standpunkt gestellt, daß die auf Grund des § 4 Ges. v. 27. Febr. 1935 gewährten Entschädigungen von der Körperschaftsteuer nicht befreit sind.

(R. Beschw., 1. Sen., Art. v. 22. Sept. 1936, IA 268/36.)

Anmerkung: Gegen dieses Urteil habe ich schwere Bedenken.

1. Zunächst erscheint die Gedankenreihe des R. Beschw. ja durchaus einleuchtend. Die Steuerbefreiungsvorschrift des § 11 Satz 2 Ges. v. 27. Febr. 1935 über die Zinsermäßigung bei den öffentlichen Anleihen nennt ausdrücklich nur die Einkommensteuer (genau wie § 10 Satz 2 Ges. v. 24. Jan. 1935 über die Durchführung einer Zinsermäßigung bei Kreditanstalten). Deshalb soll die Befreiung nicht auch für die Körperschaftsteuer gelten, die dagegen in der vom R. Beschw. als Gegenbeispiel genannten Befreiungsvorschrift des Ges. v. 1. Juni 1933 ausdrücklich neben der Einkommensteuer genannt ist. (Noch instruktiver hätte nach dieser Richtung das Beispiel der Steuerbefreiung für Neubauten angeführt werden können. Denn hier ist in der NotVO. v. 1. Dez. 1930 [RGBl. I, 584] ausdrücklich noch die Körperschaftsteuer neben der Einkommensteuer genannt, während sie im zweiten Gesetze zur Verminderung der Arbeitslosigkeit vom 21. Sept. 1933 [RGBl. I, 652] bei der gleichen Befreiungsmaßnahme neben der Einkommensteuer, Vermögensteuer usw. nicht mehr aufgeführt ist. Wenn auch Grund und praktische Zweckmäßigkeit dieser immer wieder verschiedenartigen Umgrenzung der steuerlichen Förderung gewisser wirtschaftlich erwünschter Maßnahmen fraglich erscheinen mögen [vgl. Eichhorn: DStBl. 1936, 803], so kann doch über den Kreis der begünstigten Steuerpflichtigen hier wirklich kein Zweifel bestehen.) Wenn also aus solchen Beispielen und Gegenbeispielen der Senat die Körperschaftsteuerpflicht der Zinsermäßigungsentchädigung folgert, so scheint er sich dabei mit Recht auf den klaren Gesetzeswortlaut zu stützen.

2. Aber ist dieser Wortlaut wirklich so klar, wie der R. Beschw. feststellen zu dürfen glaubt? Das Urteil betrachtet nämlich den § 11 Satz 2 für sich allein, ohne des § 11 Satz 1 überhaupt Erwähnung zu tun, der folgendermaßen lautet: „Anlässlich der Änderung des Zinsfußes einer Schuldverschreibung oder Schatzanweisung auf Grund der Annahme des Angebotes werden vom Reich, den Ländern und sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften Steuern und Ab-

gaben nicht erhoben.“ Wenn man die Bedeutung einer Gesetzesbestimmung richtig erfassen will, ist es regelmäßig das Beste, sich vorzustellen, was gelten würde, wenn sie überhaupt fehlte. Denken wir uns also zunächst einmal, der § 11 enthielte nur diesen Satz 1. Dann wäre es überhaupt nicht zweifelhaft, daß die Zinsermäßigungsentchädigung wie von der Einkommensteuer, so auch von der Körperschaft- und Gewerbesteuer frei bleiben müßte. Denn daß diese Entschädigung „anlässlich der Änderung des Zinsfußes“ anfällt, weil sie ja die Gegenleistung des Schuldners für die Zustimmung des Gläubigers zu der Zinsermäßigung ist, das ist doch unbestreitbar. Was sollte aber die ganz allgemein gefaßte Anknüpfung der vollen Steuer- und Abgabefreiheit für diese Vorgänge praktisch überhaupt für einen Sinn haben, wenn sie sich gerade auf den einzigen Vorgang nicht erstrecken sollte, der in diesem Zusammenhang eine nennenswerte Steuerpflicht auslösen könnte? Also gäbe es nur den Satz 1, dann wäre die Rechtslage ganz klar. Nun unterstellt die Gegenmeinung dem Gesetzgeber, daß er offenbar durch den Satz 2 aus der allgemeinen Steuerfreiheit des Satzes 1 die Körperschaftsteuer für die Zinsermäßigungsentchädigung ausnehmen wollte. Und dieses Ziel soll er nicht etwa durch Einfügung der naheliegenden Worte „mit Ausnahme der Körperschaftsteuer für die Entschädigung nach § 4“, sondern durch den Satz 2 verfolgt haben, der von der angeblich auszunehmenden Körperschaftsteuer überhaupt nicht spricht, sondern lautet: „Die Entschädigung (§ 4) unterliegt nicht der Einkommensteuer“. Das wäre aber doch eine kuriose Gesetzestechnik, die mit dem hohen Stand gerade der Steuererhebung des Dritten Reiches schlechterdings nicht zu vereinen wäre. Meines Erachtens kann der Satz 2 des § 11 nach der Generalbefreiung des Satz 1 nur die Bedeutung einer Hervorhebung des wichtigsten (wenn nicht einzigen?) Anwendungsfalles haben, der schon mit Rücksicht auf die primäre Frage des Steuerabzugs vom Kapitalertrag besondere Erwähnung verdiente. — Es darf bei der Vergleichung mit den anderen ähnlichen Befreiungsbestimmungen (s. oben 1) nicht übersehen werden, daß in den anderen Gesetzen nicht eine derartige Generalbefreiungsbestimmung vorausgeht, sondern allein eine Aufzählung der Steuern erfolgt, die nicht erhoben werden sollen. Dadurch ist die Situation dort natürlich ganz anders gelagert als in den beiden Gesetzen über die Zinsermäßigung von 1935.

3. Und das alles berührt die Urteilsbegründung überhaupt nicht! Man erfährt gar nichts von der Existenz und Bedeutung des § 11 Satz 1. Diese Untersuchung wird auch nicht dadurch ersetzt, daß das Urteil am Ende darauf hinweist, daß sich auch der R. Beschw. in Abschn. E III 2 der Ergänzungsrichtlinien für 1935 auf diesen Standpunkt gestellt habe. Denn entweder ist der vom R. Beschw. dort vertretene Auslegungsstandpunkt für den R. Beschw. nicht nachprüfbar, also bindend; dann war eine rechtliche Untersuchung des Problems überhaupt entbehrlich und die ganze Urteilsbegründung hätte sich auf die Feststellung beschränken können, daß diese Frage bereits vom R. Beschw. a. a. O. entschieden und der R. Beschw. an diese Entsch. gebunden sei. Oder eine derartige Auslegungsanweisung des R. Beschw. bindet die Steuergerichte nicht, ist vielmehr von diesen auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen (und der R. Beschw. scheint sich hier dieser Auffassung anzuschließen, da er sich ja mit dem Problem selbst beschäftigt); dann muß die Prüfung aber auch das Problem voll erfassen und darf sich nicht mit einer Widerlegung der unzulänglichen Einwände des StPfl. begnügen.

RA. Dr. FÜRROHR, München.

*

38. §§ 272, 279 R. Abg. D. Das FinGer. braucht nicht in jedem Falle vorher Mitteilung zu machen, daß es den Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung ablehnen werde.†)

Die Beschw. hatte im ersten Rechtszug beim FinGer. mündliche Verhandlung beantragt. Das FinGer. hat diesen Antrag auch für den zweiten Rechtszug für maßgebend erachtet, hat aber den Antrag abgelehnt, weil der Sachverhalt völlig geklärt wäre. Bei seiner Würdigung des Berichtes des

Buchprüfers hat mitgewirkt, daß die Beschw. gegen den Bericht keine Einwendungen vorgebracht hatte. Bei seiner Prüfung von Amts wegen hat das FinGer. den Bericht für überzeugend und für maßgebend erachtet.

Die Beschw. rügt insbes., daß der Beschw. nicht vor der Entsch. des FinGer. mitgeteilt worden ist, daß unter Umständen mündliche Verhandlung abgelehnt werden würde. Die Beschw. hätte vorgehabt, Einwendungen gegen den Buchprüfungsbericht in der mündlichen Verhandlung vorzubringen; wenn ihr mitgeteilt worden wäre, daß eine mündliche Verhandlung nicht stattfinden würde, würde sie das schriftlich gemacht haben.

Diesen Ausführungen kann der RFG. nicht folgen. Der RFG. hat zwar grundsätzlich ausgesprochen, daß, wenn mündliche Verhandlung beantragt ist, das FinGer. nicht entscheiden kann, ehe der StPfl. davon unterrichtet worden ist, daß unter Umständen auch ohne mündliche Verhandlung entschieden werden würde. Diese Rspr. bezieht sich aber nur auf den Regelfall, wo der StPfl. damit rechnen kann, daß eine mündliche Verhandlung stattfinden wird, und dieserhalb schriftliche Ausführungen nicht macht. Von einem solchen Regelfall kann hier keine Rede sein.

Im ersten Rechtsgang hatte das FinGer. die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung bereits abgelehnt. Nach Lage der Sache konnte die Beschw. für den zweiten Rechtsgang erst recht nicht damit rechnen, daß eine mündliche Verhandlung stattfinden würde. Zudem war es von vornherein klar, daß eine Stellungnahme zum Buchprüfungsbericht zweckmäßigerweise nicht erst in der mündlichen Verhandlung vorgebracht würde, sondern daß vorher eine eingehende schriftliche Klarstellung gegeben würde. Das war insbes. für die Vertreter der Beschw. eigentlich selbstverständlich, da auch im Verfahren nach der ZW. trotz der vorgeschriebenen mündlichen Verhandlung eine Vorbereitung durch Schriftsätze erfolgen soll. Erst recht mußten die Vertreter der Beschw. damit rechnen, daß ihre Einwendungen gegen das Gutachten für die mündliche Verhandlung durch einen Schriftsatz vorbereitet werden mußten. Wenn das FinGer. bei dieser Sachlage aus dem Verhalten der Vertreter der Beschw. entnahm, daß sie eine Stellungnahme zu dem Buchprüfungsbericht nicht abgeben wollten, so kann das nicht gemißbilligt werden. Ein Verfahrensmangel liegt nicht vor.

(RFG., 6. Sen., Urt. v. 26. Aug. 1936, VI A 627/36.)

Anmerkung: Nach nationalsozialistischer Auffassung ist die mündliche Verhandlung in Rechtsstreitigkeiten von ausschlaggebender Bedeutung. Darum soll auch im Zivilprozeß die Bedeutung der mündlichen Verhandlung gehoben werden. Dieser Grundsatz ist unbedenklich auf das Steuerstreitverfahren zu übertragen.

Mein die Praxis lehrt, daß — wohl im Hinblick auf die Überlastung der FinGer. — die mündliche Verhandlung nur in wenigen Fällen stattfindet. Es wäre wünschenswert, wenn hier ein grundlegender Wandel, wenigstens bei tatsächlichen und rechtlich schwierigen Fällen, sich allmählich durchsetzen würde.

Gemäß § 272 ABGD. kann das FinGer. im Berufungsverfahren mündliche Verhandlung anordnen. Es handelt sich also um eine Ermessensentscheidung, die gemäß § 2 StAnpG. nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu treffen ist. Auch diese Fragen sind nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen (§ 2 Abs. 3 StAnpG.). Mitthin empfiehlt es sich, Anträge auf Anberaumung von mündlichen Verhandlungen näher zu begründen und darzulegen, warum im einzelnen Fall Gewicht auf eine mündliche Erörterung gelegt werden muß.

Im übrigen bewegt sich die Entsch. des RFG. auf der bisherigen Rspr. (vgl. Steuerstreitverfahren, Schriftenreihe der ZW. Nr. 4 S. 45 ff.).

Auch in den Fällen der mündlichen Verhandlung muß eine rechtzeitige schriftliche Vorbereitung erfolgen. Ist der Vertreter des Steuerpflichtigen hierzu im Augenblick nicht

in der Lage, so ist eine entsprechende Erklärungsfrist nachzuzufuchen.

Wahrscheinlich wäre der vorl. Fall anders zu entscheiden gewesen, wenn der Vertreter des Steuerpflichtigen ausdrücklich schriftsätzlich hervorgehoben hätte, daß er in der mündlichen Verhandlung beabsichtige, eingehend zu dem Buchprüfungsbericht Stellung zu nehmen und daß er bitte, für den Fall der Ablehnung der mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung zu geben. Dann wäre dem FinGer. unbedingt klar gewesen, daß noch eine Stellungnahme zu dem Buchprüfungsbericht erfolgen soll. Ein Nicht-eingehen auf diese Anregung des Vertreters des Steuerpflichtigen wäre dann wohl auch unter der Berücksichtigung der Grundsätze des StAnpG. als Versagung des rechtlichen Gehörs anzuprechen gewesen.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Preussisches Oberverwaltungsgericht

39. §§ 7, 54, 63 PrLVG. v. 30. Juli 1883 (G. S. 193). Wesen der Kl. im VerwStrVerf. Recht der Revision. Ein an die Beschwerdebehörde gerichteter Antrag, das auferlegte Zwangsgeld aus Billigkeitsgründen zu erlassen, kann nicht als Klage im VerwStrVerf. angesehen werden. Aus der Klage muß zu ersehen sein, daß der Kl. eine Entsch. des VerwGer. in diesem Verfahren anstrebt. Das Recht der Rev. wird durch Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit nicht ausgeschlossen.†)

Die zuständige Ortspolizei setzte am 10. Sept. 1934 gegen Walter K. ein Zwangsgeld von 3 RM fest, weil er von S. verzogen sei, ohne sich abgemeldet zu haben, und dadurch die §§ 2, 3, 6, 25 PolVD. v. 22. April 1933 über das Meldewesen verletzt habe.

Die Beschwerde des Walter K. v. 20. Sept. 1934, der die Schuld der Unterlassung seinem Arbeitgeber zuschrieb, wies der Landrat durch Bescheid v. 17. Okt. 1934 zurück. Darin bezeichnete er als zulässigen Rechtsbehelf gemäß § 49 PolVerwG. die Klage im VerwStrVerf. Der Bescheid wurde dem Beschw. am 23. Okt. zugestellt.

Am 9. Nov. richtete der Vater des Walter K., H. K., an den Landrat die Bitte um nochmalige Nachprüfung der Angelegenheit. Sein Sohn habe seine Papiere seinem Arbeitgeber, dem Landwirt P., eingehändigt, bei welchem er vom Frühjahr bis in den Sommer tätig gewesen sei. Der Arbeitgeber habe damit die Meldepflicht übernommen, aber sowohl die An- als die Abmeldung unterlassen. Sein Sohn sei jedoch nicht bloß wegen der einen, sondern auch wegen der anderen Unterlassung bestraft worden. Eine zweimalige Bestrafung für eine Übertretung sei unzulässig. Nachdem er die erste Strafe für seinen Sohn bezahlt habe, bitte er, Gerechtigkeit zu üben und die zweite Strafe aus Billigkeitsgründen zu erlassen.

Der Landrat reichte die Eingabe als Klage des Walter K. gegen seinen Beschwerdebescheid dem BezVerwGer. ein, dessen Vorsitzender sie durch Bescheid v. 5. Dez. 1934 wegen Fristveräumnis abwies. Die Klage habe abgewiesen werden müssen, weil sie erst am 11. Nov. bei dem Landrat eingegangen sei. Die zweiwöchige Klagefrist habe schon am 6. Nov. ihr Ende erreicht.

Auf Rev. des Walter K. stellte das OVG. das Verfahren ein.

Die Rev. war ebensowohl zulässig als begründet. Die von der Beschwerdebehörde übernommene Meinung des Vorderrichters, daß in dem Antrage des Vaters des Revkl. eine Klage zu sehen sei, weil die Klage den allein zulässigen und deshalb im Beschwerdebescheid angeführten Rechtsbehelf gegen diesen Bescheid darstellte, war nicht als richtig anzuerkennen. Die Entsch. im VerwStrVerf. hängt von den beiden Voraussetzungen ab, daß das Bescheitren dieses Verfahrens nach

§§ 7, 54 VVG. den Parteien in dem fraglichen Falle nicht nur vom Gesetz eingeräumt ist, sondern daß die zum Antrage berechnete Partei es auch wirklich in Antrag gebracht hat. Die wesentlichen Voraussetzungen der Klage in diesem Verfahren bezeichnet der § 63 VVG. Aus ihm ist zu ersehen, daß ein VerwGer. angerufen sein muß und daß dem angerufenen VerwGer. erkennbar sein muß, der Antragsteller begehre eine Entsch. im VerwStrVerf. Es müssen sich also zwei Parteien gegenüberstehen, und der Entsch. müssen die Erklärungen der Parteien vorangehen, gegebenenfalls nach mündlicher Verhandlung. Den Antrag auf eine solche Entsch. zu stellen, ist nur die Person berechtigt, deren Recht dazu das Gesetz ergibt. Stellt ihn eine andere Person, so muß sie nachweisen, daß die Ausübung dieses Rechtes auf sie übertragen ist. Bei dem Antrage des Vaters des Revkl. sind die Voraussetzungen, eine Entsch. im VerwStrVerf. zu treffen, nicht erfüllt. Dem Revkl. ist zuzugeben, daß der in erster Reihe zu erwartende Wunsch nach einer solchen Entsch. ihm nicht zu entnehmen ist. Obwohl die Bitte, Gerechtigkeit zu üben, darin enthalten ist, so daß der Gedanke aufkommen könnte, es werde eine Entsch. nach den maßgebenden rechtlichen Bestimmungen begehrt, so folgt auf diese Bitte doch gleich die andere, die Strafe aus Billigkeitsgründen zu erlassen. Ferner wendet sich der Antragsteller nicht an das im vorangegangenen Bescheide genannte BezVerwGer., sondern an die Beschwerdebehörde, den Landrat. Er bittet diesen, den ablehnenden Bescheid, der zu spät in seine Hände gelangt sei, noch einmal nachzuprüfen, um zu sehen, ob er nicht aus Billigkeitsgründen dazukommen könnte, die Festsetzung des Zwangsgeldes aufzuheben. Da der Antragsteller vom Erlassen der Strafe spricht, so ist daraus zu schließen, daß er die Befreiung davon auch für den Fall erstrebt, daß eine solche den angeführten Bestimmungen der PolWD. nicht entsprechen, vielmehr die Auflage des Zwangsgeldes ihnen entsprechen sollte. Er sieht die Billigkeitsgründe darin, daß ihn die Bezahlung des Zwangsgeldes an Stelle seines Sohnes treffe, obwohl er weder der polizeirechtlich Pflichtige noch der an der Unterlassung Schuldige sei, und daß die Unterlassung der Aufnahme der Abmeldung mit einem Zwangsgelde allein hinreichend geführt sei. Der Antragsteller hat sich mit diesen Auseinandersetzungen also nicht an das VerwGer. gewendet, das der Bescheid als zuständig nennt, und hat den Landrat nicht als Gegner angesehen, sondern er hat den Landrat selbst um Abhilfe und damit um seine eigene Entsch. gebeten, die eine Abänderung seines Beschwerdebescheides enthalten soll, wenn diese auch dem strengen Rechte nicht entsprechen mag. Der Antragsteller hat also nicht die Absicht gehabt, den Weg des VerwStrVerf. vor dem BezVerwGer. einzuschlagen, sondern wünschte, daß die Beschwerdebehörde selbst sich noch einmal mit der ganzen Angelegenheit der polizeilichen Meldepflicht seines Sohnes beschäftige.

Daß er von diesem eine Vollmacht oder wenigstens das Einverständnis gehabt hat, Klage zu erheben, ist seiner Eingabe nicht zu entnehmen. Daß es tatsächlich nicht der Fall war, hat der Revkl. ausdrücklich erklärt. Auch er wollte keine Klage erheben. S. K. hatte insoweit kein Recht, die im Bescheid des Landrats genannte Klage an Stelle seines Sohnes anzustrengen. Seine eigenen Rechte berührte der Bescheid aber nicht. Die Bezahlung des Zwangsgeldes für seinen Sohn war eine freiwillige Leistung. Ob dieser dazu nicht imstande war, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn es zuträfe, wäre der Vater nicht verpflichtet gewesen, für seinen Sohn die Zahlung zu leisten. S. K. hatte also auch kein eigenes Recht, zu klagen, erworben. Wenn seine Eingabe trotzdem als Klage hätte gelten sollen, so müßte dies aus deutlichen Merkmalen hervorgehen. Allein solche sind eben nicht vorhanden. Der Vorderrichter ist auch aus diesem zweiten Grunde mit seiner Ansicht, es sei bloß an eine Klage zu denken gewesen, fehlgegangen.

Die Klage des Revkl., es hätte eine Entsch. im VerwStrVerf. nicht ergehen dürfen, war berechtigt. Es läßt sich auch nicht der Einwand vorbringen, daß die Rev. nicht zulässig sei, weil eine Klage nicht erhoben war. Nach § 27 der VO. v. 3. Sept. 1932 (GS. 283) i. d. Fassung der VO. vom 17. März 1933 (GS. 43) ist die Rev. gegen Urte. des Bezirksausschusses, jetzt des BezVerwGer., zulässig, ohne daß die Zulässigkeit von der Rechtsgrundlage, auf der das Urte. beruht, abhängig gemacht ist. Unter Urte. ist i. S. der Bestimmung auch der Bescheid zu verstehen, welcher gemäß §§ 64, 67 VVG. an Stelle eines Urte. ergangen ist. Es würde auch gegen den Zweck des Rechtsmittels sein, es in dem Falle auszuschließen, daß eine von der Partei gar nicht gewollte Entsch. im VerwStrVerf. erlassen ist. Die Partei muß imstande sein, sich von dem Nachteil einer ihr ungünstigen Entsch. auch in diesem Falle zu befreien.

Da die Rev. zulässig war, mußte sie zur Aufhebung des angegriffenen Bescheides führen, weil der Vorderrichter ihn, von einer irrigen Ansicht ausgehend, erlassen hat, aber zu einer Entsch. nicht berechtigt gewesen ist. Wegen des Fehlens der Klage war das VerwStrVerf., das der Erlaß des Bescheides in Gang gebracht hat, einzustellen.

(PrDVG., 3. Sen., Urte. v. 11. Juni 1936, III C 19/36.)

Anmerkung: Der Entsch. des PrDVG. ist unbedenklich zuzustimmen.

Gegen den Revkl. war ein Zwangsgeld von 3 R.M. festgesetzt worden. Der Vater des Revkl. erstrebte in einer Eingabe den Erlaß der Strafe aus Billigkeitsgründen. Schon bei geringer Aufmerksamkeit hätte hier der Landrat bzw. der Vorsitzende des BezVerwGer. erkennen können, daß diese Eingabe keine Klage im VerwStrVerf. darstellte. Es fehlte für diese Annahme geradezu an allen Voraussetzungen. Sie stammte nicht von dem an der Streitsache Beteiligten, war nach Ablauf der Klagefrist eingereicht und ließ auch ihrem Inhalt nach klar erkennen, daß es sich lediglich um eine Gegenvorstellung des Vaters des Revkl. handelte, der fürchtete, daß seinem Sohn auferlegte Zwangsgeld zahlen zu müssen. Es hätte bei diesem klaren Sachverhalt nicht so eingehender Ausführungen des höchsten preuß. Verwaltungsgerichts bedurft. Immerhin nimmt das PrDVG. Veranlassung, einige formelle Mindestgrundsätze einer Klage im VerwStrVerf. darzulegen, denen ohne weiteres zuzustimmen ist.

Obwohl hiernach eine ordnungsmäßige Klage in vorl. Falle nicht erhoben war, nimmt das PrDVG. an sich mit Recht an, daß das nun einmal ergangene Urteil bzw. der Bescheid nach §§ 64, 67 VVG. mit der Rev. anfechtbar ist. Lediglich für den vorl. Fall hätte m. E. noch geprüft werden müssen, ob für den Revkl. überhaupt ein Rechtsschutzinteresse oder eine Beschwer vorlag, den Bescheid des Vorsitzenden des BezVerwGer. im Wege der Rev. aus der Welt zu schaffen. Durch diesen Bescheid war zwar die angebliche Klage wegen Fristversäumnis „kostenpflichtig“ abgewiesen worden, jedoch hatte der Vorsitzende hinzugefügt: Kosten werden nicht erhoben. Das DVG. rechtfertigt die Zulässigkeit der Rev. damit, daß eine Partei imstande sein müsse, sich von dem Nachteil einer ihr ungünstigen Entsch. zu befreien. Im vorl. Fall ist nicht ersichtlich, welcher Nachteil dem Revkl. durch den unrichtigen Bescheid des Vorsitzenden des BezVerwGer. zugefügt ist. Die Zwangsgeldverfügung war gegen ihn ergangen und rechtskräftig. Durch die falsche Behandlung der Eingabe des Vaters des Revkl. waren für diesen selbst irgendwelche Nachteile nicht entstanden, wenn Kosten von ihm nicht erhoben wurden.

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