



Juristische Wochenschrift

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter der Fachgruppe
Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Rechtsanwalt **Dr. Walter Raefe**, M. d. R.

Unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Freih. von Hodenberg**, Celle; **Dr. Mößmer**, München;
Dr. Müller, Neustrelitz; **Dr. Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;
Dr. Wilh. Scholz, Berlin, und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673.
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

Was bringt die Gesetzgebung des Dritten Reichs dem Anwalt?

Zusammengestellt von Rechtsanwalt **Dr. Noack**, Halle a. S., und Rechtsanwalt **Dr. Rabe**, Halle a. S.

1. Die Organisation.

Die Eingliederung der Anwaltschaft in den ständischen Aufbau ist in vollem Gange, und zwar im Wege der freiwilligen Neubildung unter der Leitung anerkannter Führer, voran des Reichsjuristenführers und Reichsjustizkommissars, Staatsminister **Dr. Frank**. Zu verweisen ist insbesondere auf den kürzlichen Aufruf des Reichsfachgruppenleiters der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte im **NSDAP**. Die Reichsfachgruppe wird die Aufgaben des bisherigen deutschen Anwaltvereins übernehmen, die Bezirks- und Ortsfachgruppen die der bisherigen örtlichen Anwaltvereine.

Die Fachschaft wird sich die berufspolitische, fachliche und geistige Förderung sowie die Wahrung der Belange der deutschen Anwaltschaft angelegen sein lassen. Der **NSDAP** ist die Arbeitsgemeinschaft der gesamten Rechtsfront, mit dem Ziel, mitzuschaffen an dem Aufbau des deutschen Rechts, und die Mitglieder zu fördern in der Erkenntnis der Probleme und Ziele des nationalsozialistischen Staates. Er ist eine Querverbindung durch die Fachschaften des Bundes.

Ähnlich wie **Dr. Ley** in der Abhandlung „Vom Wesen des ständischen Aufbaus“ (Nat.-soz. Monatshefte Heft 42 S. 4) hervorhebt: „Der Körper ist der ständische Aufbau“, „Die Arbeitsfront ist die Seele und der Geist“, „Wie Körper, Seele und Geist zusammengehören, gehören Arbeitsfront und ständischer Aufbau zusammen, eins ist ohne das andere nicht denkbar“ so kann man Entsprechendes sagen von dem **NSDAP** und dem in ihm enthaltenen ständischen Aufbau.

Ist der **NSDAP** die Rechtsfront, so hat er den „Arbeiter am Recht“ zu schaffen durch Schulung und Erziehung. Er hat den Blick zu schärfen für die rechtspolitische Entwicklung auf dem Boden der nationalsozialistischen Weltanschauung. Er ist beteiligt an der Formung einer neuen Gesellschaftsordnung durch Beseitigung aller eingebildeten Klassen- und Standesunterschiede. Die sittliche Erziehung und Erziehung, die praktische Anwendung der sozialen Gesinnung im Berufsleben wird vornehmlich Aufgabe der Fachschaften und der in ihnen bestehenden Standeseinrichtungen sein.

Was die schon bisher bestehenden berufständischen Einrichtungen der Rechtsanwaltschaft betrifft, so hat die Reichsgesetzgebung den Anwaltskammern eine einheit-

liche Zusammenfassung gegeben durch die Schaffung der Reichs-Rechtsanwaltskammer. Nach der

Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Finanzen, der Wirtschaft und der Rechtspflege vom 18. März 1933, Kap. XIII (Änderung der Rechtsanwaltsordnung) Art. I und II (RWB. I S. 119, § 61a)

wird zur Förderung der Interessen der Rechtsanwaltschaft eine Reichs-Rechtsanwaltskammer gebildet. Ihre besondere Aufgabe ist, eine ständige Verbindung unter den Vorständen der Anwaltskammern, deren Zuständigkeit unberührt bleibt, herzustellen. Sie ist verpflichtet, Gutachten, die von einer der an der Gesetzgebung des Reichs beteiligten Körperschaften oder ihren Ausschüssen, von einer obersten Reichsbehörde oder dem Ehrengerichtshof erfordert werden, zu erstatten. Sie ist rechtsfähig und hat ihren Sitz in Berlin. Über die Zusammensetzung sowie über ihre Einrichtungen trifft die Satzung die erforderlichen Bestimmungen. Über die Aufstellung der 1. Satzung verhält sich Art. II.

Damit hat endlich von Gesetzes wegen der Kammerrausbau die fehlende organische Spitze erhalten, an Stelle des Stützwerks der „Bereinigung der Kammervorstände“.

Die Arbeit der Kammervorstände ist elastischer gestaltet und erleichtert worden durch die Neufassung des § 49 Abs. 2 RWB. durch das eben erwähnte Gesetz. Danach kann der Vorstand die Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten einzelnen seiner Mitglieder übertragen. Jedoch bleibt die Erteilung einer Rüge oder Mißbilligung dem Vorstände vorbehalten. Gliedert sich der Vorstand zur Bearbeitung aller Angelegenheiten, für die nicht sein Ehrengericht oder Ehrengerichte zuständig sind, in Abteilungen, so kann beispielsweise der Vorsteher einer Abteilung grundsätzlich selbständig entscheiden, es sei denn, daß eine sogenannte kleine Disziplinarstrafe verhängt werden soll. Es wird sich in erster Linie um die Zurückweisung von unbegründeten Beschwerden handeln sowie um Zulassungssachen (sofern sie nicht besonders verwickelt sind), Sprechtagangelegenheiten usw. Es wird auf diese Weise der zeitraubende Umlauf in den Abteilungen vermieden. Andererseits werden damit er-

höchste Anforderungen an das Verantwortungsbewußtsein des Einzelnen gestellt:

Für das ehrengerichtliche Verfahren bringen die §§ 91a—91e a. a. O. wichtige Bestimmungen:

„Ist gegen einen Rechtsanwalt im ehrengerichtlichen Verfahren die öffentliche Klage erhoben worden, so kann gegen ihn durch Beschluß des Ehrengerichts ein Vertretungsverbot verhängt werden, wenn zu erwarten ist, daß gegen ihn auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft erkannt werden wird. Der Beschluß ergeht auf Grund mündlicher Verhandlung usw. Zur Verhängung des Vertretungsverbots ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen erforderlich. Gegen die Verhängung des Vertretungsverbots steht dem Rechtsanwalt die sofortige Beschwerde an den Ehrengerichtshof zu. Dem Rechtsanwalt, gegen den das Vertretungsverbot verhängt ist, ist verboten — außer in eigener Sache — vor einem Gericht, einer sonstigen Behörde oder einem Schiedsgericht in Person aufzutreten, Vollmachten oder Untervollmachten zu erteilen, mit Gerichten, sonstigen Behörden, Schiedsgerichten oder Rechtsanwälten schriftlichen Verkehr zu pflegen. Ihm ist ein Stellvertreter zu bestellen. Ein Rechtsanwalt, dem die Stellvertretung übertragen wird, darf sie nur aus einem wichtigen Grunde ablehnen. Über die Ablehnung entscheidet der Präsident des Landgerichts usw. Das Vertretungsverbot tritt außer Kraft, wenn in dem ehrengerichtlichen Verfahren ein nicht auf Ausschließung lautendes Urteil ergeht, oder der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt wird.“

Diese Bestimmungen, das Vertretungsverbot betreffend, sind im Interesse der geordneten Rechtspflege von größter Bedeutung. Man denke an die Fälle, daß ein Anwalt durch selbstverschuldete geistige oder körperliche Gebrechen, oder durch verschuldete wiederholte Vernachlässigung seiner Pflichten oft nicht wiedergutzumachenden Schaden anrichtet. Hier kann nicht erst der Ausgang des ehrengerichtlichen Verfahrens abgewartet werden. Es sind sofortige, wenn auch einschneidende, Maßnahmen erforderlich. Da der betroffene Anwalt selbst ein Vorschlagsrecht hat für den zu bestellenden Vertreter, so sind damit seine eigenen Interessen genügend berücksichtigt, insbesondere für den Fall, daß im ehrengerichtlichen Verfahren ein Freispruch ergehen sollte. Das Gemeinwohl und das Vertrauen in die pflichttreue Arbeit der Rechtsanwälte ist der hinreichende Grund für das Einschreiten des Gesetzgebers.

Die Voraussetzungen für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft sind zum Teil neu gestaltet in dem

Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft vom 7. April 1933 (RGBl. I, 188)

und in dem

Gesetz zur Änderung einiger Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung, der ZPO. und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 20. Juli 1933 (RGBl. I, 522).

Während das erste Gesetz die bekannten Grundsätze zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums auf den freien Beruf der Anwaltschaft überträgt, enthält das zweite Gesetz Grundsätze über die Zulassung von Anwälten, die deutlich darauf abgestellt sind, einen unerwünschten Zugang zur Anwaltschaft zu verhindern und die Zulassung dann rückgängig zu machen, wenn der Betroffene zur Erfüllung der Pflichten eines Anwalts dauernd unfähig ist. Im letzteren Falle muß „die Zulassung zurückgenommen werden“. Die Feststellung, ob die Voraussetzung vorliegt, wird im ehrengerichtlichen Verfahren getroffen.

Wer nach Erreichung der Altersgrenze aus dem Dienst als Beamter des Reichs, eines Landes, einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts ausgeschieden ist, kann nicht als Anwalt zugelassen werden. Die Zulassung kann diesen Beamten verweigert werden, wenn sie wegen mangelnder Dienstfähigkeit vor Erreichung der Altersgrenze in den Ruhestand versetzt sind. Die Zulassung kann ferner verweigert werden, wenn der Antragsteller auf Grund des § 2a oder 4 des Gesetzes zur Wiederherstellung

des Berufsbeamtentums aus dem Dienst entlassen ist. Wegen weiterer Einzelheiten ist auf Satz 2 des Abs. 3 der Ziff. 2 des Art. 1 des Gesetzes v. 20. Juli 1933 zu verweisen sowie auf Ziff. 3 dortselbst.

Hierzu mag ergänzend bemerkt werden, daß die Übertragung der Grundsätze des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums bei der Patentanwaltschaft erfolgt ist durch das Gesetz v. 22. April 1933 (RGBl. I, 217). Andererseits hat die Patentanwaltschaft für ihre Organisation und ihren Aufgaben- und Pflichtenkreis eine abschließende Regelung erfahren in dem PatAnwG. v. 28. Sept. 1933 (RGBl. I, 669).

Dieses Gesetz befaßt sich im ersten Abschnitt mit der Zulassung zur Patentanwaltschaft, im zweiten Abschnitt mit den Rechten und Pflichten des Patentanwalts, im dritten Abschnitt mit der Anwaltskammer, im vierten Abschnitt mit dem ehrengerichtlichen Verfahren, im fünften Abschnitt mit Strafs- und im sechsten Abschnitt mit Übergangs- und Schlußbestimmungen.

Was die Patentanwaltschaftskammern betrifft, so entsprechen die dem Kammer Vorstand zugewiesenen Aufgaben den Aufgaben, die dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer übertragen sind (§ 22 a. a. O.). Der Vorstand hat also die Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu üben und die ehrengerichtliche Strafgewalt zu handhaben, Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Kammer und solche aus dem Auftragsverhältnis zwischen einem Mitglied der Kammer und dem Auftraggeber zu vermitteln, Gutachten für die Reichsjustizverwaltung oder den Gerichten zu erstatten und das Vermögen der Kammer zu verwalten und jährlich Rechnung zu legen. Auch in dieser Bestimmung neueren Datums ist nicht ausdrücklich ausgesprochen worden, daß zur Aufsicht das Recht gehört, Rüge oder Mißbilligung auszusprechen (sogenanntes kleines Disziplinarverfahren). Diese Strafbefugnisse entsprechen der Übung und liegen im Wesen der Aufsicht. Das einzelne Mitglied kann diese Befugnisse nicht selbständig ausüben.

2. Die Abgrenzung des Tätigkeitsgebiets.

Die Abgrenzung des Tätigkeitsgebiets der Anwaltschaft ist nach der bisherigen Gesetzgebung seit der Machübernahme noch nicht klar zu erkennen. Das Bestreben einer stärkeren Heranziehung der Rechtsanwaltschaft in Verfahren aller Art ist nicht zu leugnen. Neben Bestimmungen, die ohne Zweifel eine Erweiterung erkennen lassen, stehen jedoch Bestimmungen — wenn auch vereinzelt —, die praktisch eine Einengung der Betätigungsmöglichkeit enthalten.

Zur ersten Gruppe von Bestimmungen gehören vor allem diejenigen, in denen eine Beteiligung von Anwälten an einem Verfahren entweder für notwendig, wenigstens aber nach der ausdrücklichen Regelung des Gesetzes für zweckmäßig erachtet wird. Hierher gehört die notwendige Verteidigung vor den Sondergerichten gemäß § 10 der Verordnung der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten v. 21. März 1933 (RGBl. I, 136) und die Erweiterung der Zuständigkeit der Sondergerichte durch § 3 in dem

Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens v. 13. Okt. 1933 (RGBl. I, 723).

Nach § 10 der erstgenannten Verordnung ist dem Angeschuldigten, der noch keinen Verteidiger gewählt hat, ein Verteidiger von Amts wegen bei der Anordnung der Hauptverhandlung zu bestellen. Die nach dieser Verordnung gebildeten Sondergerichte sind auf Grund der letztgenannten Vorschrift auch zuständig für die in §§ 1 und 2 bezeichneten Straftaten (Unternehmen der Tötung eines Richters, Staatsanwalts, Schutzpolizeibeamten, eines Angehörigen der Wehrmacht oder der Sturmabteilungen oder der Schutzstaffeln der NSDAP, Herstellen einer Druckschrift im Inland, durch die der Tatbestand des Hochverrats begründet wird usw., Unternehmen der Einföhrung einer Druckschrift in das Inland in der Absicht der Verbreitung zu staatsgefährdenden Zwecken, durch die ein näher bestimmter äußerer Tatbestand verwirklicht wird).

Die notwendige Verteidigung vor den Sondergerichten hat eine weitere Ausdehnung erfahren durch das

Gesetz über den Verrat der deutschen Volkswirtschaft vom 12. Juni 1933 (RGBl. I, 360), dessen § 9 für die Aburteilung der in § 8 (Strafe bei Nichterfüllung der Anzeigepflicht) mit Strafe bedrohten Handlungen die Sondergerichte für zuständig erklärt (vorsätzliche Verletzung der Anzeigepflicht über anzeigepflichtige Werte).

Für das Verfahren nach der 4. Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die Devisenbewirtschaftung v. 9. Mai 1933 (RGBl. I, 278) ist die Möglichkeit der Verteidigung durch Anwälte im § 24 vorgesehen:

(„Der Beteiligte hat, soweit das Verfahren die Einziehung oder die Haftung für Geldstrafe und Kosten betrifft, selbständig die Rechte des Angeklagten. In der Hauptverhandlung kann er sich durch eine Person, für deren Auswahl oder Beordnung die §§ 138, 139 StPB. entsprechend gelten, vertreten lassen.“)

Für zweckmäßig ist die Mitwirkung der Anwaltschaft erklärt worden in dem § 24 der

1. Durchführungsverordnung zum Reichserbhofgesetz usw. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749).

Danach kann das Gericht auch anordnen, daß sich ein Beteiligter in dem Verfahren vor den Erbhofgerichten und dem Reichserbhofgericht durch einen Rechtsanwalt vertreten läßt. Die für den Anwaltsprozeß geltenden Vorschriften der §§ 78, 115 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 3, 129, 135 Abs. 1, 2 ZPO. finden entsprechende Anwendung.

Aus einer Reihe anderer Bestimmungen ergibt sich eine praktisch mögliche Erweiterung des Tätigkeitsgebietes der Anwaltschaft, ohne daß hier ihre Mitwirkung besonders angeordnet oder für zulässig erklärt worden ist.

Hierher gehört zunächst die Erschließung eines neuen Tätigkeitsgebietes im Entschuldungsverfahren. Nach §§ 48 Abs. 2 und 50 in dem

Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schulverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331)

kann das Amtsgericht alle ihm geeignet erscheinenden Ermittlungen vornehmen, die Vorschriften der §§ 8—11, 12 Abs. 1, 3 u. 4, 13, 14 VerglD. gelten sinngemäß; auf die sofortige Beschwerde finden, soweit sie zugelassen ist, die Vorschriften des NZOG. (§ 13) Anwendung. Es entscheidet die Zivilkammer des Landgerichts (an die Stelle der Beisitzer tritt ein Berufsvertreter des Handels oder Handwerks oder der Landwirtschaft).

Ein weiteres Betätigungsfeld ergab sich aus dem Gesetz über die Zahlungsfrist in Aufwertungssachen v. 12. Juni 1933 (RGBl. I, 359),

nach dessen § 1 der Eigentümer des belasteten Grundstücks oder der persönliche Schuldner, dem bereits eine Zahlungsfrist bewilligt war, bis zum 31. Juli 1933 die Bewilligung einer weiteren Zahlungsfrist beantragen konnte unter bestimmten Voraussetzungen.

In derselben Richtung bewegt sich das Gesetz zur Regelung der Auszahlung gekündigter Geschäftsguthaben bei gemeinnützigen Baugenossenschaften v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 525).

Nach § 8 finden grundsätzlich auf das Verfahren vor der Spruchstelle die Vorschriften des NZOG. (§ 13) Anwendung. Es mag daran erinnert werden, daß nach § 13 NZOG. die Beteiligten mit Beisitzern erscheinen können, und sich auch, soweit das Gericht nicht das persönliche Erscheinen anordnet, durch Bevollmächtigte vertreten lassen können.

Die Beteiligung der Anwaltschaft in dem Verfahren vor den Auerbengerichten ist sichergestellt durch § 14 der

1. Durchführungsverordnung zum Reichserbhofgesetz vom 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749).

Danach können die Beteiligten vor den Auerbenbehörden mit Beisitzern erscheinen, und sich, soweit nicht das persönliche Erscheinen angeordnet ist, durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Personen, die nicht arischer Abstammung im Sinne des § 1a NZOG. sind, oder die, ohne Rechtsanwalt zu sein, das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, sind vor den Auerbenbehörden als Beisitzer oder Prozeßbevollmächtigte ausgeschlossen. Werden von diesen Personen schriftliche Ein-

gaben eingereicht, so soll der Vorsitzende oder das Gericht sie zurückweisen. Im übrigen finden die Vorschriften des § 157 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO. in der Fassung des Gef. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 522) entsprechende Anwendung (Abs. 2). Vorbehaltlich des Abs. 2 ist zur Vertretung vor den Auerbenbehörden jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt berechtigt.

Keine Erwähnung einer Beteiligung der Anwaltschaft enthält das

Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 529),

das sein Verfahren selbst regelt und auf andere bereits vorhandene Verfahrensvorschriften nicht Bezug nimmt.

Dem Wunsch der Anwaltschaft nach Zulassung vor den ArbG. in erster Instanz ist bisher noch nicht Rechnung getragen worden. Auf Grund des

Gesetzes über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen v. 4. April 1933 (RGBl. I, 162)

ist der Kreis der zur Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichtsbehörden zugelassenen Verbände noch erweitert worden durch die W. v. 8. April 1933 (RGBl. I, 193), 12. Mai 1933 (RGBl. I, 282), 22. Mai 1933 (RGBl. I, 367).

Ebenso ist es bei der bisherigen Zulassung der Beauftragten von Mieter- und Vermieterorganisationen vor dem Mietgericht geblieben (vgl. § 12 MietSchG. i. F. des Gef. v. 27. April 1933 (RGBl. I, 235)).

Eine besondere Einschränkung enthält das Gesetz über die Zulassung von Steuerberatern v. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 257).

Nach dessen Art. 1 § 1 Abs. 2 dürfen Rechtsanwälte oder Notare, auch wenn sie nichtarischer Abstammung sind, als Bevollmächtigte oder Beisitzer in Steuerfällen von Fall zu Fall zugelassen werden.

Der § 260 der Militärstrafgerichtsordnung v. 4. Nov. 1933 (RGBl. I, 921, 924)

läßt den Rechtsanwalt neben anderen Verteidigern zu. Nach § 60 können als Verteidiger gewählt oder von Amts wegen bestellt werden:

1. Offiziere;
2. richterliche Militärjustizbeamte, und die bei den Militärgerichten beschäftigten Assessoren und Referendare;
3. nichtrichterliche Wehrmachtsbeamte im Offiziersrang;
4. Rechtsanwälte, die bei einem deutschen Gericht zugelassen sind.

Eine Verminderung der Tätigkeit der Rechtsanwaltschaft ergibt sich notwendigerweise aus der Beschränkung der Zwangsvollstreckungen bei der Landwirtschaft und der Binnenschifffahrt (vgl. W. v. 26. Mai 1933 [RGBl. I, 298, 302], sowie Gef. v. 24. Mai 1933 [RGBl. I, 289]).

Dasselbe gilt infolge der Einführung von Schiedsgerichten nach der Verordnung über den Zusammenschluß der Roggen- und Weizenmühlen v. 5. Nov. 1933 (RGBl. I, 810), und der Verordnung der Obst- und Gemüse-Verwertungsindustrie v. 5. Nov. 1933 (RGBl. I, 813), wenn auch über die Zulassung oder Nichtzulassung von Anwälten in den Verordnungen nichts gesagt ist.

3. Die Rechtskonsulenten.

Die von der Anwaltschaft seit langem erhobene Forderung nach stärkerer Zurückdrängung geschäftsmäßiger Rechtsvertreter vor den Prozeßgerichten ist durch den § 157 ZPO. in der v. 1. April 1934 ab ausnahmslos anzuwendenden Fassung des Gef. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 522) zum großen Teil erfüllt.

Der neue § 157 ZPO. erhält folgende Fassung:

„Mit Ausnahme der Rechtsanwälte sind Personen, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, als Bevollmächtigte und Beisitzer in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen. Sie sind auch dann ausgeschlossen, wenn sie als Partei einen ihnen abgetretenen Anspruch geltend machen, und nach

der Überzeugung des Gerichts der Anspruch abgetreten ist, um ihren Ausschluß von der mündlichen Verhandlung zu vermeiden (Abs. 1). Das Gericht kann Parteien, Bevollmächtigte und Beistände, die nicht Rechtsanwälte sind, wenn ihnen die Fähigkeit zum geeigneten Vortrag mangelt, den weiteren Vortrag untersagen. Diese Anordnung ist unanfechtbar (Abs. 2). Die Vorschrift des Abs. 1 findet auf Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch Anordnung der Justizverwaltung gestattet ist, keine Anwendung. Die Justizverwaltung soll bei ihrer Entscheidung sowohl auf die Eignung der Person als auch darauf Rücksicht nehmen, ob im Hinblick auf die Zahl der bei dem Gericht zugelassenen Rechtsanwälte ein Bedürfnis zur Zulassung besteht."

Es wird Sache der Landesjustizverwaltung sein, auf Grund der letzteren Bestimmung insbes. die Bedürfnisfrage unter Berücksichtigung der Anzahl der zugelassenen Rechtsanwälte besonders eingehend zu prüfen. Jüngere Berufsgeoffenen, die eine Praxis suchen, sollten daher, wenn möglich, Umschau halten nach Orten, an denen Rechtskonsulenten ihre Zulassung beantragen.

4. Schiedsgerichte.

Für das Schiedsgerichtsverfahren der ZPD. erhält der § 1034 ZPD. auf Grund des letzterwähnten Gesetzes folgende Fassung:

„Die Schiedsrichter haben vor Erlassung des Schiedsspruches die Parteien zu hören, und das dem Streit zugrunde liegende Sachverhältnis zu ermitteln, soweit sie die

Ermittlung für erforderlich halten. Rechtsanwälte dürfen als Prozeßbevollmächtigte nicht zurückgewiesen werden; entgegenstehende Vereinbarungen sind unwirksam. Personen, die nach § 157 von dem mündlichen Verhandeln vor Gericht ausgeschlossen sind, dürfen zurückgewiesen werden.“

Diese Bestimmung gilt jedoch nur für die vereinbarten Schiedsgerichte, kann also nicht gelten für die kraft Gesetzes angeordneten, wie die oben erwähnten.

Das Verbot des Ausschlusses der Rechtsanwälte vor den Schiedsgerichten der ZPD. bedeutet einen erfreulichen Fortschritt in der Anerkennung der Aufgaben der Rechtsanwaltschaft als eines Organs der Rechtspflege.

5. Ergebnis.

Das Ergebnis dieser Übersicht ist: Die Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staates bringt dem deutschen Anwalt ein größeres Vertrauen entgegen, und hat endgültig die Periode der Zurücksetzung des Anwalts und des Mißtrauens ihm gegenüber abgeschlossen. Wenn gleichwohl begründeten Forderungen der deutschen Anwaltschaft noch nicht stattgegeben ist, so ist diese Tatsache erklärlich aus den früheren Sünden so mancher Berufsgeoffenen, die letzthin auf den Stand zurückgefallen sind. Jedem einzelnen deutschen Berufsgeoffenen unter den Rechtsanwälten erwächst daher die Pflicht, alle seine Kräfte in den Dienst der Sache zu stellen, um den Beweis seiner Geeignetheit und Unentbehrlichkeit täglich zu erbringen. Recht und Moral sind heute eine Einheit. Danach handle jeder Berufsgeoffene.

Wesen und Methode der Rechtsprechung.

Von Regierungsrat Radloff, Schwerin i. Mecklenb.

I. Alles Recht hat einen Ewigkeitskern und eine durch Charakter und Kulturstufe des Volkes bedingte, wandelbare und vergängliche Schale. Den Ewigkeitskern bildet die Idee der Gerechtigkeit. Nur durch sie wird Macht zum Recht. Es gibt kein Recht, welches nicht mindestens den Anspruch erhebt, gerecht zu sein. Aus der Projektion der Idee auf die Wirklichkeit ergibt sich das geltende Recht. Es hat eine natürliche und eine geistige Seite. Die natürliche ist das Rechtsleben, die geistige der Rechtsfals. Diese Doppelseitigkeit des Rechts wird verkannt von der Jurisprudenz, die es nur als Inbegriff der Rechtsfals ansieht, und der Soziologie, die es der Summe der Rechtsfals gleichstellt. In Wahrheit besteht das geltende Recht in der Vereinigung von Rechtsleben und Rechtsfals unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit.

Zwischen den beiden Komponenten des Rechts walten die innigsten Wechselbeziehungen. Aus dem Rechtsleben, der natürlichen Grundlage des Rechts, haben sich durch Beobachtung und Erfahrung die Rechtsfals entwickelt. Ihrem Inhalt nach sind sie Werturteile darüber, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang Lebensrichtungen und Lebensverhältnissen staatlicher Schutz durch die Rechtspflegeorgane zu gewähren ist. Ursprünglich wurde das Werturteil im einzelnen Rechtsfall und nur für ihn vom Richter aus dem Rechtsleben geschöpft. Es bildete den Entscheidungsgrund.

Indem es bei späteren Entscheidungen richtunggebend berücksichtigt wurde, ward es zum Entscheidungsgrundfals und sicherte dadurch die Stetigkeit der Rechtsprechung, die nicht nur durch die Zweckmäßigkeit, sondern auch durch die Gerechtigkeit geboten ist. Um die Stetigkeit der Rechtsprechung zu wahren, muß der Richter bis zu einem gewissen Grade von den Besonderheiten des Falls absehen. Als für die Entscheidung wesentlich werden daher von der Rechtsprechung nur gewisse typische Tatumsstände gewertet. Nur sie bilden Voraussetzungen für die Gewährung des Rechtsschutzes.

Da außer der Stetigkeit auch die Einheitlichkeit der Rechtsprechung ein Gebot der praktischen Vernunft und der

Gerechtigkeit ist, da gleichartige Fälle von allen Richtern eines Landes auch gleichartig entschieden werden müssen, wann das Werturteil, das ein Richter seiner Entscheidung zugrunde legte, auch für die übrigen Richter des Landes Bedeutung als Entscheidungsgrundfals, sofern ihm überzeugende Kraft innewohnte. Je verwickelter sich die Aufgaben der Rechtsprechung gestalteten, um so notwendiger wurde es, zur Sicherung der Stetigkeit und Einheitlichkeit der Rechtsprechung durch besondere Organe des Staates in Form abstrakter Rechtsfals allgemeinverbindliche Werturteile aufzustellen, Gesetze zu erlassen. Die meisten dieser Vorschriften sind zum Gesetz erhobene richterliche Rechtsfals.

Durch die Erhebung zum Gesetz erhöht sich die Zwangsnatur eines Rechtsfalses, wird er zum Befehl an den Richter. Aber der Befehl ist dadurch bedingt, daß der zu entscheidende konkrete Tatbestand dem abstrakten Tatbestand des Rechtsfalses gleich, und über diese Gleichheit kann nur im Einzelfall, also nur vom Richter entschieden werden. Die Gleichheit hängt in erster Linie von der Würdigung der Rechtsfalsen ab. Sie pflegen gerade in Fällen, die zum Rechtsstreit führen, nicht eindeutig zu sein. Sind sie aber mehrdeutig, so wird durch Auswahl einer der mehreren möglichen Deutungen die Anwendbarkeit des Rechtsfalses mitbestimmt.

Darüber hinaus lassen auch gerade in Streitfällen die Rechtsfalsen selbst oft verschiedene Auslegungen zu. Das hat seinen Grund in der Armut der Sprache, die nicht für jeden Begriff ein besonderes Wort zu prägen vermag, so daß ein einzelnes Wort häufig mehrere Begriffe beherbergen muß. Die Mehrdeutigkeit des Wortes und sprachlichen Sages bietet dem Rechtsleben und dem Richter die Möglichkeit, Einfluß auf die Bedeutung, auf den Geltungsbereich eines Rechtsfalses zu gewinnen. Wie der Rechtsfals durch Beobachtung und Erfahrung aus dem Rechtsleben gewonnen ist, so unterliegt er auch auf dem gleichen Wege der Wandelung seines Inhaltes. Es ist der Kardinalfehler der positivistischen Begriffsjurisprudenz, die Norm, wenigstens theoretisch, als etwas Starres, Unveränderliches

zu betrachten. Starr ist nur der Wortlaut, die Form, beweglich dagegen der Sinn, der Inhalt und damit der Geltungsbereich der Norm. Sie gilt nicht so, wie es der Gesetzgeber sich gestern gedacht hat, sondern so, wie sie nach der Natur der Sache und nach Treu und Glauben heute zu verstehen ist. Nicht ihr ursprünglicher, sondern ihr gegenwärtiger Sinn ist maßgebend, und ihn empfängt sie nicht wie ihre ursprüngliche Bedeutung aus dem Willen des Gesetzgebers, sondern aus der regelbildenden Kraft der Rechtstatsachen und aus ihrer Deutung durch den von seinem Wirklichkeits- und Rechtsinn geleiteten Richter.

II. Es ist nicht gleichgültig, ob der Richter bei der Urteilsfindung vom Rechtsatz oder vom Rechtsleben ausgeht.

Während vom Standpunkt des Rechtsatzes aus der abstrakte Tatbestand der Regel und der konkrete des Falls sich decken, wenn der Fall alle Tatbestandsmerkmale der Regel enthält, ist vom Standpunkt des Falls aus trotz dieser Übereinstimmung eine Rechtsgleichheit beider Tatbestände nicht gegeben, wenn der Fall besondere Tatumstände enthält, die aus Gründen der Gerechtigkeit (Rechtsrichtigkeit) oder der Billigkeit (Lebensrichtigkeit) gegen die Gewährung des Rechtsschutzes sprechen. Die Veränderlichkeit, vor allem aber die Vielgestaltigkeit des Gemeinschaftslebens bringen es mit sich, daß das Gesetz nicht für jeden Rechtsfall einen passenden Rechtsatz zur Verfügung stellen kann, daß es zwangsläufig lückenhaft ist.

In der veralteten, aber immer noch nicht überwundenen Begriffsjurisprudenz herrscht das Dogma, daß es sich nur um scheinbare Lücken handele, da der innere Zusammenhang der Rechtsätze und Rechtsbegriffe, die Einheit und Geschlossenheit des Rechts als eines wissenschaftlichen Systems den Juristen befähige, durch konstruktives, logisches Denken aus dem System heraus für jeden Rechtsfall einen passenden Rechtsatz zu bilden. Den im Gesetz vermißten Rechtsatz konstruiert der Jurist dadurch, daß er entweder den ursprünglichen Sinn der Rechtsnorm durch Auslegung erweitert oder einen an sich nicht passenden Rechtsatz wegen Rechtsähnlichkeit für entsprechend anwendbar erklärt oder zwecks Herstellung einer scheinbaren Gleichheit des abstrakten und konkreten Tatbestandes rechtliche oder tatsächliche Fiktionen aufstellt, d. h. bewußt Unwirkliches als wirklich unterstellt, oder endlich dadurch, daß er aus dem Zusammenhang des Rechtssystems, aus dem „Geist“ des Gesetzes, einen Rechtsatz angeblich logisch, d. h. denknotwendig, ableitet. In ähnlicher Weise versteht es der Jurist, die Anwendbarkeit eines seinem ursprünglichen Sinne nach auf den Rechtsfall passenden Rechtsatzes auszuschließen, wenn sein Gerechtigkeits- und Wirklichkeits-sinn es fordern. Er schränkt dann im Wege der Auslegung die ursprüngliche Bedeutung der Norm ein oder schließt durch den Umkehrschluß (argumentum e contrario) ihre Anwendung aus, oder er stellt Fiktionen auf, die zu dem gleichen Ergebnis führen.

Bei diesen Gedankenoperationen geht der Richter scheinbar vom Rechtsatz aus. In Wirklichkeit empfängt er den Antrieb zur Entscheidung darüber, ob ein Rechtsatz nach seinem sprachlich nächstliegenden Sinn oder in einer weiteren oder engeren Bedeutung zu verstehen, ob er entsprechend anzuwenden oder seine Anwendung durch den Umkehrschluß auszuschließen ist, vom Rechtsleben, das sich gegen den Zwang vorhandener Rechtsätze wehrt oder die Bildung neuer Rechtsätze zu seinem Schutze fordert. Der Antrieb entsteht zunächst unterbewußt, instinktiv, gefühlsmäßig. Die herrschende Lehre, nach der das Urteil verstandesmäßig aus dem Rechtsatz abgeleitet wird, hindert den Juristen, sich dieses psychologischen Vorgangs bewußt zu werden und die Fähigkeit des Wertfühlers, des intuitiven Schauens planmäßig in sich zu entwickeln. Bei der Intuition ist das seelische Verhalten des Urteilenden ein ganz anderes als bei der üblichen juristischen Konstruktion. Bei der Konstruktion verhält er sich aktiv, bei der Intuition passiv. Bei ersterer greift er den Fall mit den Werkzeugen der Rechtsbegriffe an, bei letzterer läßt er ihn auf sich wirken. Die intuitive Anschauung ist die natürliche Einstellung

zum Fall, die dem durch keine Rechtskenntnisse beschwerten Laien eignet. Würden sich die Richter endlich daran gewöhnen, nicht sofort zum Leben zu sprechen, sondern zunächst zu horchen, was das Leben ihnen zu sagen hat, so würden ihre Urteile lebensnäher und volksnäher werden. Die Intuition findet, ohne zu suchen. Sie ist Eingebung, Offenbarung, die der Richter mit seinem Wirklichkeits-sinn und seinem Rechtsgewissen empfängt. Der Fall ist zunächst als Naturerscheinung des Gemeinschaftslebens zu betrachten in seiner Lebensbedeutung, seiner Eigenart, seiner Ganzheit. Er darf nicht sofort als Spezialform des Regelfalls mit der Paragraphenbrille angesehen und im Lichte der Regel seziert werden. Dies Verfahren wäre nur dann gerechtfertigt, wenn das Recht lückenlos wäre, wenn es für jeden Fall eine passende Entscheidung bereit hielte. Aber kein Recht vermag das vielgestaltige Leben einzufangen. Immer wieder treten Rechtsfälle vor den Richtersuhl, die sich unter keine Norm bringen lassen und doch vom Standpunkt der Lebensbedürfnisse und der Gerechtigkeit Rechtsschutz heißen. Aus ihnen spricht werdendes Recht, welches vom Richter Anerkennung fordert.

Die meisten Rechtsätze sind mindestens in ihrer Kernsubstanz Kulturnormen, die sich zwangsläufig aus der Natur der Sache ergeben, wie z. B. die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern, der Schutz des Eigentums, die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises, die Strafbarkeit von Mord und Diebstahl. Wenn sie auch infolge gesetzlicher Kodifikation äußerlich als Befehle der Staatsgewalt auftreten, verlieren sie doch nicht ihren Charakter als Natur- und Sittengebote. Wollte oder konnte der Gesetzgeber in einem Rechtsatz nur das aussprechen, was die Naturgesetze des Gemeinschaftslebens ihm vorschrieben, so sind Sinn und Bedeutung des Rechtsatzes auch nur durch Erforschung dieser Naturgesetze zu ermitteln. Die ratio legis liegt dann in der Natur der Sache. Nur soweit der Gesetzgeber unter verschiedenen möglichen Regelungen eine ausgewählt hat, soweit es sich also um positive Normen handelt, die einem Willensakt, einem Zielstreben entspringen, liegt die ratio legis in dem Zweck, den das Gesetz verfolgt, und vermag die Erforschung des Zwecks als Mittel der Auslegung zu dienen. Aber auch der Zweck ist nur ein relativer Maßstab. Infolge seiner Beziehung auf das Rechtsleben wird er durch dessen Veränderlichkeit und Vielgestaltigkeit beeinflusst. Treten unvorhergesehene Fälle auf, so fragt es sich, ob das Zielstreben des Gesetzes sie noch oder nicht mehr umfaßt. Vom Zweck gilt dasselbe wie vom Begriff. Der Begriff hat keine scharfen Grenzen. Bei jedem Grenzfall entsteht der Zweifel, ob der Begriff ihn noch deckt oder nicht. Da der Zweifel weder allein vom Begriff noch allein vom Fall aus gelöst werden kann, muß der Richter ihn von einer höheren Warte entscheiden, und diese höhere Warte nennen wir Gerechtigkeit.

In welchem Verhältnis steht die Gerechtigkeit zum geltenden Recht? Das ist das Grundproblem des Rechts und der Rechtspredung. Ich habe bereits eingangs gesagt, daß die Idee der Gerechtigkeit den Ewigkeitskern allen Rechtes bildet, daß es kein Recht gibt, welches nicht mindestens den Anspruch erhebt, gerecht zu sein. Aber es gibt Rechtsätze und Rechtsverhältnisse, die von der Idee der Gerechtigkeit nicht erfüllt sind. Die Unvollkommenheit alles Irdischen bringt es eben mit sich, daß der Riß zwischen Ideal und Wirklichkeit auch das Recht und das Rechtsleben durchzieht. Vornehmste Aufgabe des Richters ist es, diese Kluft nach Möglichkeit zu überbrücken. Dazu gibt ihm das geltende Recht selbst die Befugnis. Das BGB. hat das Grundgesetz von Treu und Glauben aufgestellt, und das RG. (RG. 107, 357) hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß dieses positivrechtliche Grundgesetz nicht nur das bürgerliche Recht schlechthin beherrscht, sondern auf allen Rechtsgebieten maßgebend ist. Treu und Glauben aber fordern Rücksichtnahme auf das Gemeinwohl und auf das Wohl des Nächsten. Sie bringen den Gedanken zur Geltung, daß Recht zugleich Pflicht ist, daß die Berechtigung ihre Grenze an der Zumutbarkeit findet. Dadurch wird das Recht mit sozialem Inhalt erfüllt.

Dieser Inhalt deckt sich mit dem, was wir Gerechtigkeit nennen. Hiernach steht über allen einzelnen Rechtsfällen das Gebot der Gerechtigkeit als Grundgesetz des geltenden Rechts. Dadurch erhalten alle Einzelnormen eine Elastizität, die es dem Richter ermöglicht, bei ihrer Auslegung und Anwendung dem Grundgesetz der Gerechtigkeit zu dienen.

Bei der Beurteilung eines Rechtsfalls stehen dem Richter hiernach drei Erkenntnisquellen offen:

1. Die Naturgesetze des Gemeinschaftslebens, die zu seinem Wirklichkeitsfaktoren sprechen und ihm die Eigengesetzlichkeit des konkreten Falls zeigen.

2. Die Einzelrechtsätze des staatlichen Gesetzes, die von der Rechtswissenschaft zu einem System von Rechtsbegriffen verarbeitet sind und dem Richter einen abstrakten Maßstab für die Beurteilung des Falls bieten.

3. Das Grundgesetz von Treu und Glauben, das dem Inhalt der Gerechtigkeit entspricht und von höherer Warte die Synthese zwischen Rechtsfall und Rechtsnorm herstellt.

Aus den Naturgesetzen des Gemeinschaftslebens schöpft der Richter die lebensrichtige, aus den Einzelrechtsätzen des staatlichen Gesetzes die gesetzmäßige, aus dem Grundgesetz von Treu und Glauben die gerechte Entscheidung. Da das Grundgesetz von Treu und Glauben allen Einzelrechtsätzen immanent ist und zugleich über ihnen steht, ist die gerechte Entscheidung zugleich die wahrhaft gesetzmäßige.

III. Die Verflochtenheit der Rechtsätze mit dem Rechtsleben und der Rechtsanschauung des Volkes bringt es mit sich, daß ein Wandel der natürlichen Rechtsanschauung zwangsläufig den Inhalt der Rechtsätze ändert, auch wenn ihre Form bestehen bleibt. Diese Änderung vollzieht sich von innen her. Sie nimmt ihren Ausgang vom Tatsächlichen einerseits und vom Wesens Kern des Rechts, von dem im Grundgesetz von Treu und Glauben verankerten Idee der Gerechtigkeit andererseits. Der Umbruch unseres gesamten Kulturlebens durch den Sieg des Nationalsozialismus hat alle Gesetze mit neuem, weit mehr in die Tiefe dringendem sozialem Geist erfüllt. Dieser neue Sinn ist für die Rechtsprechung bei der Auslegung und Anwendung der Gesetze verbindlich. Infolgedessen muß der Richter heute allen Rechtsnormen, die aus der früheren Era stammen, kritischer als bisher gegenüberstehen und sie eingehender, als er es gewohnt ist, unter dem Gesichtspunkt der sozialen Gerechtigkeit auf ihren gegenwärtigen Inhalt prüfen. Das ist aber nur möglich, wenn die Methode der Rechtsfindung grundlegend geändert wird. Soll die Unzufriedenheit des Volkes mit der Rechtsprechung endlich beseitigt werden, so müssen die Richter eine größere Distanz zum Einzelrechtsatz und engere Fühlung mit dem Rechtsleben nehmen. In den Mittelpunkt der Rechtsfindung muß der Fall treten in seiner Bedeutung, die er vom Rechtsleben her empfängt. Nur so wird eine lebensrichtige Entscheidung gewonnen, die auf das Verständnis und die Billigung des Volkes rechnen kann. Ehe der Richter an die Auslegung und Anwendung der Norm geht, muß er ein selbständiges Werturteil über den Fall aus der Natur der Sache, aus den Naturgesetzen des Gemeinschaftslebens, finden. Erst dann hat er dieses konkrete Werturteil mit dem abstrakten zu vergleichen, das ihm die Norm des Gesetzes bietet. Beide Werturteile sind nur Stappen auf dem Wege zur endgültigen Entscheidung. Diese wird unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit gewonnen aus dem Grundgesetz von Treu und Glauben, welches nicht nur das Rechtsleben, sondern auch die Einzelnorm beherrscht.

Die erkennende Tätigkeit des Richters hat mit der unbefangenen Betrachtung des Rechtsfalls zu beginnen. In tatsächlicher Beziehung ist der Rechtsfall ein Glied in der ununterbrochenen Kette sozialen Geschehens, ein Ausschnitt aus dem Gemeinschaftsleben. Sein Anfang und sein Ende werden zunächst durch den Vortrag der Parteien bestimmt. Aber schon hier setzt die wertende Tätigkeit des Richters ein. Ihm liegt es ob, Anfang und Ende der Kausalkette festzusetzen, die er als „Fall“ seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat. Der Fall beginnt und endet dort, wo

die Tatsachen beginnen und aufhören, die dem Richter für die rechtliche Beurteilung wesentlich erscheinen.

Hat der Richter durch solche Begrenzung den Fall als Ausschnitt aus dem sozialen Geschehen individualisiert, so bietet der Fall seiner Betrachtung zunächst ein buntes Gemisch zahlloser unwesentlicher und einiger wesentlicher Tatsachen. Aus diesem Sachverhalt hat er durch Zusammenstellung der wesentlichen Tatsachen einen Tatbestand zu bilden, den er seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde legt. Dabei erscheinen prima facie als wesentlich alle diejenigen Tatsachen, die bereits in Fällen ähnlicher Art als für die rechtliche Beurteilung wesentlich erkannt sind. Bevor der Richter aber die übrigen Tatsachen als unwesentlich anspricht, hat er zu prüfen, ob sie nicht doch gerade in diesem Fall für die Beurteilung von Bedeutung sein können. Besteht diese Möglichkeit, so hat er sie zunächst in den Tatbestand aufzunehmen. Gerade die voreilige Ausscheidung solcher Tatsachen führt zu unrichtigen Urteilen. Bei der Betrachtung vom Rechtsatz aus werden diese Tatsachen übersehen, da der Rechtsatz sie nicht als Voraussetzungen der Rechtsschutzgewährung aufführt. Sie werden übersehen nicht nur in ihrer den Rechtsschutz gewährenden, sondern auch in ihrer den Rechtsschutz hindernden Funktion. Wesentliche Bedeutung gewinnen die bis dahin als atypisch angesehenen Tatsachen für die Beurteilung eines Rechtsfalls in dessen nur dann, wenn der Fall lehrt, daß sie, wenn auch nur in einem beschränkten Umfang, als typische und daher wesentliche gewertet werden können. Denn das Tatsächliche kann als Entscheidungsgrund nur insoweit berücksichtigt werden, als es regelbildende Kraft besitzt, da die Entscheidung letztlich aus einer Regel logisch abgeleitet werden muß. Durch Entdeckung neuer typischer und daher im allgemeinen wesentlicher Tatsachen verbessert der Richter das Recht, denn diese Entdeckung führt zur inhaltlichen Wandlung vorhandener Rechtsätze zum Zwecke ihrer Anpassung an das Rechtsleben im Wege der Erweiterung oder Einschränkung durch Auslegung, Analogie oder Umkehrschluß.

Hat der Richter durch wertende Auswahl der im konkreten Fall der Natur der Sache nach als wesentlich erscheinenden Tatsachen einen Tatbestand gebildet, so läßt er ihn als Ganzes auf sich wirken, um mit Hilfe seines Rechts- und Wirklichkeitssinnes ein eigenes Werturteil über die Schutzwürdigkeit des Anspruchs zu gewinnen, der sich auf den Tatbestand gründet.

Erst nach Bildung dieses selbständigen Werturteils, in dem der gesunde Menschenverstand zu Wort gekommen ist, hat der Richter den Fall unter der Lupe des Gesetzes zu untersuchen. Vom Tatbestand ausgehend sucht er mit Hilfe des Rechtssystems nunmehr juristisch einen Rechtsatz mit gleichem oder ähnlichem abstraktem Tatbestand. Ergibt sich bei Vergleichung des konkreten und des abstrakten Tatbestandes Übereinstimmung beider Tatbestände, so ist die Rechtsfolge der Norm zu ziehen. Ergeben sich dagegen Abweichungen, so hat der Richter an der Hand seines Werturteils das der Norm unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit zu überprüfen. Je nach dem Ergebnis dieser vergleichenden Wertung wird er sein eigenes Werturteil aufgeben, ändern oder zum Ausschluß oder zur inhaltlichen Änderung der Norm verwerten. Ausschluß oder Änderung der Norm erfolgt mit den bekannten Kunstmitteln der Auslegung, der Analogie oder des Umkehrschlusses. Die Fiktion muß dagegen wegen ihrer Unwahrhaftigkeit fallen und durch die Berufung auf das Grundgesetz von Treu und Glauben ersetzt werden.

Bei der Synthese des richterlichen und des gesetzlichen Werturteils erhebt sich das viel erörterte Problem, inwieweit der Richter an das Gesetz gebunden ist. Diese Frage kann nur vom Gesetz aus entschieden werden. Ist die Norm eindeutig, so hat sich der Richter ihr zu fügen, auch wenn das Ergebnis lebensunrichtig und ungerecht ist. Ist sie aber mehrdeutig, so hat er sie auch entgegen ihrem nächstliegenden Sinn so zu deuten, daß ein lebensrichtiges und gerechtes Ergebnis erzielt wird.

Hält der Richter den geltenden gemachten Anspruch für

schutzwürdig, findet er aber keine schutzgewährende Einzelnorm und vermag er auch nicht mit den juristischen Hilfsmitteln und dem Grundgesetz von Treu und Glauben eine solche zu bilden und in das Rechtssystem einzugliedern, so fällt der Anspruch in den „rechtleeren Raum“. Denn Rechtsschutz darf der Richter immer nur unter Berufung auf das Gesetz, nicht auf Grund eigenen Ermessens gewähren.

IV. Fast ebenso wichtig wie die Entscheidung selbst ist deren Begründung. Der Methode der Rechtsfindung entspricht die Art der Urteilsbegründung. Sucht der Richter die Entscheidung des Falls vom Gesetz aus, so muß er die Richtigkeit seines Urteils durch den Nachweis rechtfertigen, daß die Entscheidung gesetzesmäßig ist. Sucht er sie vom Rechtsleben aus, so muß er sie damit begründen, daß sie Lebensrichtig und gerecht ist. Im ersteren Fall muß, wie Wurzel (*Das juristische Denken*, Wien 1904) treffend bemerkt, jedes Urteil sich als eine nur streng logisch durch Deduktion und Subjunktion gewonnene Konsequenz einer Gesetznorm darstellen und selbst Analogie sich in das Gewand einer neuen logischen Konsequenz eines latenten Rechtssatzes kleiden. Von diesem Standpunkt aus gibt es keine Lücken im Gesetz. Von ihm aus muß, wie Wurzel folgerichtig fordert und wie es in der Rechtsprechung grundsätzlich gehandhabt wird, jede Entscheidung apodiktisch auftreten, als Gewißheit, auch wenn sie nur auf Wahrscheinlichkeit beruht. Es ist eine bekannte Tatsache, daß Richter nicht selten Entscheidungen, die sie sich unter besonders schweren Zweifeln abgerungen haben, in den Urteilsgründen als zweifellos richtig hinstellen.

Diese Methode ist unwahr und schon deshalb verwerflich. Sie verschweigt die wirklichen Entscheidungsgründe, die der Richter dem Rechtsleben und der Gerechtigkeit entlehnt hat. Das ist um so weniger zu verantworten, als das Volk gerade für diese Gründe Verständnis hat und nur durch sie von der Richtigkeit der Entscheidung überzeugt werden kann. Würde der unterliegende Teil in jedem Falle durch ihn verständliche Vernunftgründe von der Lebensrichtigkeit der Entscheidung überzeugt, so würde die Kluft zwischen Volk und Justiz überbrückt und das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen beiden hergestellt werden. Dadurch, daß bei der Angabe der wahren Urteilsgründe die Zweifel des Richters und die Auswahl zwischen mehreren Entscheidungsmöglichkeiten erkennbar werden, leidet keineswegs die Autorität, weder die des Gesetzes, noch die des Richters. Dem unterliegenden Teil wird das Urteil sehr viel annehmbarer, wenn er aus ihm ersieht, daß die zu seinen Gunsten sprechenden sozialen Gesichtspunkte vom Richter eingehend gewürdigt sind.

Außer der soziologischen Begründung, die das Urteil vor den Parteien und dem Volke rechtfertigt, bedarf es natürlich noch einer juristischen, die dem Staat gegenüber seine Gesetzmäßigkeit nachweist. Aus der Synthese beider Begründungen ergibt sich erst die Richtigkeit des Urteils.

Das Recht verfolgt zwei Ziele: Rechtsrichtigkeit und Rechtsicherheit. Vom idealistischen Standpunkt aus ist auf die Rechtsrichtigkeit, vom materialistischen Standpunkt aus auf die Rechtsicherheit das Schwergewicht zu legen. Heute hat der Idealismus in Deutschland die Herrschaft angetreten. Daher gebührt der Gerechtigkeit der Vorrang vor dem Gesetz. Eine gerechte Entscheidung verbürgt die hier vorgeschlagene Methode der Rechtsfindung besser als die übliche. Sie dient aber auch der Rechtsicherheit mindestens in dem gleichen Maße. Die Rechtsicherheit besteht in der Vorhersagbarkeit der Entscheidung. Für das rechtsunkundige Volk ist die gerechte Entscheidung leichter voranzusehen als die juristische, die keineswegs so zweifelsfrei ist, als sie sich auszugeben pflegt. Es gibt zahllose Rechtsfälle, die für den gesunden Menschenverstand so eindeutig sind, daß hundert Laien sie ohne Bedenken im gleichen Sinne entscheiden würden, während drei Juristen imstande sind, aus juristischen Erwägungen heraus über sie vier verschiedene Ansichten zu entwickeln.

Immer mehr setzt sich die Erkenntnis durch, daß für die Güte der Rechtsprechung die Qualität der Richter von noch größerer Bedeutung ist als die Qualität des Gesetzes.

Die bisherige Methode erzog die Juristen zu Gesetzesautomaten, kalten Logikern und Dialektikern, die sich in der wissenschaftlichen, lebensfremden Welt der Normen zu Hause fühlten, die wirkliche Welt der Tatsachen mißachteten, eine exklusive Gelehrtenzunft bildeten und auf das Volk herabsahen. Durch diese Erziehung wurden die Juristen künstlich dem Leben entfremdet. Wer ständig die Welt durch die Paragrafenbrille betrachtet, verliert die natürliche Sehkraft für die Notwendigkeiten des Gemeinschaftslebens. Wer immer gleich nach dem fremden Werturteil des Gesetzes fahndet, büßt die Fähigkeit ein, sich selbst ein Urteil zu bilden. Die gerade für den Richter unerläßliche Schärfe der Urteilskraft wird durch die deduktive Methode nicht gefördert, sondern unterdrückt. Die hier empfohlene Methode dagegen führt den jungen Juristen aus der Enge der Studierstube hinaus in die frische Luft der Wirklichkeit, schärft seinen Blick für die Tatsachen des Lebens und sein Ohr für die leise Stimme des Rechtsgewissens. Sie bringt ihn dem Volke und dem Leben nahe, ohne ihn dem Staat und dem Gesetz zu entfremden.

Auch die Wissenschaftlichkeit des Urteils wird durch die neue Methode nicht beeinträchtigt, sondern im Gegenteil erhöht. Deduktion ist unfruchtbar, Induktion bereichert das Wissen. Die richterliche Rechtsschöpfung, die bisher nur dadurch ein bescheidenes Dasein fristen konnte, daß sie sich unter der Maske der Gesetzesauslegung, der Analogie und Fiktion verbarg, darf nun offen hervortreten, indem sie neue Erkenntnisse als Forderungen der Lebensbedürfnisse und der Gerechtigkeit verkündet und erst dann in das System des Rechts wissenschaftlich eingliedert.

Das Verhältnis zwischen Gesetz und Richter wird durch die neue Methode nicht getrübt, sondern inniger gestaltet, indem das Gesetz nicht mehr als Herr, sondern als beratender, hilfsbereiter Freund des Richters erscheint. Wenn der Richter Gesetzeslücken rechtsschöpferisch ausfüllt, so dient er damit nicht nur dem Leben, sondern auch dem Gesetz. Denn indem er das Gesetz im Einklang mit dem Leben erhält, bewahrt er es vor der Erstarrung und dem Absterben.

Im Hochschulunterricht wird die neue Methode das Interesse der Studierenden beleben und ihr Verständnis für das Gesetz ungemein vertiefen. Die Aneignung der Gesetzeskenntnis kann getrost dem Selbststudium überlassen bleiben. Der Rechtsunterricht muß vom Rechtsleben ausgehen. An Fällen, die der Rechtsprechung und dem täglichen Leben zu entnehmen sind, muß den Studenten gezeigt werden, wie diese Fälle aus der Natur der Sache zu entscheiden sind. Erst dann ist dem aus dem konkreten Fall gefundenen Werturteil das im Gesetz gegebene abstrakte Werturteil gegenüberzustellen. Ersieht dann der Student aus dieser Gegenüberstellung, wie weise das Gesetz für die meisten Fälle im wesentlichen passende Rechtsätze als Entscheidungsgrundätze in Bereitschaft hält, erfährt er auf die Weise den Inhalt der gesetzlichen Norm nicht vom Wortsinn, sondern von der Bedeutung her, die der Rechtssatz im Leben der Gegenwart gewinnt, so wird er in dem Gesetz nicht mehr eine Fessel, einen autoritären Befehl erblicken, sondern ein Postulat der Vernunft, das ihn nicht nur durch obrigkeitlichen Zwang äußerlich bindet, sondern auch innerlich überzeugt. Dadurch kann seine Achtung vor dem Gesetz nur wachsen, und zu der Achtung wird sich die Liebe gesellen. Das tiefere Verständnis für das Gesetz wird ihn als Richter oder Anwalt in weit höherem Maße als bisher befähigen, das Gesetz als Werkzeug bei seiner erkennenden und entscheidenden Tätigkeit zu handhaben.

V. Das Ergebnis meiner Untersuchungen fasse ich dahin zusammen:

Recht ist Ordnung, aber nicht, wie die Soziologie lehrt, Ordnung als Zustand, als geordnetes Rechtsleben, als Summe der bestehenden Rechtseinrichtungen und Rechtsverhältnisse, auch nicht, wie die Jurisprudenz lehrt, Ordnung als Anordnung, als Gesetz, als Inbegriff der Rechtsätze, sondern Ordnung als natürliche und geistige schöpferische Macht, die sich durch Herstellung und Aufrechterhaltung einer geordneten Volksgemeinschaft unablässig selbst verwirklicht. Als natürliche Macht ist Recht das Naturrecht des Gemeinschaftslebens, als geistige die Idee der Gerechtigkeit. Im Gesetz spicgelt sich das Zu-

ammenwirken beider in abstracto, in der Rechtsprechung in concreto.

Die Rechtsätze sind wie das Rechtsleben immer im Werden und Vergehen begriffen. Sie entwickeln sich aus der Rechtsübung. Ihr Leben, ihre Geltung bestehen in ihrer Verwirklichung, ihrer Anwendung. Dabei werden die Rechtsätze selbst durch die regelbildende Kraft der Tatsachen in ihrem Inhalt verändert, bereichert oder abgebaut. Zwischen Rechtsleben und Rechtsatz besteht ein ständiger Kräfteaustausch, der ihre Verflochtenheit und Übereinstimmung erhält und durch die Rechtsprechung vermittelt wird.

Für die Rechtsprechung ergibt sich hieraus Folgendes:

Wer das Recht im Einzelfall zu finden sucht, muß in den Spiegel des Gemeinschaftslebens schauen und auf die Stimme seines Rechtsgewissens hordchen. Das Gesetz hilft ihm als Wegweiser und Warner, indem es abstrakte Werturteile bereit hält, setzt ihm auch Schranken, aber es kann ihm nie den eigenen Weg zur Entscheidung ersparen. Rechtsfindung ist niemals ein Akt bloßer verstandesmäßiger Erkenntnis, sondern stets ein Akt des vom Rechtsgewissen geleiteten Willens zum Recht. Zu diesem Akt sind nur volksverbundene, selbständige, schöpferische Persönlichkeiten befähigt, bei denen sich mit der Kenntnis des Gesetzes ein scharfsichtiger Wirklichkeitsfönn und ein feinhöriges Rechtsgewissen paart.

Der Neuaufbau der landwirtschaftlichen Märkte.

Von Rechtsanwalt Dr. Merkel II, Augsburg.

Das Gesetz über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 13. Sept. 1933 (RGBl. I, 626, abgekürzt ReichsnährstandG.) ist die Rechtsgrundlage für die bäuerliche Selbstverwaltung und den Neuaufbau der landwirtschaftlichen Märkte. Beide Gedanken sind für die Rechts- und Wirtschaftsentwicklung von größter Bedeutung. Wenn auch die Entwicklung im Fluß ist, so lassen sich doch die großen Grundgedanken schon mit hinreichender Deutlichkeit erkennen. Für die innere Organisation ist der Gedanke der Selbstverwaltung, für die Rechtspraxis und die übrige Wirtschaft sind die Formen des wirtschaftlichen Neuaufbaues von besonderer Bedeutung. Die letzteren sollen daher in ihren Grundgedanken dargestellt werden.

I.

1. Durch das ReichsnährstandG. wurde der Reichsernährungsminister ermächtigt, den Aufbau des Standes der deutschen Landwirtschaft vorläufig zu regeln (§ 1). Eine nähere Ausgestaltung dieser Regelung bringt die 1. AusW. zum ReichsnährstandG.

Weiterhin ist er berechtigt, Berufs- und Wirtschaftsgruppen, sowie Betriebe und Unternehmungen zusammenzuschließen, mögen sie dem Reichsnährstand als solchen angehören oder mit ihm nur in einer innerlich abhängigen Beziehung stehen (§ 3). Zweck der Zusammenschlüsse ist die Regelung der Erzeugung, des Absatzes, der Preise und der Preisspannen landwirtschaftlicher Güter.

Ähnliche Gedanken fanden sich schon in früheren Gesetzen. Während diese aber immer nur Einzelregelungen für einzelne Märkte bringen wollten, bezieht sich diese Regelung auf alle landwirtschaftlichen Märkte und Wirtschaftsgruppen. Diese Gesamtregelung bietet auch die Gewähr dafür, daß die Unzulänglichkeiten oder Halbheiten früherer Teilregelungen überwunden sind.

2. Ansätze zu einer planmäßigen Ordnung landwirtschaftlicher Märkte enthielt § 38 RMilchG. v. 31. Juli 1930 (RGBl. I, 421) und die W.D. des RPräs. zur Sicherheit von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517).

a) § 38 RMilchG. sollte die Absatzverhältnisse auf den Milchmärkten ordnen. Da aber die einheitliche und zielbewußte reichsrechtliche Führung des ganzen Wirtschaftsgebietes damals noch fehlte, mußten die Organisationen nach § 38 RMilchG. Stückwerk bleiben. Sie blieben es insbes. deshalb, weil zunächst einseitig die Regelung der städtischen Frischmilchmärkte ins Auge gefaßt war, anstatt daß mindestens gleichzeitig die Verhältnisse auf dem Werkmilchmarkt (dem Butter-, Hart- und Weichkäsemarkt) geordnet und geregelt worden wären.

Die Zusammenschlüsse nach § 38 RMilchG. sollten die Milchzeuger, die Milchbearbeiter und die Milchverarbeiter erfassen können. Für die Praxis war diese Regelung unvollständig, da bei der vollen planmäßigen Erfassung eines Wirtschaftsgebietes auch der Handel erfaßt und der Weg zum Verbraucher gefunden werden muß.

Diesen Mangel hat die Neufassung des § 38 RMilchG. (Ges. v. 20. Juli 1933 [RGBl. I, 527]) behoben.

b) Die RotW. v. 1. Dez. 1930 erteilte die Ermächtigung zum Zusammenschluß der Zucker- und der Stärkeindustrie. Dementsprechend wurde die deutsche Zuckerindustrie durch W.D. v. 27. März 1931 (RGBl. I, 86), die Kartoffelstärkeindustrie durch W.D. v. 12. Juni 1931 (RGBl. I, 339) und die Feuchstärkeindustrie durch W.D. v. 30. April 1932 (RGBl. I, 188) zusammengeschlossen.

Diese kartellähnlichen Zusammenschlüsse zeigten bereits neue öffentlich-rechtliche Gedanken. Der Gedanke, daß eine umfassende Marktherrschaft gleichzeitig Pflichten auferlege und nur im Dienste des Gemeinwohls und der Gesamtwirtschaft verwendet werden dürfe, findet sich in ersten Ansätzen. § 3 W.D. über den Zusammenschluß der Zuckerindustrie betraute den Zusammenschluß mit einer wichtigen volkswirtschaftlichen Aufgabe, nämlich „die deutsche Zuckerwirtschaft unter Sicherung des Inlandsbedarfes, Förderung des Inlandsverbrauches und Berücksichtigung der Ausfuhrmöglichkeiten so zu regeln, daß im Rahmen des nach der Zollregelung zulässigen Zuckerzolles eine angemessene Rübenverwertung erzielt wird“. Hier ist erstmals einer Verwertungsindustrie die Aufgabe auferlegt worden: den Inlandsbedarf zu sichern (Verbraucherinteresse) und die Rübenherzeugung angemessen zu verwerten (Erzeugerinteresse).

Die beiden Zusammenschlüsse der Stärkeindustrie waren dagegen im wesentlichen Zwangsanschlüsse an bereits bestehende Kartelle, praktisch also Zwangskartelle, keine besondere Fortbildung des Kartellrechts.

3. Im neuen Reich erfuhr diese Ansätze eine durchgreifende Umbildung und Fortgestaltung.

a) Der § 38 RMilchG. wurde zu einer brauchbaren Grundlage für den Neuaufbau der deutschen Milchwirtschaft gemacht (vgl. Merkel: JW. 1933, 2313).

b) Das Gesetz über die Bildung von Zwangskartellen v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 488) brachte eine allgemeine Ermächtigung zur Bildung umfassender Zusammenschlüsse in der ganzen Wirtschaft. Für das ganze Gebiet der Landwirtschaft wurde die Ermächtigung hierzu dem Reichsernährungsminister übertragen (§ 9). Hiernach können Unternehmungen zum Zweck der Marktregelung zu Syndikaten, Kartellen, Konventionen oder ähnlichen Abmachungen zusammengeschlossen werden.

Die formelhafte Wendung „zu Syndikaten, Kartellen, Konventionen oder ähnlichen Abmachungen“ stammte aus der KartW. v. 2. Nov. 1923 (RGBl. I, 1067 ff.). Es wird aber in den folgenden Ausführungen nachgewiesen werden, daß diese Wendung, die aus einer früheren Epoche stammt, mindestens für die neuen Zusammenschlüsse auf dem Gebiet der landwirtschaftlichen Märkte nicht mehr ganz am Platze ist.

c) Das ReichsnährstandG. bringt im Anschluß an die Gedankengänge des § 38 RMilchG. neue Rechtsgedanken in schärferer Ausprägung. Die neuen Zusammenschlüsse können sich auf die Unternehmungen oder Betriebe einer Wirtschafts-

stufe beschränken. Sie können aber auch vorgeordnete oder nachgeordnete Wirtschaftsstufen (Erzeuger oder Verteiler) in sich aufnehmen oder bei der Preisgestaltung mitberücksichtigen. Sie können sich auf die Bearbeiter landwirtschaftlicher Erzeugnisse erstrecken. Sie können aber auch die gesamte landwirtschaftliche Verarbeitungs-, Verwertungs- und Veredelungsindustrie erfassen (z. B. Stärkeindustrie, Gärungsgewerbe, Zuckerverzeugung, Molkereiwesen, Konservenindustrie, Müllerei und so weiter).

Zu Durchführung dieser Grundgedanken sind bereits einige Verarbeitungs- und Verwertungsindustrien zusammengeschlossen worden, so die Mühlen durch Gef. v. 15. Sept. 1933 (RWB. I, 627) und WD. v. 5. Nov. 1933 (RWB. I, 810); die Dauermilcherzeuger durch WD. v. 14. Okt. 1933 (RWB. I, 537) und die Obst- und Gemüseverwertungsindustrie durch WD. v. 5. Nov. 1933 (RWB. I, 817).

4. Alle Zusammenschlüsse beruhen auf einem gemeinsamen Grundgedanken. Sie dienen der Regelung der Erzeugung, der Verwertung und des Absatzes landwirtschaftlicher Erzeugnisse.

Am klarsten kommt dieser Gedanke in der letztgenannten Verordnung zum Ausdruck. Der Obstverwertungsverband hat die Aufgabe, die Erzeugung und den Absatz dieser Industrie zu regeln und für eine angemessene Verwertung des von ihr aufzunehmenden Teiles der deutschen Ernte zu sorgen.

Unter Erzeugung wird jeweils entweder die Uterzeugung, die Erzeugung durch den Landwirt verstanden oder aber auch die Produktion der Verwertungsindustrie, mag sie nun ein Veredelungsprodukt oder ein Zwischenerzeugnis herstellen, das seinerseits weiterverarbeitet wird (Milch — Magermilch — Trockenmilch — Schokolade).

Absatz ist sowohl der Vertrieb des Uterzeugnisses wie der Vertrieb der durch Verarbeitung oder Weiterverarbeitung gewonnenen neuen Erzeugnisse an Handel oder Verbraucher.

Verwertung ist endlich die Aufnahme des Ur- oder Zwischenerzeugnisses zwecks Gewinnung eines Zwischen- oder End-erzeugnisses durch eine bestimmte Verwertungsindustrie.

Die Regelung von Erzeugung, Verwertung und Absatz ist Marktregelung. Ziel der Marktregelung ist die Zusammenfassung, Zusammenarbeit und Selbstverwaltung aller Glieder eines Wirtschaftsvorgangs (Wirtschaftsprozess) vom Erzeuger bis zum Verbraucher. Zweck der Marktregelung ist die Verbesserung der Erzeugung und der Ware, die Verbilligung und Verbesserung des Erzeugungs-, Verwertungs- und Absatzvorganges und endlich der Dienst am Erzeuger, am Verbraucher und an der Gesamtwirtschaft zum Wohle aller Beteiligten.

II.

Zunächst soll von den Zusammenschlüssen des neuen Marktrechtes gesprochen werden. Der Einfachheit halber seien sie Marktverbände genannt. Ihre Aufgabe kommt in den verschiedenen Gesetzen und Verordnungen klar zum Ausdruck. Im einzelnen handelt es sich hauptsächlich um folgende Gesichtspunkte:

1. Der Haupt- und Kernsatz der neuen Wirtschaftsordnung ist die Anpassung der Erzeugung an den Verbrauch. Jede gesunde Wirtschaft muß den vorhandenen Bedarf auf die bestmögliche Weise decken und neuen Bedarf auf organische Weise wecken. Übererzeugung ist ebenso schädlich wie eine unzulängliche Erzeugung. Die eine muß zurückgedämmt, die andere so gesteigert werden, daß sie den vorhandenen Bedarf decken kann.

Die Drosselung der Übererzeugung erfolgt entweder mengenmäßig (Kontingentierung), artmäßig (Beschränkung der Betriebe auf bestimmte Erzeugnisse) oder vollständig (durch zeitweilige oder dauernde Stilllegung).

Ist die Erzeugung dem Bedarf angepaßt und eine brauchbare, den Bedürfnissen des Wirtschaftszweiges entsprechende Marktregelung gefunden, so erwächst die Aufgabe des Marktes. Eine sachlich nicht gerechtfertigte, ungesunde Neuerichtung von Betrieben, die Erhöhung der Leistungsfähigkeit eines Betriebs ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse des Wirtschaftszweiges, die Erweiterung des Geschäftsbetriebes einzelner Unternehmen kann untersagt oder von Bedingungen

abhängig gemacht werden (§ 5 KartellG.; § 1 MühlenG.; § 12 MühlenWD.; § 7 ObstverwertungsWD.).

Innerhalb einer solchen Bedarfswirtschaft hat es nicht mehr viel Sinn, von „Gewerbefreiheit“ zu sprechen. Auf alle Fälle werden die Nachteile der freien Konkurrenzwirtschaft: der ruinöse Wettbewerb, die Überfegung, der Kampf Aller gegen Alle, die Kapitalflehleitung, die Entwertung der Betriebe durch mangelnde Ausnützbarkeit weitgehend eingeschränkt.

2. Der zweite Hauptgrundsatz, der sich herausbildet, lautet: Statt Preiswettbewerb Leistungswettbewerb. Infolgedessen gilt es, die Güte der Erzeugnisse auf einen höchstmöglichen Stand zu heben. Die Bestrebungen nach Schaffung von Markenware (Markenbutter usw.) und Handelsklassen (NotWD. v. 1. Dez. 1930 [RWB. I, 602]) erfahren eine Fortbildung. Aufgabe der Marktverbände wird es, verbindliche Vorschriften über die Herstellung und Beschaffenheit der Erzeugnisse zu treffen. Damit werden Aufgaben, die teilweise der Lebensmittelpolizei oblagen, auf die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper mitübertragen (vgl. § 1 Abs. 2 Ziff. 4, § 8 Abs. 1 Ziff. 4 der Satzung des Zusammenschlusses der Obstverwertungsindustrie). In Zusammenhang damit steht die weitere Aufgabe, die Fracht- und Beförderungsverhältnisse zu verbessern und Normen für die Verpackung, Umhüllung und Lagerung sowie für die Behandlung zu erlassen. Durch Prüfungsmaßnahmen lassen sich weitgehende Qualitätsverbesserungen erzielen. Auf diese Weise kann auf jedem Marktgebiet ein hochwertiges Verkehrsgut geschaffen werden.

3. Durch den Zusammenschluß ergeben sich neue Möglichkeiten der Gemeinschaftswerbung. Nicht für den einzelnen Betrieb, sondern für das Erzeugnis wird geworben. Die Bevölkerung wird auf die Bedeutung des Gutes oder des ganzen Wirtschaftszweiges durch Gemeinschaftswerbung in eindringlicher Weise hingewiesen. Rückläufig kommt diese Werbung auch wieder dem einzelnen Betrieb durch Absatzsteigerung zugute.

Auch sonst können sich die Verbände an Maßnahmen beteiligen, die der Verbrauchsförderung dienen. Ansätze hierzu haben sich bereits auf dem Gebiete der Milchwirtschaft gezeigt. Durch die organisatorische Zusammenfassung ganzer Wirtschaftszweige gelingt es, umfangreiche Naturalspenden für Hilfswerke, Schulspeisungen u. dgl. aufzubringen. Durch Verbewochen kann eine notwendige Entlastung des einzelnen Marktes herbeigeführt werden. Vor kurzem wurde eine solche Aktion auf dem Weichkäsemarkt durchgeführt. Marktregelnde Maßnahmen, die früher mittels Stützung durch Steuergelder auf wenig zulängliche Weise versucht wurden, werden nunmehr organisch durch die Zusammenarbeit des betreffenden Wirtschaftszweiges bewältigt. Selbsthilfe statt Subvention ist der neue Grundsatz, der hier zum Durchbruch kommt.

4. a) Die landwirtschaftliche Erzeugung wird teils unbearbeitet, teils bearbeitet, teils in verarbeitetem Zustand abgesetzt. Aufgabe der Verbände ist es, nicht nur den Absatz zu regeln, sondern auch die Aufnahme des Teiles der Ernte zu sichern, der der Verwertung dient. Die Verbandsmitglieder können verpflichtet werden, bestimmte Mengen deutscher und gegebenenfalls ausländischer Erzeugnisse zu festgesetzten Preisen abzunehmen (Satzung des Obstverwertungsverbandes § 1 Abs. 2 Ziff. 6).

Einem ähnlichen Gesichtspunkt entspringt die Einlagerungspflicht der Mühlen (§§ 18 ff. WD.). Die Mühlen sind hiernach verpflichtet, jeweils eine bestimmte Getreidemenge, die bezahlt sein muß, auf Lager zu halten. Hierdurch wird den Mühlen eine Finanzierungspflicht auferlegt, die eine Entlastung des Getreidemarktes im Gefolge hat.

b) Zusätzliche Maßnahmen, wie der Beimischungszwang für Kartoffelstärkeflocken oder Magermilch (§ 1 Gef. v. 12. Sept. 1933 [RWB. I, 619]) dienen gleichfalls der Entlastung einzelner Märkte. Auf diese Weise ist es möglich, die Spitzenmengen der Kartoffelernte und der Magermilcherzeugung der Verwertung zuzuführen. Auf dem Gebiet der Getreidewirtschaft ist der Vermahlungszwang für Zinlandweizen eingeführt worden (Gef. v. 4. Juli 1929 [RWB. I, 129]; WD. v. 5. Aug. 1933 [RWB. I, 572]).

Immerhin werden aber derartige Zwangsmaßnahmen immer nur zufälligen Charakter haben. In erster Linie wird es stets Aufgabe der einzelnen Wirtschaftsverbände sein, im Wege der Selbstverwaltung oder im Wege der Gesamtvereinbarung mit anderen Wirtschaftsverbänden Mittel zu finden, den Absatz ohne Zwangsmittel zu beleben und eine Überzeugung nach Möglichkeit zu verhindern.

5. Eine weitere Aufgabe der Wirtschaftsverbände ist der Dienst am Verbraucher. Der Verbraucher wünscht ein wertvolles Verkehrsgut zu einem gerechten Preis, der der allgemeinen Wirtschaftslage und seiner Kaufkraft entspricht. Wird einem Marktverband die Herrschaft über den Markt verliehen, so sind gleichzeitig Wege zu finden, die einen Mißbrauch dieser Macht zum Schaden einer Bevölkerungsgruppe ausschließen. Ein Markt ohne Verbraucher ist tot. Überhöhte Preise lähmen den Geld- und Warenumsatz. Sie widersprechen dem Grundsatz der Bedarfsdeckung. Nur der Preis ist gerecht, der die Bedürfnisse und die Leistungsfähigkeit des Erzeugers, von Gewerbe und Handel und der Verbraucherschaft berücksichtigt und zu einem angemessenen Ausgleich bringt. Die wirtschaftlichen Verhältnisse, die Marktlage und die Kaufkraft ist stets veränderlich. Deshalb muß die Möglichkeit bestehen, stets einen festen und doch beweglichen Preis zu finden, der eine Höchstleistung bei der Bedarfsdeckung gewährleistet.

Dieser volkswirtschaftlich außerordentlich wichtigen Aufgabe dienen zwei Organe der Marktverbände, die für die Rechtsbildung und Wirtschaftsentwicklung von größter Bedeutung sind.

a) Für einzelne Wirtschaftsgebiete sind Reichsbeauftragte bestellt. Ihnen ist die Aufgabe übertragen, den Marktverband zu organisieren und darüber zu wachen, daß der Verband die ihm übertragenen Aufgaben im Sinne des Verbandszweckes erfüllt. Er hat ein Aufsichts-, Einsichts- und Prüfungsrecht, Eingriffsrechte und Mitwirkungsrechte. Er wacht darüber, daß die Verbandsarbeit im Sinne der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohles geführt wird und daß Verstöße gegen diese Normen unterbleiben oder beseitigt werden. Es liegt wohl in der Entwicklung, daß diese Reichsbeauftragten zu Führern der einzelnen Wirtschaftsgebiete werden, für die sie bestellt sind. Hierfür sind sie auch kraft ihrer Erfahrung, Organisationsgabe und Tatkraft in hervorragender Weise geeignet, besonders wenn sie sich auch auf einen bewährten Stab von Mitarbeitern stützen können (§ 38 Abs. 6 RMilchG.; § 5 ReichsnährstandG.; § 3 MühlenG.; § 6 Obst- u. D.).

b) Daneben sind in einzelnen Zusammenschlüssen Preisausschüsse bestellt, die bei der Festsetzung angemessener Preise mitzuwirken haben (§ 38 Abs. 8 RMilchG.; § 9 DauermilcherzeugerV.; § 11 ObstV.; vgl. § 2 ReichsnährstandG.).

Die Marktverbände umfassen teils nur die Betriebe einer Wirtschaftsstufe (einstufige Marktverbände), teils die Betriebe mehrerer Wirtschaftsstufen (mehrstufige Marktverbände). Beispiele der ersten Art sind die Zusammenschlüsse in den einzelnen Verwertungsindustrien, Beispiele der letzten Art die Milchverordnungsverbände, die Erzeuger, Verarbeitungsbetriebe, Verarbeitungsbetriebe und Händler zusammenfassen.

Würde ein einstufiger Marktverband einseitig die Marktpreise vorschreiben und eventuell durch ein Reverssystem auch im Kleinverkauf sichern, so könnten sich leicht „Kartellpreise“, also überhöhte, volkswirtschaftlich nicht in vollem Umfang gerechtfertigte Preise ergeben.

Diese Gefahr wird durch die Einrichtung der Preisausschüsse behoben. In ihnen sind die Betriebe des Zusammenschlusses maßgebend vertreten. Es sind aber auch die Vertreter der vor- und nachgeordneten Wirtschaftsstufen angemessen beteiligt. So besteht der Preisausschuß im Verband der Dauermilcherzeuger aus 4 Vertretern der Milcherzeugerschaft, 2 Vertretern der Dauermilcherzeugung, 3 Vertretern des Handels und 3 Vertretern der weiterverarbeitenden Industrie. Der Preisausschuß des Obstverwertungsverbandes besteht aus 6 Vertretern der Obst- und Gemüseverwertungsindustrie, 2 Großhändlern, 2 Einzelhändlern und 2 Obst- und Gemüseerzeugern. In den Preisausschüssen der mehrstufigen Marktverbände sind die Vertreter der einzelnen Wirtschaftsstufen,

sowie auch die Verbraucher angemessen beteiligt. Die Preisausschüsse haben keine festsetzende, sondern nur eine beratende Tätigkeit zu entwickeln. Die Preisfestsetzung erfolgt durch den Vorstand oder Führer des Verbandes. Durch die Mitwirkung aller beteiligten Wirtschaftsgruppen wird der der Marktlage entsprechende angemessene Preis erzielt. Dieser ist nicht staatlich festgesetzt, sondern durch die Zusammenarbeit und Verständigung der einzelnen Wirtschaftsgruppen entstanden.

6. Eine letzte Aufgabe der Verbände besteht in der Marktberichtigung, mag es sich um die Vereinigung der Absatzorganisation oder um die Vereinigung der gewerblichen Betriebe handeln. Diese gewerbliche Flurbereinigung wirkt die schwierigsten Fragen auf. Sie läßt sich dort nicht umgehen, wo die Fabrikation oder der Handel in ungesunder Weise überseht ist und diese Folgen einer früheren Wirtschaftsauffassung beseitigt werden müssen, wenn man zu gefunden Markthältnissen kommen will. Allgemeine Normen können hier nicht aufgestellt werden. Vielmehr kommt es auf die Lage des Gesamtgebietes oder die jeweilige Absatzorganisation an. Hiernach entscheidet es sich, inwieweit Eingriffe in einzelne Betriebe, Geschäfte oder Absatzstellen durch einen Marktnotstand gerechtfertigt sind. Oberstes Ziel bleibt stets die Gewinnung gesunder Markthältnisse. Andererseits sollen weitgehende Härten ebenso vermieden werden, wie die Vernichtung wirtschaftlicher Werte und Existenzen. Wo Stilllegungen von Betrieben oder Auflassung von Absatzstätten notwendig sind, muß im Regelfall ein billiger Ausgleich oder eine angemessene Entschädigung gewährt werden.

Zunächst ist diese Frage bei der Flurbereinigung im städtischen Milchhandel brennend geworden. Teilweise war dieser Handelszweig überseht, teilweise hatte das Austragen der Milch in ungesunder Weise überhand genommen. In einzelnen Städten Deutschlands wurde eine Revierenteilung, eine Ausstragsbeschränkung oder die Festlegung von Mindestumsatzmengen in Aussicht genommen oder durchgeführt.

Ähnliche Fragen sind auch im Gebiet des Einzelhandels aufgetaucht, als das Verhältnis des Einzelhandels zu Filialbetrieben und Konsumvereinen erörtert wurde.

Durch das Aufkommen umfassender Marktverbände ist die Frage der gewerblichen Flurbereinigung in Fluß gekommen. Hier erwächst die Aufgabe, einen gerechten Ausgleich zu finden, der besondere Härten vermeidet und andererseits die Grundlage für gesunde mittelständische Existenzen und die Voraussetzungen für notwendige Preis- und Spannenfestlegungen schafft.

7. So ergibt sich durch das Aufkommen der neuen Marktverbände eine Fülle von Fragen, die teilweise von den Kartellen in Angriff genommen, teilweise aber auch in einseitiger oder eigenmütiger Weise zu lösen versucht worden sind. Sie werden aber erst dann ihre wirkliche, den Zeitbedürfnissen entsprechende Lösung finden, wenn neben der privatwirtschaftlichen Idee auch die gemeinwirtschaftliche ihren Einzug in der Wirtschaft hält. Voraussetzung aber hierfür ist, daß sie von tatkräftigen, charaktervollen und erfahrungsreichen Persönlichkeiten vertreten wird und den berechtigten Lebenskreis des einzelwirtschaftlichen Strebens nicht vernichtet. Sinn der neuen Wirtschaftsordnung ist auch die Erhaltung und Steigerung der wirtschaftlichen Persönlichkeit. Deshalb darf sie auch verlangen, daß durch den wirklichen Unternehmer der Weg zur Gemeinschaft bejagt wird.

III.

Eine zweite Rechtsform der neuen Marktbewirtschaftung sind die Marktstellen.

1. Auch die Marktstellen haben ihre Vorgeschichte. Einen Aufschwung hierzu bildete die Reichsmaisstelle, errichtet durch Gesetz v. 26. April 1930 (RGBl. I, 88). Hiernach durfte Mais nur durch eine von der Reichsregierung bestimmte Stelle in Verkehr gebracht werden, mochte er im Inland erzeugt oder vom Ausland eingeführt worden sein. Wer Mais in Verkehr bringen wollte, mußte ihn dieser Stelle zum Kauf anbieten. Diese konnte den Mais zu angemessenen Preisen übernehmen. Umgekehrt oblag ihr die Verpflichtung, ihn an jedermann zu bestimmten Preisen zu veräußern.

2. Die erste Marktstelle im heutigen Sinn war die Reichsstelle für Öle und Fette. Sie wurde geschaffen durch das Gesetz v. 23. März 1933 (RGBl. I, 143) und 4. April 1933 (RGBl. I, 166). Diese Maßnahme war ein notwendiges Glied im Fettplan der Reichsregierung. Die heimische Fett-erzeugung, die kaum die Hälfte des deutschen Fettbedarfes deckte, sollte gesteigert und in ein gesundes Verhältnis zur Kartoffel- und Getreideerzeugung gebracht werden. Öle und Fette dürfen nur durch die Reichsfettstelle in den Verkehr gebracht werden. Wird die Übernahme abgelehnt, so kann die Ware nicht in den Verkehr gebracht werden. Vor der Übernahme durch die Reichsstelle ist eine zollamtliche Abfertigung zum freien Verkehr nicht möglich. Diese Bestimmung wirkt sich wie ein Einfuhrverbot für alle nicht übernommenen Öle und Fette aus. Die Reichsstelle ist zur Übernahme nicht verpflichtet. Hierdurch ist eine mengenmäßige Beeinflussung und Versorgung des Marktes möglich. Die übermäßige Einfuhr wird verhindert, die Kontingentierung der Margarinefabriken überwacht. Die Überschüsse der Reichsfettstelle dienen insbesondere zur Förderung der deutschen Milchwirtschaft.

Eine besondere Bedeutung hat die Reichsfettstelle auch für die Butterbewirtschaftung gewonnen. Der heimische Bedarf wird durch die heimische Erzeugung nicht voll gedeckt. Den hauptsächlichsten Butterausfuhrländern sind bestimmte Einfuhrkontingente zugeteilt. Im Rahmen dieser Kontingente nimmt die Reichsfettstelle die benötigten Mengen herein und gibt sie an den Großhandel ab. Die Reichsfettstelle als solche ist rechtsfähig. Die privatwirtschaftliche Konstruktion einer GmbH ist verlassen. Von einer juristischen Person im früheren Sinn kann nicht mehr gut gesprochen werden. Denn die Stelle selbst ist rechtskräftig erklärt¹⁾.

3. Durch das Gesetz v. 30. Mai 1933 (RGBl. I, 313) wurde die Reichsmaisstelle in die Reichsgetreidestelle (Reichsstelle für Getreide, Futtermittel und sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse) umgewandelt. Die Mängel der früheren Regelung wurden beseitigt, die privatwirtschaftliche Konstruktion der Reichsmaisstelle, Geschäftsabteilung GmbH, wurde verlassen. Die bei der Reichsfettstelle bereits erprobte neue Rechtsform der Marktstelle öffentlichen Rechts wurde übernommen. Gleichzeitig erhielt die neue Reichsstelle die marktregelnde Aufgabe der deutschen Getreidehandels-gesellschaft übertragen. Auch diese war als eine privatrechtliche Gesellschaft gegründet worden. Ihre Aufgabe bestand ursprünglich in der Regulierung des Roggenpreises. Später führte sie die auf dem Gebiete der Getreidewirtschaft notwendigen Stützungsaktionen und sonstigen Maßnahmen durch. Die Finanzierung erfolgte hierbei durch Reichszuschüsse und Reichsgarantien. Hierdurch war die Gesellschaft in die Lage versetzt, Bankkredite in Anspruch zu nehmen. Endlich wurde ihr auch die Aufgabe übertragen, die Durchführung des Weizenvermahlungszwanges zu überwachen. Diese marktregelnden Aufgaben wurden durch die neue Marktstelle übernommen.

4. Ist man bei den Marktverbänden versucht, an Kartelle zu denken, so bei den Marktstellen an Syndikate. Während die Syndikate aber in Wahrheit Verkaufsstellen für eine gesamte Industrie darstellen, die sich als eine Vertriebsgemeinschaft organisiert hat, schließen die Marktstellen den selbständigen Handel nicht aus. Sie sind nicht die einheitliche Verkaufsstelle einer landwirtschaftlichen Gesamtproduktion. Sie gleichen vielmehr den verstärkten heimischen Bedarf durch Heranziehung der Einfuhr aus und üben eine marktüberwachende und marktregelnde Tätigkeit aus. Sie haben als praktisch den Zweck, für den Marktausgleich eines gesamten Wirtschaftsgebietes zu sorgen.

IV.

1. Der Aufbau der landwirtschaftlichen Märkte vollzieht sich nach den einzelnen Wirtschaftszweigen und Wirtschaftsgebieten. Wohl am weitesten ist dieser Ausbau bei der

¹⁾ Während der Drucklegung dieses Aufsatzes ist unter Anwendung der gleichen Grundgedanken die Reichsstelle für Eier (W.D. v. 21. Dez. 1933 [RGBl. I, 1104]) geschaffen, die Reichsstelle zu einer Reichsstelle für Milchzeugnisse, Öle und Fette ausgebaut worden (Ges. v. 20. Dez. 1933 [RGBl. I, 1093]).

deutschen Milchwirtschaft vorgeschritten. Unter der Führung des Reichskommissars für die Milchwirtschaft ist die deutsche Frischmilchversorgung in Form von Milchwirtschaftsverbänden aufgegliedert. Für Butter und Käse sind Marktverbände in der Bildung begriffen. Ein Verband der Dauermilcherzeuger ist bereits gegründet. Durch die planmäßige Führung dieser Wirtschaftsverbände, durch organische Zusammenarbeit im Dienste der Versorgung des deutschen Marktes ergeben sich neue Wege der Absatzregelung, der Veredlungswirtschaft und des Wirtschaftsaufbaues.

So zeigen sich in verschieden weitgehender Ausgestaltung Ansätze zu einer deutschen Getreidewirtschaft, Kartoffel-, Zucker-, Milch-, Vieh-, Fettwirtschaft usw. Die Richtung der Entwicklung scheint dahin zu gehen, daß diese Wirtschaftsgebiete sich zu selbständigen Wirtschaftskörpern umformen, die in umfassender Form den jeweiligen Markt beherrschen, regeln und versorgen.

Überall ist das Ziel: Selbstverwaltung der einzelnen Wirtschaftskörper unter häuerlicher Führung im Dienste der heimischen Erzeugung und Versorgung, im Dienste der Marktregelung und des Marktausgleichs, im Dienste der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls.

2. Aus privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten sind die Kartelle, Syndikate und Monopole entstanden. Die gemeinwirtschaftlichen Umbildungsformen auf dem Gebiete des Reichsnährstandes sind die Marktverbände, Marktstellen und die Wirtschaftskörper.

Der Verbraucher betrachtet Kartelle, Syndikate und Monopole stets mit einem gewissen Mißtrauen. Er verbindet mit diesen Rechtsformen die Vorstellung von Marktzwang, Preisdiktat, Marktherrschaft zum Nachteil der Verbraucherschaft, Bedarfseinengung usw. Es kann nicht verkannt werden, daß diese Nachteile bei Kartellen, Syndikaten und Monopolen besonders leicht auftreten. Daneben haben sie aber auch ein berechtigtes Element entwickelt, den organisatorischen Aufbau und Zusammenschluß der Wirtschaft. Dieses Element wird durch die neuen Rechtsformen auf dem Gebiet des Reichsnährstandes fortentwickelt. Gleichzeitig wird die Verbandsmacht in den Dienst der Marktvereinigung und der Marktregelung gestellt. Die Zusammenarbeit und Verständigung der zusammengehörigen Wirtschaftsgruppen und Wirtschaftsstufen hat auf die Warengüte, den Warenverkehr und den Warenverbrauch die besten Wirkungen. Die Nachteile des Kartell-, Syndikat- und Monopolgedankens werden vermieden. Die einzelnen Berufs- und Wirtschaftsgruppen ordnen sich organisch in ihr Teilwirtschaftsgebiet ein. Die Teilwirtschaftsgebiete verbinden sich zu einer Gesamtwirtschaft, die ihrerseits wieder dem Volksganzen zu dienen hat.

Wohl mag man hier von gebundener Wirtschaft sprechen. Wer tiefer blickt, sieht aber, daß die Struktur der Wirtschaft seit Jahren in der Umbildung begriffen ist. Kartelle, Syndikate und Monopole sind Rechtsformen, die die Vergangenheit ausgebildet hatte. Sie waren ausschließlich von privatwirtschaftlichem Geist erfüllt und vielfach fehlte der Blick fürs große Ganze. Nun erhalten diese Formen einen neuen inneren Gehalt, eine neue Richtung, ein neues Vorzeichen und wandeln dadurch ihr Wesen von Grund auf. Nicht als ob dadurch alle Mängel der früheren Wirtschaftsauffassung beseitigt wären. Durch die gemeinwirtschaftliche Umbildung der alten Rechtsformen aber zeigen sich neue Ansätze, die zu gesunden Rechtsbildungen und Wirtschaftsformen führen können, wenn sie vom richtigen Geist erfüllt sind.

3. Von einer Lähmung oder Zerstörung der privaten Initiative und der schöpferischen Kraft des Unternehmers kann keine Rede sein. Der wirkliche Wirtschaftsführer setzte sich auch innerhalb der Kartelle, Syndikate und Monopole durch, ja bediente sich vielleicht gerade dieser Formen, um seine Ziele zu erreichen. Wenn diese Formen im Grunde genommen aber nur eine neue innere Richtung und innere Bindung an gemeinwirtschaftliche Ziele und Aufgaben bekommen, so werden hierdurch die Kräfte des Unternehmers nicht gelähmt. Sie müssen sich nur diese innere Richtung und Bindung zu eigen machen und werden sich dann ebenso schöpferisch durchsetzen können, wie innerhalb der Kartell-, Syn-

dikat- und Monopolwirtschaft. In Wahrheit bekommt der Organisator, Unternehmer und Wirtschaftsführer nur eine Vertiefung und Erweiterung seiner Aufgabe. Die Frage des Unternehmers ist eine solche der Persönlichkeit und jede wirkliche Persönlichkeit setzt sich durch, mag es sich um die freie, die geregelte oder die gebundene Wirtschaftsform handeln, innerhalb deren sie sich betätigt.

So bringt der Aufbau des Reichsnährstandes als eines

wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörpers Ausbilde, Rechtsformen und Wirtschaftsgestaltungen von außerordentlicher Tragweite. Er verwirklicht damit eine der wichtigsten Forderungen des ständischen Aufbaues: Selbstverwaltung der Wirtschaft, Zusammenarbeit und Verständigung der einzelnen Wirtschaftsstufen, Steigerung und Erhaltung der Unternehmerpersönlichkeit, Dienst an den Aufgaben der Gesamtwirtschaft, Dienst am Gemeinwohl und Dienst am ganzen deutschen Volke.

Hofesübergabeverträge nach dem Reichserbhofgesetz.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Wöhrmann, Celle.

Hofesübergabeverträge oder Gutsüberlassungsverträge sind in der Praxis überaus häufig. Ihr eigentliches Wesen und ihre notwendigen Bestandteile festzustellen, ist dagegen einigermäßen schwierig. Klar ist der Anlaß und der Inhalt eines solchen Übergabevertrages: der altersschwache und ruhebedürftige Eigentümer des Hofes gibt die Wirtschaft an seinen herangewachsenen und zur Bewirtschaftung des Hofes geeigneten Sohn ab. Er selbst setzt sich zur Ruhe und bedingt für sich und seine Ehefrau einen nach den örtlichen Gebräuchen und nach der Größe des Hofes bemessenen Altenteil aus und verpflichtet außerdem den Hofesübernehmer, an seine Geschwister Abfindungen bei deren Verheiratung oder Selbständigmachung oder zu einem späteren Zeitpunkt zu zahlen. Man wird dem Wesen des Hofesübergabevertrages wohl am besten gerecht, wenn man ihn als vorweggenommene oder verfrühte Erbfolge bezeichnet. Der Hofesabgeber will schon zu Lebzeiten über seinen Hof eine solche Regelung treffen, die an sich erst auf Grund eines Testamentes oder auf Grund gesetzlicher Regelung (Anerbengesetze) eintreten könnte; er überläßt die Regelung seines Nachlasses nicht den Erben, sondern trifft sie selber zu seinen Lebzeiten. Es handelt sich also nicht um einen Erbvertrag, sondern um einen Vertrag unter Lebenden.

Der Hofesübergabevertrag hat nur schuldrechtliche Wirkung. Das Eigentum am Hofe erlangt der Hofesübernehmer erst durch Auflassung, die allerdings üblicherweise sofort in dem Übergabevertrage mit erklärt wird, und durch Eintragung im Grundbuche. Da der Übergabevertrag die Verpflichtung zur Auflassung des Hofes begründet, bedarf er zur Gültigkeit gemäß § 313 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Der Mangel der Form wird jedoch durch Auflassung und Eintragung geheilt.

Der Hofesübergabevertrag in Verbindung mit der Auflassung ist keine eigentliche Veräußerung des Hofes, sondern vielmehr die Verwirklichung des durch Gesetz oder Gewohnheit gegebenen Anerbenrechts. Entsprechend dieser Auffassung haben die früheren Anerbengesetze (z. B. das hannoversche HofesG. im § 19 Abs. 1) vorgeesehen, daß der Hofeseigentümer im Falle der Übergabe des Hofes nicht zur Herausgabe des sog. Anerbenvoraus verpflichtet ist, den er im Falle der Veräußerung des Hofes herausgeben mußte.

Eine besondere gesetzliche Regelung hat der Hofesübergabevertrag bislang nicht gefunden. In den früheren, jetzt aufgehobenen Anerbengesetzen fanden sich wohl gelegentlich Bestimmungen über diese Vertragsform. Beispielsweise bestimmte das hannoversche HofesG. im § 41, daß „das Recht, durch Vertrag das Vermögen ganz oder teilweise unter Lebenden mit Rücksicht auf eine künftige Erbfolge abzutreten“, durch das Gesetz nicht berührt werde. Das hannoversche HofesG. regelte also den Hofesübergabevertrag selber auch nicht, sondern ließ ihn nur neben der Regelung des Anerbenrechts zu. Die Regelung selber richtete sich nach den Vorschriften des BGB. Dabei ist jedoch zu beachten, daß die Ausdrucksweise des hannoverschen HofesG., es handle sich um eine „Vermögensabtretung“ oder auch „Vermögensübertragung“, nicht zutreffend ist. Eine Vermögensübertragung im Sinne des § 311 BGB. ist bei einem Hofesübergabevertrag in der Regel selbst dann nicht gegeben, wenn der Hof den Hauptbestandteil des Vermögens des Übertragenden bildet. Das ist in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. RG. 61, 285 und REZ. 35, 238),

ist auch von großer praktischer Bedeutung; denn bei Anwendbarkeit des § 311 BGB. würde der Mangel der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des schuldrechtlichen Vertrages durch Auflassung und Eintragung nicht geheilt werden.

Das BGB. erwähnt den Hofesübergabevertrag nur in einer einzigen Bestimmung, nämlich im § 330 BGB. Danach soll, wenn bei einer Gutsübernahme von dem Übernehmer eine Leistung an einen Dritten zum Zwecke der Abfindung versprochen wird, im Zweifel angenommen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern. Diese Bestimmung bezieht sich also lediglich auf die Abfindungsforderungen der abgehenden Kinder.

Das bauerliche Erbhofrecht und ihm folgend das RErbhofG. regeln den Hofesübergabevertrag ebenfalls nicht, setzen ihn aber als rechtlich möglich und zulässig voraus. Die maßgebende Bestimmung im RErbhofG. ist der § 37 Abs. 3, welcher lautet:

„Das Anerbengericht soll die Genehmigung zur Veräußerung des Erbhofes erteilen, wenn der Bauer den Hof einem Anerbenberechtigten übergeben will, der beim Erbfall der Nächsterberechtigte wäre oder vom Erblasser gemäß § 25 zum Anerben bestimmt werden könnte. Das Anerbengericht soll die Genehmigung nur erteilen, wenn der Übergabevertrag den Erbhof nicht über seine Kräfte belastet.“

Die Bestimmung hat, wie ihr Inhalt und der Gebrauch des Wortes „Übergabevertrag“ zeigt, den hier behandelten Hofesübergabevertrag im Auge. Sie ist in doppelter Richtung beachtenswert:

a) Das Gesetz spricht von einer Genehmigung zur „Veräußerung“ des Erbhofes. Unter Veräußerung ist nach dem Sprachgebrauch des BGB. wie auch nach dem des RErbhofG. (vgl. § 37 Abs. 1 und 2) nur das dingliche Erfüllungsgeschäft gemeint. Das obligatorische Verpflichtungsgeschäft, n. a. W. der eigentliche Hofesübergabevertrag wird also durch das RErbhofG. weder geregelt noch auch in seiner Wirksamkeit berührt. Nur die auf Grund des Hofesübergabevertrages erfolgte Auflassung des Erbhofes unterliegt der Genehmigungspflicht des Anerbengerichts.

b) Das Gesetz regelt die „Veräußerung eines Erbhofes“ an sich im Abs. 1 und 2 des § 37. Wenn das Gesetz die auf Grund des Hofesübergabevertrages erfolgende Übereignung des Erbhofes im Abs. 3 derselben Vorschrift als Veräußerung behandelt, so zeigt das, daß diese Veräußerung nur als eine besondere Art der allgemeinen Veräußerung aufgefaßt wird. Diese Auffassung, die von der sonst herrschenden Meinung abweicht, zwingt zu der wichtigen Folgerung, daß die auf Grund eines Hofesübergabevertrages erfolgende Auflassung sowohl als allgemeine Veräußerung nach § 37 Abs. 1 und 2 als auch als besondere Veräußerung nach § 37 Abs. 3 anzusehen ist. Infolgedessen richtet sich ihre Genehmigung nicht nur nach § 37 Abs. 3, sondern auch nach § 37 Abs. 2, d. h. das Anerbengericht muß die Genehmigung erteilen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 3 erfüllt sind. Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, dann kann eine Genehmigung nach Abs. 2 erteilt werden, wenn nämlich ein wichtiger Grund zu der Hofesübergabe vorliegt.

Beispiel: Der Bauer übergibt seinen Hof im Wege der verfrühten Erbfolge an seinen Ehegatten. Nach § 20 gehört der Ehegatte nicht zu den anerbenberechtigten Personen,

wie sie in der Auerbenordnung im einzelnen aufgeführt sind; er kann also beim Erbfall des Bauern nicht der nächstberechtigte Auerbe sein. Dagegen kann er vom Erblasser gemäß § 25 Abs. 5 zum Auerben bestimmt werden, nämlich dann, wenn Personen der im § 20 bezeichneten Ordnungen nicht vorhanden sind. Die Rechtslage für das Auerbengericht gestaltet sich also folgendermaßen: Hat der Bauer keine Söhne, Töchter, Brüder, Schwestern oder sonstige im § 20 bezeichnete Verwandte, so muß das Auerbengericht seine Genehmigung zur Übergabe des Hofes an den Ehegatten erteilen. Hat er dagegen Verwandte der im § 20 bezeichneten Art, so kann es seine Genehmigung erteilen, wenn ein wichtiger Grund für die Übertragung des Erbhofs auf den Ehegatten vorliegt.

Was nun den Hofesübergabevertrag im einzelnen betrifft, so sieht das RErbhofG. ihn ebenfalls als die Verwirklichung des Auerbenrechts schon zu Lebzeiten des Bauern an. Das zeigt sich darin, daß es dem Auerbengericht die Pflicht auferlegt, einen Übergabevertrag zu genehmigen, wenn der Hof einem Auerbenberechtigten übertragen werden soll, der beim Erbfall der Nächstberechtigte wäre oder vom Erblasser gemäß § 25 zum Auerben bestimmt werden könnte. In diesem Falle tritt nämlich diejenige Person im Wege des Übergabevertrages als Bauer ein, die im Falle des Todes des Bauern als Auerbe eintreten würde. Dem Gesetzgeber ist es mit Recht gleichgültig, ob der Hofesnachfolger erst beim Tode des Bauern oder schon zu dessen Lebzeiten den Hof übernimmt; entscheidend ist, daß diejenige Person den Hof erhält, die vom Gesetze dazu auserwählt ist.

Wegen der gleichartigen Ausgestaltung des Übergabevertrages mit dem Erbfall ist es erforderlich, daß der Hofesübernehmer dieselben Voraussetzungen erfüllt wie ein Auerbe. Er muß also in erster Linie auerbenberechtigt sein, d. h. entweder als Auerbe eintreten können, wenn der Bauer im Zeitpunkt des Übergabevertrages versterben würde, oder vom Bauern nach § 25 zum Auerben bestimmt werden können. Danach können die Mutter und der Ehegatte des Bauern regelrecht nicht im Wege des Übergabevertrages den Hof erhalten; denn sie sind als Auerben nach § 20 nicht vorgesehen. Sie können als Hofesübernehmer, wie oben schon dargelegt ist, nur dann eintreten, wenn keine der oben schon dargelegten Personen vorhanden sind. Bei der Prüfung § 20 aufgeführten Personen vorhanden sind. Bei der Prüfung der Frage, ob eine Person als Auerbe gemäß § 25 bestimmt werden kann, kann sich ergeben, daß die Bestimmung nur mit Zustimmung des Auerbengerichts erfolgen darf, z. B. wenn ein Bruder statt des Vaters den Hof erhalten (§ 25 Abs. 4) oder wenn ein unehelicher Sohn als Hofesübernehmer eintreten soll (§ 25 Abs. 2). In diesen Fällen muß das Auerbengericht, ehe es den § 37 Abs. 3 anwendet, prüfen, ob es diese Zustimmung erteilen würde, falls es darum angegangen würde; im letzteren Falle muß es auch gemäß § 25 Abs. 2 Satz 2 vor der Entscheidung den Landesbauernführer hören. Wenn die Zustimmung nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes erteilt werden kann, wie z. B. in dem Falle, daß eine Tochter trotz Vorhandenseins von Söhnen den Hof erhalten soll (§ 25 Abs. 3), so muß geprüft werden, ob ein wichtiger Grund für die Übertragung des Hofes auf die Tochter vorliegt. Das kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn der Sohn zur Landwirtschaft keine Lust hat oder untauglich ist und wenn die Tochter mit einem Landwirt verheiratet ist, der zur Bewirtschaftung des Hofes geeignet ist. Unter der Herrschaft der früheren Auerbengesetze war es häufig üblich, bei dem Hofesübergabevertrag den Sohn oder die Tochter zu überspringen und aus steuerrechtlichen oder sonstigen Gründen den Hof gleich dem Enkelsohn zu übertragen. Das ist nach dem RErbhofG. nicht mehr möglich; jedenfalls fällt ein solcher Übergabevertrag nicht unter die Bestimmung des § 37 Abs. 3. Denn ein Sohnesohn ist, solange sein Vater lebt, nicht zur Auerbfolge gemäß § 20 berufen und kann auch nicht gemäß § 25 vom Erblasser zum Auerben bestimmt werden. Infolgedessen könnte ein solcher Übergabevertrag nur aus wichtigem Grunde gemäß § 37 Abs. 2 genehmigt werden.

Weiter aber muß der Hofesübernehmer bauern-

fähig sein. Denn wer nicht bauernfähig ist, scheidet nach § 21 Abs. 1 Satz 1 als Auerbe aus und kann, da die Hofesübergabe nur eine vorweggenommene Erbfolge ist, auch nicht als Hofesübernehmer eintreten. Zur Bauernfähigkeit gehört, daß der Übernehmer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und deutschblütig ist, daß er nicht entmündigt ist und daß er ehrbar ist und fähig, den Erbhof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Eine Person ist auch dann nicht ehrbar, wenn sie nach dem 1. Okt. 1933 mit einer nichtdeutschblütigen Person die Ehe geschlossen hat (vgl. Wöhrmann, Reichserbhofrecht Ann. 2 zu § 13).

Gehört der Hofesübernehmer nicht zu den Auerbenberechtigten oder ist er nicht bauernfähig, so kann der Übergabevertrag nur aus wichtigen Gründe gemäß § 37 Abs. 2 genehmigt werden. Dabei muß das Auerbengericht jedoch stets die Grundgedanken des Gesetzes im Auge behalten. Deshalb ist die Genehmigung stets dann zu verweigern, wenn durch die Vollziehung des Übergabevertrages der Erbhof seine Erbhofeseigenschaft verliere, wie z. B. bei Übertragung an zwei Söhne als Miteigentümer, oder auch dann, wenn die Übertragung die Folge hätte, daß sich der Eigentümer des Erbhofs nicht mehr Bauer nennen dürfte (§ 16).

Die Pflicht des Auerbengerichts, die Übergabe eines Hofes an einen Auerbenberechtigten zu genehmigen, wird durch Satz 2 des Abs. 3 des § 37 wieder aufgelockert. Danach soll die Genehmigung nur erteilt werden, wenn der Übergabevertrag den Erbhof nicht über seine Kräfte hinaus belastet. Bei Hofesübergabeverträgen pflegt die Festsetzung eines Anteils für den bisherigen Hofeseigentümer und dessen Ehefrau sowie die Festsetzung von Abfindungen für die abgehenden Kinder üblich zu sein. In welchem Maße der Erbhof hierdurch belastet werden darf, ergibt sich aus dem Wesen des Hofesübergabevertrages als einer vorweggenommenen Erbfolge. Wenn die Hofesübergabe nichts anderes ist als die Verwirklichung des Erbhofrechts zu Lebzeiten des Bauern, so dürfen Anteil und Abfindungen nur in dem Umfange und in der Art festgesetzt werden, wie sie beim Tode des Erblassers von Gesetzes wegen vorgehen sind.

Der abgehende Hofeswirt und dessen Ehefrau können sich also nur „den in solchen Verhältnissen üblichen Unterhalt“ vorbehalten (§ 31 RErbhofG.). Damit ist nach dem Zwecke und Ziele des Gesetzes keine Geldrente, sondern Versorgung in Natur gemeint. Üblich pflegt in solchen Fällen zu sein: Frei Essen und Trinken, freie Wohnung, freie Kleidung, ein mäßiges Taschengeld, Hege und Pflege in alten und kranken Tagen, standesgemäßes Begräbnis. Die Ausgestaltung des Anteils im einzelnen wird sich nach den örtlichen Gegebenheiten, der Größe und dem Ertragswert des Hofes und nach den persönlichen Bedürfnissen des Anteilnehmers richten. Meist wird in Hofesübergabeverträgen vorgehen, daß die Anteilhaber berechtigt sein sollen, jederzeit vom Hofe abzuziehen, und dann Anspruch auf eine bestimmte Geldrente haben. So sehr an sich eine solche Bestimmung im Interesse der Erhaltung des Friedens zwischen Anteilhaber und Hofesübernehmer zu begrüßen ist, so läßt sich andererseits nicht verkennen, daß sie durch die Festsetzung der Geldrente eine kapitalistische Tendenz gewinnt und daher grundsätzlich abzulehnen ist. Rechtlich zulässig und unbedenklich ist es, für den Fall des Abzugs der Anteilhaber den Hofesübernehmer zu bestimmten Naturalleistungen zu verpflichten; diese können auch an die Stelle des sonst zu gewährenden Wohnungsrechtes treten und deshalb den eigentlichen Bedarf der Anteilhaber übersteigen.

Die dem Hofesübernehmer auferlegten Abfindungsforderungen müssen sich ebenfalls im Rahmen der durch das Gesetz im § 30 getroffenen Regelung halten. Danach haben nur Abkömmlinge des Erblassers Anspruch auf Versorgung vom Hofe und auch diese nur, soweit sie Miterben oder pflichtteilsberechtigt sind. Demgemäß kann der Hofesübernehmer nicht mit Abfindungen zugunsten der Geschwister des Bauern oder zugunsten eines Enkelkinds, falls dessen Eltern noch am Leben sind, belastet werden. Die Abfindungen selber dürfen regelrecht nicht auf Geld lauten, sondern auf Versorgung in Natur; denn das RErbhofG. verweist im

Gegensatz zu den bisherigen Auerbengesetzen die Verabfindungen, weil es den Erbhof nicht als Kapital ansieht, von dem jedem der Erben ein Teil zusteht, sondern als Volksgut, das dem Auerben gebührt und das den abgehenden übrigen Kindern eine Versorgung gewährt, die sie für die Erlangung einer selbstständigen Lebensstellung brauchen. Demgemäß haben die abgehenden Kinder nur Anspruch auf Ausbildung zu einem Beruf und auf Ausstattung, Töchter insbesondere auf Aussteuer. Abgehende Söhne können also beispielsweise Siedlungsland, Vieh oder landwirtschaftliche Geräte vom Erbhof erhalten, Töchter als Aussteuer Möbel aus der elterlichen Wohnung, entbehrliche Inventarstücke usw. Häufig kann und muß allerdings der Anspruch der abgehenden Kinder auf Geld lauten. Denn die Vorbildung zu einem Berufe, z. B. zu einem Handwerke oder zu einem Studium, kann die Abwesenheit vom Hofe und demgemäß bare Anwendungen erfordern. Eine Siedlerstelle läßt sich, wenn es sich dabei um fremdes Land handelt, nur mit einem bar zu leistenden Betrage beschaffen. In diesen Fällen ist nichts dagegen einzuwenden, wenn in dem Übergabevertrage eine in Geld bestimmte Abfindungssumme für die abgehenden Kinder festgesetzt wird. Dagegen würde es dem Geiste des Gesetzes widersprechen, wenn den Kindern, wie das bisher vielfach üblich war, noch eine Geldsumme ausgesetzt würde, die ihnen als endgültige Abfindung vom Hofe beim Tode des Bauern zu zahlen wäre.

Die Höhe der Abfindungsforderungen läßt sich nicht allgemein festlegen, sondern muß von Fall zu Fall ermittelt werden. Es kann nur auf die leitenden Gesichtspunkte hingewiesen werden. Es ist bekannt und wissenschaftlich festgestellt, daß gerade die hohen Abfindungsforderungen der weichen Erben der Ruin manches Hofes geworden sind. Von diesem Gesichtspunkte geht das Gesetz aus, wenn es den Kindern im § 30 für den Fall der Erbfolge nur Ansprüche zuerkennt, „soweit die Mittel des Hofes es gestatten“ und wenn es im § 37 Abs. 3 für den Fall des Übergabevertrages vom Auerbengericht die Prüfung verlangt, ob die Abfindungen „den Erbhof nicht über seine Kräfte belasten“. Der entscheidende Gesichtspunkt ist also der, daß der Hof die Lasten tragen kann, daß der Hof trotz der festgesetzten Abfindungssummen bei Kräften bleibt. Einen Anhaltspunkt können in dieser Richtung die früheren Auerbengesetze, z. B. das Hannoversche, geben, die dem Auerben von dem Hof einen Voraus (z. B. in Hannover ein Drittel) zuerkennen und im übrigen lediglich den Ertragswert des Hofes (nicht seinen Verkaufswert) entscheidend sein lassen.

In den früheren Hofesübergabeverträgen war regelmäßig die Eintragung des Altenteils und der Abfin-

dungsforderungen im Grundbuche vorgeesehen, damit die weichen Erben für den Fall der Veräußerung des Hofes oder seiner Überbelastung gesichert waren. Dieser Grund für die Eintragung ist weggefallen, weil das Gesetz grundsätzlich jede Veräußerung und Belastung des Erbhofs verbietet und eine dahingehende Verfügung des Auerben nur in Ausnahmefällen aus wichtigem Grunde mit Genehmigung des Auerbengerichts zuläßt. Das Gesetz erstrebt den völligen Fortfall der Abteilung III des Grundbuchs für einen Erbhof. Demgemäß können jedenfalls die abgehenden Kinder eine Sicherstellung ihrer Abfindungsforderung nicht verlangen. Sie sind gegen Vereitelung ihrer Ansprüche hinreichend durch die Bestimmung des § 15 geschützt, welcher vorsieht, daß dem Bauern die Verwaltung und Nutznießung und gegebenenfalls auch das Eigentum am Erbhof entzogen werden kann, wenn er seinen Schulbverpflichtungen nicht nachkommt. Anders steht es mit der Eintragung des Altenteils für den abgehenden Hofeswirt und dessen Ehefrau. Legt man die preussischen Bestimmungen zugrunde, so hat der Altenteiler nach Art. 15 § 1 AÜBWB. gegen den Hofesübernehmer einen Anspruch auf Eintragung des Altenteils. Diesem Anspruche kommt § 36 der 1. Durchf. v. 19. Okt. 1933 insofern entgegen, als er die Eintragung von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten ohne Genehmigung des Auerbengerichts gestattet. Ein Altenteilsrecht ist — jedenfalls zum Teil — eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, nämlich insoweit, als es sich auf die Gewährung von bestimmten Nutzungen des Grundstücks erstreckt, z. B. wenn den Altenteilern das Recht eingeräumt wird, einen Teil der Wohnung zu benutzen, die Nutzungen aus dem Gemüsegarten zu ziehen usw. Häufig stellt sich der Altenteil aber zugleich auch als Realkast dar, wenn er nämlich die Entrichtung wiederkehrender Leistungen, z. B. eines wöchentlichen Taschengeldes, bestimmter Mengen Butter und Milch aus dem Grundstücke vorsieht; alsdann ist die Genehmigung des Auerbengerichts erforderlich, da Realkasten von dem Belastungsverbot des § 37 nicht ausgenommen sind. Um nun eine Zweiteilung des Altenteils in einen gesicherten und einen ungesicherten Teil zu vermeiden, wird das Auerbengericht gut tun, der etwa vorgeesehenen Eintragung des gesamten Altenteilsrechtes seine Genehmigung nicht zu verweigern. Das ist um so unbedenklicher, als das Altenteilsrecht seiner Natur nach nur eine vorübergehende Belastung des Erbhofs ist.

Was die formelle Seite betrifft, so ist es nicht erforderlich, daß dem Auerbengericht ein formgültiger notarieller Übergabevertrag zur Genehmigung vorgelegt wird; es genügt ein schriftlicher Vertrag, ja sogar ein Vertragsentwurf.

Kann ein Erbhof hypothekarisch belastet werden?

Von Notar Dr. Meiler, Lichtenfels.

Diese Frage scheint im Hinblick auf § 37 AuerbHG. glatt bejaht werden zu können. Dort ist in Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochen, daß die Belastung des Erbhofes mit Genehmigung des Auerbengerichtes zulässig ist. Ein Unterschied hinsichtlich der Belastungsart ist nicht gemacht. Lediglich ist im § 64 der 1. Durchf. ausgesprochen, daß die Genehmigungspflicht nicht besteht hinsichtlich Grunddienstbarkeiten, beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten oder öffentlicher Lasten.

Die Belastung eines Erbhofes mit einer Hypothek unterstellt auch als zulässig Saura, „Das AuerbHG.; Was jeder davon wissen muß“ S. 50.

Bei der Beantwortung der gestellten Frage ergibt sich folgendes:

Das Sachenrecht des BGB. beherrscht der Grundsatz der geschlossenen Zahl der Sachenrechte. Es können also an Grundstücken nur solche Rechte bestellt werden, die im Gesetz ausdrücklich aufgeführt sind, und zwar nur mit dem im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Inhalt (Staudinger, Sachenrecht, Einleitung III 1b).

Aus diesem Grunde lehnt die Rechtsprechung und die

herrschende Meinung bei der Hypothek die Zulässigkeit der Vereinbarung, daß der Gläubiger nur im Wege der Zwangsverwaltung — nicht auch im Wege der Zwangsversteigerung — gegen das Grundstück vorgehen darf, ab und damit die Zulässigkeit der sog. Revenuenhypothek.

Da jedoch in den Kreisen der Fideikommiß-Lebens- und Stammgüterbesitzer ein Bedürfnis nach Revenuenhypotheken bestand, war es erforderlich, daß in Art. 60 EÜBWB. der geschlossenen Zahl der Sachenrechte die Revenuenhypothek angefügt wurde, durch die Bestimmung, daß die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, welche die Bestellung einer Hypothek dahin gestatten, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstück lediglich im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann. Als Grundstücke kommen hierfür nur solche in Frage, bei denen nach den in Art. 57 bis 59 EÜBWB. bezeichneten Vorschriften die Belastung nur beschränkt zulässig ist.

Ein weiteres Recht wurde u. a. der geschlossenen Zahl der Sachenrechte angefügt durch die Schaffung der wertbeständigen Hypothek mit Gesetz v. 23. Juni 1923.

Gemäß § 38 AuerbHG. kann in den Erbhof wegen

Rechte. Ist also der Bauer vor dem 1. Okt. 1933 gestorben, so findet das neue Gesetz auf etwa errichtete Testamente oder Erbverträge keine Anwendung, von einigen Ausnahmen abgesehen, auf die später eingegangen wird.

Das N^oErbhofG. stellt den Rechtsgrundsatz auf, daß die Erbfolge kraft Anerbenerchts durch Verfügung von Todes wegen nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann (§ 24). Jede Verfügung von Todes wegen, die gegen diesen Grundsatz verstößt, ist nach § 134 BGB. nichtig. Wenn also ein Testament vor dem 1. Okt. 1933 errichtet ist, und wenn der Erblasser nach dem 1. Okt. 1933 stirbt, so muß geprüft werden, ob das Testament, das nach dem früher geltenden Rechte gültig war, seine Gültigkeit nicht etwa deshalb verloren hat, weil es mit den Grundsätzen des N^oErbhofG. in Widerspruch steht. Man wird daher jedes derartige Testament darauf zu prüfen haben, ob in ihm ein unzulässiger Ausschluß des Anerbenerchts oder eine unzulässige Beschränkung des Anerbenerchts enthalten ist. Die gleichen Erwägungen sind anzustellen, wenn nach dem 1. Okt. 1933 ein Testament (Erbvertrag) errichtet wird. Wann liegt nun ein solcher Ausschluß oder eine solche Beschränkung vor?

Zunächst sind diejenigen Personen, die Anerben werden können, im § 20 aufgeführt. Dazu gehört der überlebende Ehegatte nicht. Die Rechte des Ehegatten (auch des Ehemannes, der auf den Hof geheiratet hat) sind geregelt im § 31 und die Rechte der nachgeborenen Kinder im § 30. Der Erblasser ist nun in der Lage, im Rahmen des § 25 den Anerben unter den verschiedenen Ordnungen, wie sie der § 20 enthält, auszusuchen. Er ist z. B. nicht genötigt, seinen ältesten Sohn zum Anerben zu bestellen, falls die Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegen. Er könnte auch einen jüngeren Sohn auswählen, ja er könnte sogar eine Tochter zur Anerbin bestimmen, selbst wenn Söhne vorhanden sind — allerdings mit Genehmigung des Anerbengerichts. Der Bauer, der kinderlos ist, kann beispielsweise einen beliebigen Neffen, der Sohn eines seiner Brüder ist, zum Anerben berufen. Lebte der Bauer mit seiner Frau am 1. Okt. 1933 in Gütergemeinschaft, so kann ein Verwandter sowohl des Ehemannes als auch der Ehefrau im Rahmen des § 20 unter Beobachtung der gegebenenfalls nach § 25 einzuholenden Genehmigung des Anerbengerichts zum Anerben bestellt werden (vgl. § 62 der 1. Durchf. VO.). Man sieht hieraus, daß bezüglich der Auswahl des Anerben weitgehende Möglichkeiten gegeben sind. Entsprechende Anordnungen müssen in einem Testamente oder Erbvertrage getroffen werden. Wenn ein vor dem 1. Okt. 1933 errichtetes Testament eine Auswahl des Erben in dieser Weise enthält, so bleibt das Testament gültig. Möglicherweise müßte allerdings noch die in § 25 erwähnte Genehmigung des Anerbengerichts eingeholt werden. Weiterhin ist es zulässig, in einem Testamente Versorgungsansprüche für den überlebenden Ehegatten und die nachgeborenen Kinder festzusetzen, aber nur im Rahmen der §§ 30 und 31, das heißt, für den überlebenden Ehegatten (auch für den Ehemann, der auf den Hof geheiratet hat) nur ein Wohnungs- und Unterhaltsrecht und für die nachgeborenen Kinder Wohnungs- und Unterhaltungsrecht bis zur Großjährigkeit, die angemessenen Kosten für Ausbildung zu einem Berufe, für Ausstattung und Aussteuer. Darüber hinausgehende Zuwendungen würden ungültig sein, beispielsweise die Festsetzung des lebenslänglichen Nießbrauchsrechts für den überlebenden Ehegatten (abgesehen von § 13 der 2. Durchf. VO.), die Festsetzung von Abfindungssummen für abgehende Kinder, die über den Rahmen des § 30 hinaus gehen, wie sie bislang vielfach üblich waren, die Abfindung der nachgeborenen Kinder durch Überweisung einzelner Grundstücke, die Beteiligung an dem Kauferslös bei Grundstücksveräußerungen usw. Alle derartigen Anordnungen stehen mit dem N^oErbhofG. in Widerspruch und sind ungültig.

Die Einsetzung des überlebenden Ehegatten zum Anerben kann (abgesehen von bestehender Gütergemeinschaft) nur erfolgen, wenn ein Anerbe im Sinne der sechs Ordnungen des § 20 nicht vorhanden ist. Wohl kann durch Testament oder Erbvertrag von dem Bauern angeordnet werden, daß der Vater oder die Mutter des Anerben, also auch die Ehefrau

des Erblasser, über die Volljährigkeit des Anerben hinaus bis zum 26. Lebensjahre die Verwaltung und Nutzung des Hofes hat (§ 26). Damit soll erreicht werden, daß, wenn der Bauer frühzeitig stirbt, der Auerbe nicht vor vollendetem 25. Lebensjahre die Verwaltung und Nutzung des Hofes erhält. (Siehe Nachtrag.)

Zulässig ist, daß der Erblasser über den außer dem Hof vorhandenen Nachlaß nach freiem Belieben verfügt, aber auch hier ist durch § 24 Abs. 3 und § 34 eine Grenze gezogen. Ist nämlich außer dem Erbhof noch Barvermögen vorhanden, so soll dieses in erster Linie zur Abdeckung der Schulden verwandt werden, und entgegenstehende Verfügungen in einem Testament (Erbvertrag) würden unzulässig sein.

Während grundsätzlich der Auerbe nur einen Erbhof erhalten kann, ist für die Übergangszeit gemäß § 58 eine Verfügung von Todes wegen dahin möglich, daß beim ersten Erbfall nach Inkrafttreten des Gesetzes insgesamt zwei Erbhöfe auf einen Anerben fallen, wenn dieser ein Sohn oder Sohnesohn ist und wenn beide Höfe zusammen 125 ha nicht übersteigen.

Alles dieses muß beachtet werden, wenn die Rechtsgültigkeit eines Testamentes geprüft wird. Der Umstand, daß das Testament privatschriftlich errichtet ist, macht das Testament nicht ungültig, wie es im Pr^oErbhofG. vorgesehen war.

Für die Übergangszeit ist von Wichtigkeit die Bestimmung des § 68 der 1. Durchf. VO. und § 25 der 2. Durchf. VO. Oft haben die Eheleute sich gegenseitig zu Erben eingesetzt mit der Maßgabe, daß der Nachlaß nach dem Tode des Überlebenden an Verwandte des Erstverstorbenen fallen sollen. Beispiel: A. und B. sind verheiratet, A. hat aus seiner ersten Ehe mit C. einen Sohn. A. und B. setzen sich gegenseitig zu Erben ein und berufen als Anerben den Sohn aus der ersten Ehe des A., also den Stiefsohn der B. A. ist vor dem 1. Okt. 1933 gestorben, seine Ehefrau ist alleinige Erbin. Wenn jetzt die Ehefrau B. nach dem 1. Okt. 1933 stirbt, würde der Stiefsohn gemäß § 20 nicht Anerbe werden können, weil er mit seiner Stiefmutter nicht blutsverwandt ist. Hier wird für die Übergangszeit durch § 68 eine Ausnahme gemacht, es ist zulässig, in einem Testament (Erbvertrag) zu bestimmen, daß der Hof nach dem Tode der Stiefmutter an einen Verwandten des erstverstorbenen Ehemannes fallen soll.

Ein weiterer wichtiger Fall wird für die Übergangszeit behandelt in § 68 Abs. 2. Vielfach sind Testamente errichtet in folgender Form: Der Ehemann beruft seine Frau zur Vorerbin und seine Kinder zu Nacherben. Der Ehemann ist vor dem 1. Okt. 1933 gestorben. Dann ist der Erbfall eingetreten, und die Vorerbin würde alleinige Erbin sein, ohne daß die Nacherbschaft eine Rolle spielte. Das neue Gesetz käme überhaupt nicht zur Anwendung, hier bestimmt aber § 68 Abs. 2, daß beim Tode des Vorerben (also nach dem 1. Okt. 1933) derjenige Anerbe sein soll, der Anerbe wäre, wenn der Erblasser im Zeitpunkt des Todes des Vorerben verstorben wäre. Hat der Erblasser bestimmt, daß einer der Nacherben allein den Hof übernehmen soll, so fällt der Hof diesem Nacherben als Anerben an, falls er zu den Personen gehört, die nach § 25 als Anerbe des Erblassers hätten bestimmt werden können.

Durch diese Bestimmung ist die Anwendung des N^oErbhofG. für den behandelten Fall über den 1. Okt. 1933 hinaus ausgedehnt worden.

Eine Sonderregelung läßt der § 62 der 1. Durchf. VO. denjenigen Testamenten und Erbverträgen zuteil werden, welche Eheleute errichten, die in Gütergemeinschaft leben.

Zunächst sei darauf hingewiesen, daß auch alle Erbhöfe, welche zum Gesamtgut einer Gütergemeinschaft am 1. Okt. 1933 gehören, Erbhöfe im Sinne des neuen Gesetzes sind. Solche Ehegatten können in einem Erbvertrage oder in einem gemeinschaftlichen Testamente sich gegenseitig zu Anerben des Hofes einsetzen, oder sie können bestimmen, daß der Erbhof nach dem Tode des Erstverstorbenen oder des Überlebenden an eine Person als Anerben fallen soll, die nach dem N^oErbhofG. als Anerbe des einen oder des anderen Ehegatten berufen oder bestimmt werden könnte. Die Ehegatten können auch beides miteinander verbinden, das heißt, sie

können sich gegenseitig zu Erben einsetzen und eine Person als Auerben berufen nach dem Tode des Erstversterbenden oder des Überlebenden.

In einzelnen Landesteilen, besonders in der Provinz Westfalen, haben die Landwirte von jeher vielfach in Gütergemeinschaft gelebt, sei es, daß es sich um Ehen handelte, die vor dem 1. Jan. 1900 geschlossen sind, und in denen kraft Gesetzes Gütergemeinschaft nach Maßgabe des Gesetzes vom 16. April 1860 besteht, sei es, daß die Eheleute, die nach dem 1. Jan. 1900 geheiratet haben, die Gütergemeinschaft eingeführt haben. Solche Eheleute haben dann in sehr vielen Fällen gleichzeitig sich zu Erben eingesetzt. Derartige Testamente und Erbverträge, die vor dem 1. Okt. 1933 errichtet sind, behalten auch über den 1. Okt. 1933 hinaus ihre Rechtsgültigkeit, auch dann, wenn die Eheleute für den Fall ihres Todes einen Auerben aus dem Kreise des § 25 benannt haben. Durch diese Bestimmung der 1. Durchf. W. ist eine große Härte für die Übergangszeit beseitigt. In den behandelten Fällen wird also auch die überlebende Ehefrau Eigentümerin des Hofes, auch der Landwirt, der auf einen Hof geheiratet hat, nach dem Tode seiner Ehefrau. Wenn allerdings das Testament oder der Erbvertrag sonst noch Bestimmungen enthält über Abfindungen, die mit dem R. Erbhof G. in Widerspruch stehen, so würden solche Bestimmungen ungültig sein.

Machen die Eheleute von dem vorerwähnten Recht (gegenseitige Erbeinsetzung) keinen Gebrauch, so fällt der Hof beim Tode der Frau dem Manne als Auerben zu. Stirbt der Mann, gleichviel ob vor oder nach der Frau, so fällt der Hof derjenigen Person als Auerben an, die nach dem R. Erbhof G. als Auerbe des Mannes berufen ist. Der gütergemeinschaftliche Anteil der Ehefrau „vererbt“ sich also schon zu deren Lebzeiten auf den Auerben.

Die gleichen gesetzlichen Bestimmungen kommen zur Anwendung, wenn Eheleute, die in Gütergemeinschaft am 1. Okt. 1933 lebten, sich gegenseitig zu Erben einsetzen wollen oder gleichzeitig einen Auerben nach ihrem Tode bestimmen wollen. Der Gesetzgeber wollte in all den Fällen, wo Gütergemeinschaft am 1. Okt. 1933 bestand, die Sicherstellung aufrechterhalten, welche die Eheleute mit der Einführung der Gütergemeinschaft bezweckten oder in Zukunft bezwecken.

Dagegen kann durch einen Rechtsakt nach dem 1. Okt. 1933 wohl die Gütergemeinschaft eingeführt werden, aber zu dem gütergemeinschaftlichen Vermögen gehört nicht der Erbhof. Dieser verbleibt Sondereigentum desjenigen, der ihn zu Eigentum besaß, als die Gütergemeinschaft eingeführt wurde. Wenn deshalb Eheleute, die nach dem 1. Okt. 1933 die Gütergemeinschaft einführen, sich gleichzeitig oder nachher gegenseitig zu Erben einsetzen, so wird dadurch nicht erreicht, daß der Erbhof gemeinschaftliches Eigentum wird, und daß der überlebende Ehegatte den Erbhof als Auerbe erhält.

Es wird in der Literatur die Ansicht vertreten, daß § 62 der 1. Durchf. W. die Möglichkeit den am 1. Okt. 1933 in Gütergemeinschaft lebenden Eheleuten bietet, ein Testament im Sinne des § 62 zu errichten, daß also vor dem 1. Okt. 1933 errichtete Testamente im Sinne des § 62 erneuert werden müssen. Dieser Ansicht kann ich nicht beipflichten. § 62 will eine Übergangsvorschrift bilden. Wenn die Eheleute in einem vor dem 1. Okt. 1933 errichteten Testament oder Erbvertrag sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben, so haben sie sich auch gegenseitig zu Auerben des Hofes, der nunmehr die Bezeichnung „Erbhof“ führt, eingesetzt. Es kommt nur darauf an, ob das Testament (Erbvertrag) der Vorschrift des § 62 entspricht. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus § 6 Abs. 2 der 2. Durchf. W. (vgl. auch mein Erbhofrecht, erschienen in der Aschenborschschen Verlagsbuchhandlung, Münster).

Man wird ohne Bedenken annehmen können, daß die in Gütergemeinschaft lebenden Eheleute auch einen Übertragungsvertrag mit dem Inhalt schließen können (§ 37), wie er gemäß § 62 der 1. Durchf. W. für Testamente und Erbverträge vorgesehen ist.

Zweifel auf dem Gebiete des Testamentenrechts können noch bei der Prüfung der Frage entstehen, welchen Einfluß

provinzielle Güterrechtsgesetze, z. B. das westfälische Gütergemeinschaftsgesetz v. 16. April 1860 unter der Herrschaft des R. Erbhof G. ausübt. Nach Art. 200 GGWB. bleiben für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes. In dem größten Teil der Provinz Westfalen und in einem Teile der Rheinprovinz galt in den bis zum 1. Jan. 1900 geschlossenen Ehen das Gesetz betr. die eheliche Gütergemeinschaft v. 16. April 1860. Auch heute noch leben eine größere Anzahl von Eheleuten in diesem Güterrecht, und nach dem Tode des einen Ehegatten setzt der überlebende Ehegatte die in der Ehe bestandene Gütergemeinschaft mit den aus der Ehe hervorgegangenen Kindern fort. Das genannte Gesetz bot den Eheleuten — auch dem überlebenden Ehegatten — in weitem Maße die Möglichkeit zur freien Verfügung, insbesondere zur Regelung der Erbfolge. So kann der in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende Ehegatte beliebig unter seinen Kindern den Auerben aussuchen und muß den übrigen Kindern den sogenannten Schichtteil zuwenden. Wie sind diese Bestimmungen mit dem R. Erbhof G. in Einklang zu bringen? Das Gesetz v. 16. April 1860 ist nicht aufgehoben, besteht also auch heute noch. Es sind nur die landesgesetzlichen Vorschriften über das Auerbenrecht außer Kraft gesetzt. Nach § 56 hat der Richter bei Anwendung so zu entscheiden, wie es dem Zweck des Gesetzes entspricht, also muß er möglichst den Hof als Erbhof erhalten. Es würde aber dem Gesetz widersprechen, wenn der Hof, der Erbhof geworden ist, auf Grund einer Verfügung von Todes wegen des überlebenden Ehegatten im Gegensatz zum R. Erbhof G. vererbt oder mit Abfindungen belastet würde. Außerdem bestimmt § 19, daß der Erbhof hinsichtlich der Erbfolge und Erbteilung einen besonderen Teil der Erbschaft bildet. Es soll als Sondergut bei der Erbfolge aus der allgemeinen Regelung ausscheiden. Man muß daher zu dem Ergebnis kommen, daß Art. 200 bei Erbhöfen, soweit das Gesetz v. 16. April 1860 in Frage kommt, nicht mehr anwendbar ist (lex specialis derogat legi generali), soweit es mit dem R. Erbhof G. in Widerspruch steht. Es bleibt also dabei, daß die Eheleute im Rahmen dieses Gesetzes, sowie auch der überlebende das freie Nutzungs- und Verfügungsrecht unter Lebenden haben, aber unter Beachtung des § 37. Der überlebende setzt die Gütergemeinschaft mit den Kindern fort. Verfügungen von Todes wegen sind nur im Rahmen des § 62 der 1. Durchf. W. möglich.

Gehört der Erbhof zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft, so soll gemäß § 62 Abs. 4 der 1. Durchf. W. der Abs. 1 und 2 des § 62 entsprechende Anwendung finden. „Haben die Eheleute“ — so heißt es im Gesetzestext weiter — „keine Bestimmung gemäß Abs. 2 getroffen, so fällt der Hof bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft derjenigen Person an, die nach dem R. Erbhof G. als Auerbe des Mannes berufen ist.“

Nach § 6 Abs. 1 der 2. Durchf. W. soll auch der überlebende Ehegatte allein mit Zustimmung des Auerbengerichts unter den anteilsberechtigten Abkömmlingen den Auerben bestimmen. Nach § 6 Abs. 3 der 2. Durchf. W. kann das Auerbengericht auf Antrag bestimmen, daß in der Zeit nach Beendigung der Gütergemeinschaft (z. B. bei der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten) dem überlebenden Ehegatten die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes zustehen soll, und zwar auch über das 25. Lebensjahr des Auerben hinaus, höchstens aber auf Lebenszeit.

Verfügungen unter Lebenden.

Maßgebend ist § 37. Wie § 25 manche Möglichkeiten für die testamentarische Erbfolge bietet, um den Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung zu tragen, so ist § 37 geeignet, bei Übertragungsverträgen Schwierigkeiten zu beseitigen, die bei der Erbfolge entstehen können. Das Auerbengericht soll die Genehmigung zur Veräußerung des Erbhofes erteilen, wenn der Bauer den Erbhof einem Auerbenberechtigten übergeben will, der beim Erbfall der Nächstberechtigte wäre, oder vom Erblasser gemäß § 25 zum Auerben bestimmt werden könnte.

Das Auerbengericht soll die Genehmigung nur erteilen, wenn der Übertragsvertrag den Erbhof nicht über seine Kräfte belastet.

Ist der Eintragungsantrag vor dem 1. Okt. 1933 beim GBA. eingegangen, die Eintragung vor dem 1. Okt. 1933 aber nicht erfolgt, so soll regelmäßig nach § 15 Abs. 2 der 2. DurchfWD. die Genehmigung des Auerbengerichtes erteilt werden.

Auf der Grundlage des § 37 werden die in manchen Landesteilen so beliebten Übertragsverträge im großen und ganzen errichtet werden können. Das Auerbengericht hat immer nur zu prüfen, ob der Übertragsnehmer zu den an-erbenberechtigten Personen im Sinne des § 25 gehört, und ob die übernommenen Abfindungen den Erbhof nicht über seine Kräfte belasten. Natürlich kann man hierbei nicht so weit gehen, daß man nach den in der Rheinprovinz herrschenden Gepflogenheiten an eine Art Teilung zwischen den Abkömmlingen auf dem Umwege über § 37 denkt. Man wird vielmehr grundsätzlich für die Abfindung des Ehegatten und die nachgeborenen Kinder an §§ 30 und 31 denken. Man kann aber auch darüber hinausgehen. Folgende zwei mir zur Begutachtung vorliegende Fälle beleuchten die Sachlage:

A. ist Besitzer eines Hofes von 100 Morgen und hat 8 Kinder. Sein Nachbar B. ist Besitzer eines Hofes von 250 Morgen, der auch wertvollen Waldbestand hat. B. hat zwei Kinder, einen Sohn und eine Tochter. Letztere ist verheiratet und hat eine angemessene Aussteuer erhalten, würde also nach § 30 nichts mehr zu beanspruchen haben. Es war ihr aber, namentlich aus dem Holzkapital, noch eine Abfindung von 25 000 RM zgedacht. Diese Summe hatte ihr Ehemann bereits in Aussicht genommen, um damit seine Geschwister abzufinden. Sollte hier nicht die Möglichkeit gegeben sein, in einem Übertragsvertrage die Summe festzusetzen? Eine zu starke Belastung erfährt dadurch der Hof keineswegs. Daß für A. es bei den gesetzlichen Bestimmungen zu belassen ist, ist selbstverständlich.

Auch sonstige Zuwendungen sind möglich: der Vorbehalt des Nießbrauchsrechtes für den Übertragsgeber und seinen Ehegatten, die Beteiligung der weichenden Erben an dem zu erzielenden Käuferlös bei etwaigen Verkäufen (man denke daran, daß ein Teil der Grundstücke in der Bauzone liegt), und die Einräumung des lebenslänglichen Wohnungs- und Unterhaltsrechtes für nicht heiratende Töchter usw. Letztere haben ja kraft Gesetzes die Heimatzuflucht. Aber sollen sie erst außerhalb des Hofes den Kampf ums Dasein aufnehmen müssen, um dann, weil unverschuldet in Not geraten, ihr Recht geltend zu machen? Man sieht, daß bei Anwendung des § 37 dem praktischen Blick des Auerbengerichtes ein weites Betätigungsfeld gegeben wird. Überhaupt muß man sagen, daß erst die praktische Anwendung des Gesetzes, seine Angleichung an die praktischen Bedürfnisse, die möglichste Beseitigung von Härten den Erfolg des Gesetzes verbürgt. Deshalb hat ja auch § 56 eine besondere Auslegungsregel aufgestellt. Bei der Zustimmung nach § 37 wird auch zu beachten sein, daß der Übertragsnehmer mit der festgesetzten Abfindung einverstanden ist, während im Falle der testamentarischen Festsetzung eine einseitige Handlung des Erblassers vorliegt. Ob und inwieweit eine so festgesetzte Abfindung den §§ 30 und 31 entspricht, bedarf somit strengere Prüfung.

Zum Schluß sei noch auf eine Unstimmigkeit des Gesetzes hingewiesen, die bei Übertragsverträgen und bei Testamenten von Bedeutung sein kann. § 37 spricht bei Übertragsverträgen von einer „Genehmigung“ des Auerbengerichtes und § 25 von der „Zustimmung“ des Auerbengerichtes. Beides hat aber offenbar dieselbe Bedeutung. Auch Genehmigung im Sinne des § 37 bedeutet Zustimmung. Maßgebend sind die §§ 182 ff. BGB. Erfolgt die Zustimmung des Auerbengerichtes vorher, so liegt eine Einwilligung vor, erfolgt sie nachher, so handelt es sich um eine Genehmigung. Es ist nicht ersichtlich, warum zwischen der Ge-

nehmigung gemäß § 37 und der Zustimmung des § 25 ein Unterschied gemacht werden sollte. Ein vor der Zustimmung des Auerbengerichtes errichteter notarieller Vertrag wird rechtswirksam mit rückwirkender Kraft, wenn nachträglich die Zustimmung erteilt wird. Näheres ergibt sich nunmehr aus §§ 9—11 der 2. DurchfWD.

Nachtrag.

Während der Drucklegung erschien die 2. DurchfWD. Einzelne Bestimmungen konnten noch in den Text hineingearbeitet werden, im übrigen wird folgendes nachgebracht:

1. Beim Inkrafttreten der WD. (21. Dez. 1933) kann sich eine Befizung, die von einer Hofesstelle aus bewirtschaftet wird, teils im Eigentum des einen, teils im Eigentum des anderen Ehegatten befinden. Alsdann besteht ein einheitlicher Erbhof nach Maßgabe des § 5 der 2. DurchfWD. Die Eheleute können dann, auch wenn keine Gütergemeinschaft besteht, durch Testament sich gegenseitig zu Erben einsetzen, einen Auerben berufen usw. (vgl. § 5 Abs. 2 der 2. DurchfWD.). Dadurch wird die Möglichkeit zur Errichtung von Testamenten (Erbverträgen) gegenüber § 62 der 1. DurchfWD. erweitert. Insofern eine besondere Zustimmung nach § 25 RErbhofG. erforderlich ist, muß sie eingeholt werden. Das ist nicht notwendig bei gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen, die vor dem 21. Dez. 1933 errichtet sind.

2. Gehört der Hof zum gütergemeinschaftlichen Vermögen, so ist das Erforderliche schon in dem Vorausgehenden gesagt. Neu ist der Zusatz in § 6 der 2. DurchfWD.: Soweit erforderlich, ist die Zustimmung des Auerbengerichtes einzuholen. Das gilt aber nicht für Testamente und Erbverträge, die vor dem 1. Okt. 1933 errichtet sind.

3. Nach § 26 RErbhofG. kann der Erblasser bestimmen, daß dem Vater oder der Mutter des Auerben über die Volljährigkeit hinaus, jedoch nicht über das 25. Lebensjahr hinaus die Verwaltung und Nutzung des Hofes zustehen soll. Vielfach ist der Wunsch geäußert, der überlebenden Ehefrau weitergehende Rechte zu gewähren. Dem trägt § 13 der 2. DurchfWD. Rechnung: Durch Testament oder Erbvertrag kann bestimmt werden, daß dem überlebenden Ehegatten die Verwaltung und Nutzung zustehen soll bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, wenn ein Sohn oder eine Tochter Auerbe wird, und auf Lebenszeit, wenn ein anderer Auerbe wird (z. B. Keffe).

4. § 25 RErbhofG. gibt die Möglichkeit zur Auswahl des Auerben in weiterem Maße, aber immer nur unter den Blutsverwandten des Erblassers. War dieser verheiratet und ist der andere Ehegatte vor dem 1. Okt. 1933 gestorben, so kann der überlebende auch im Rahmen des § 25 einen Auerben aus dem Verwandtenkreise des Verstorbenen benennen, vorausgesetzt, daß der Erbhof von der Seite des Verstorbenen her stammt (§ 12 der 2. DurchfWD.).

5. Die Adoptivkinder haben durch den § 7 der 2. DurchfWD. eine bessere Rechtsstellung erfahren. Ursprünglich waren Adoptivkinder als Auerben ausgeschlossen. Eine Milderung brachte § 63 der 1. DurchfWD. Kinder, die vor dem 1. Okt. 1933 an Kindes Statt angenommen waren, gelten hinsichtlich der Auerbensfolge einem ehelichen Kinde gleich. Nunmehr kann für den ersten Erbfall das Auerbengericht ein an Kindes Statt angenommenes Kind zum Auerben bestimmen, wenn es am 1. Okt. 1933 bereits längere Zeit wie ein Kind im Hause des Bauern gelebt hat. Es ist also auch jetzt noch der Erfolg durch Kindesannahmevertrag zu erreichen.

6. Nach § 8 der 2. DurchfWD. gehen für den ersten Erbfall stets die Töchter dem Vater des Erblassers und dem Bruder des Erblassers und den Söhnen der Brüder vor — also auch dann, wenn am 1. Okt. 1933 Söhne vorhanden waren, die später fortfallen, und wenn sich dann ein Erbfall ereignet.

Zur Frage der Unpfändbarkeit der Forderungen, Guthaben und Vorräte eines Landwirts nach § 7 der Ausführungsverordnung zur Verordnung des Reichspräsidenten über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz vom 14. Februar 1933.

Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 AusfV.D. zur V.D. des RPräs. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz (im folgenden kurz AusfV.D. genannt) ist die Zwangsvollstreckung in Forderungen, die dem Schuldner (Landwirt) aus der Veräußerung der in seinem Betriebe gewonnenen Erzeugnisse zustehen, sowie in Vorräten und Guthaben, soweit sie der Schuldner zur ordnungsmäßigen Fortführung des Betriebes oder zur Erfüllung der auf seinem Grundstück lastenden Verbindlichkeiten oder seiner Pachtzinsverpflichtungen braucht, unzulässig. Es fällt auf, daß in dem ersten Halbjahre dieser Vorschrift von Forderungen die Rede ist, während der zweite Halbjahre abgesehen von Vorräten Guthaben nennt. Während also (alle) Forderungen, die dem Schuldner aus der Veräußerung der in seinem Betriebe gewonnenen Erzeugnisse zustehen, der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen sind, genießen die gleichen Vollstreckungsschutz nicht auch (alle) Forderungen, die der Schuldner zur ordnungsmäßigen Fortführung seines Betriebes usw. nötig hat, sondern nur Guthaben, die zu dem erwähnten Zweck erforderlich sind. Nicht alle zu diesem Zweck benötigten Forderungen des Schuldners sind also unpfändbar, sondern nur, soweit sie sich als Guthaben darstellen. Jedes Guthaben ist nämlich eine Forderung, aber nicht jede Forderung ein Guthaben. Unter Guthaben versteht man jedes, bei wem immer (Bank, Sparkasse, Genossenschaft, Händler usw.), kurzfristig angelegte Geld des Landwirts, wobei es im Gegenatz zu den Forderungen des ersten Halbjahres gleichgültig ist, aus welchen Quellen das Guthaben stammt (vgl. F o n a s, Der landwirtschaftliche Vollstreckungsschutz, Anm. IV, Abs. 4 und 5 zu § 7 AusfV.D.).

Aus dem erwähnten Begriff des Guthabens hat die Rechtsprechung hergeleitet, daß z. B. die Forderung eines Landwirts, der mit seinem Fuhrwerk für eine Genossenschaft Milch fährt, dann nicht den Vollstreckungsschutz der AusfV.D. genießt, wenn in regelmäßigen Zwischenräumen abgerechnet und die sich danach ergebende Vergütung abgehoben wird (vgl. Beschl. der Beschwerdekammer des LG. Münster vom 15. Juli 1933, 4 T 711/33). Von einem kurzfristig angelegten Geld kann in diesem Fall keine Rede sein. Ob die erwähnte Forderung aus einem anderen Grunde (in Frage kommen das Lohnbeschl.G. und die Lohnp.V.D.) der Pfändung nicht unterworfen ist, richtet sich nach andern Gesichtspunkten. Es kommt dabei darauf an, ob die erörterte Tätigkeit des Landwirts seine Arbeitskraft ganz oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, und ob die Forderung gegen die Genossenschaft sich als Lohnforderung darstellt, d. h. ob der Landwirt in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zu seinem Dienstherrn steht. Nur, wenn beide Voraussetzungen zutreffen, was häufig nicht der Fall sein wird, ist die Forderung nach Maßgabe der Vorschriften des Lohnbeschl.G. und der Lohnp.V.D. unpfändbar.

Ebenso wenig wie die oben erörterte Forderung genießt die Forderung eines Landwirts gegen den Viehhändler, für den er als Gelegenheitskommissionär Geschäfte vermittelt (ein Fall, der nicht unter vorkommt) den Schutz des § 7 AusfV.D., wenn die Vergütung nach Vermittlung eines Geschäftes regelmäßig ausbezahlt wird. Auch hier kann von einem Guthaben in dem oben erwähnten Sinne nicht die Rede sein. Anders steht es mit der Forderung des Landwirts gegen den Viehhändler auf Zahlung des Kaufpreises für geliefertes Vieh, da es in diesem Fall nach § 7 Abs. 1 Satz 2 erster Halbj. AusfV.D. nicht darauf ankommt, ob es sich um ein Guthaben handelt, sondern der Forderung als solcher der Vollstreckungsschutz gewährt wird. Voraussetzung hierfür ist aber wieder, daß das Vieh vom Landwirt selbst aufgezogen, also nicht anderweitig auf gekauft ist, da nur die Forderungen, die dem Schuldner aus der Veräußerung der in seinem Betriebe gewonnenen Erzeugnisse zustehen, unpfändbar sind. In den oben erwähnten Fällen, in denen es darauf ankommt, ob ein Guthaben vorliegt, ist der Vollstreckungsschutz zu bejahen, wenn der Landwirt das Geld nicht abhebt, sondern, gleichgültig, aus welchen Gründen, stehen läßt.

Das eingezogene, aus Forderungen oder Guthaben der oben erwähnten Art stammende Geld fällt unter die Vorräte des § 7 AusfV.D. Für deren Unpfändbarkeit genügt es, daß der Schuldner die Vorräte zur ordnungsmäßigen Fortführung seines Betriebes oder zur Erfüllung der auf seinem Grundstück lastenden Verbindlichkeiten oder seiner Pachtzinsverpflichtungen braucht. Danach kann eine Forderung des Landwirts, weil sie sich nicht als Guthaben darstellt, der Pfändung unterworfen sein, während das eingezogene Geld unpfändbar ist. Das ist aber nichts Absonderliches. Nach unserem gewöhnlichen Vollstreckungsrecht sind umgekehrt manche Forderungen der Pfändung schlechthin nicht unterworfen (vgl. z. B. die Forderungen des § 850 Abs. 1 Ziff. 2—6 Z.P.D.),

während das eingezogene Geld nur unter den Voraussetzungen des § 811 Ziff. 2 Z.P.D. unpfändbar ist, d. h., soweit es der Schuldner notwendig hat, um für sich, seine Familie und sein Gefinde (nicht vorhandene) Nahrungs-, Feuerungs- und Beleuchtungsmittel für zwei Wochen anzuschaffen. Die Voraussetzung, daß die Vorräte erforderlich sein müssen, damit der Schuldner seinen Betrieb ordnungsmäßig fortführen oder die auf seinem Grundstück lastenden Verbindlichkeiten oder seine Pachtzinsverpflichtungen erfüllen kann, ist auch für den Fall zu verlangen, daß die Vorräte aus Forderungen stammen, die dem Schuldner aus der Veräußerung der Erzeugnisse seines Betriebes zustehen. Während hier also die Forderung schlechthin unpfändbar ist, unterliegt das eingezogene Geld nur dann nicht der Pfändung, wenn es der Schuldner zu dem oben erwähnten Zweck benötigt.

UGDr. Goltzhöfer, Münster.

Zur Auslegung des § 37 Reichserbhofgesetz¹⁾

Der nachstehenden Erörterung liegt folgender Fall zugrunde, der in der Praxis zu Zweifeln Anlaß gegeben hat:

A. ist Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstücks von 100 ha; er verkauft dieses Grundstück durch notariellen Vertrag vom 15. Sept. an B.; die Übergabe des Grundstücks findet am 17. Sept. statt. B. zahlt an diesem Tage die Hälfte des Kaufpreises an A. Am 27. Sept. findet die gerichtliche Auflassung statt. Das GBA., dem am 3. Okt. die Akten zur Eintragung vorgelegt werden, weigert sich, unter Hinweis auf § 37 RErbhofG. die Eintragung ohne Genehmigung des Anerbengerichtes vorzunehmen. § 37 RErbhofG. hat folgenden Wortlaut:

1. Der Erbhof ist grundsätzlich unüberäußerlich und unbelastbar. Dies gilt nicht für eine Verfügung über Zubehörstücke, die im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung getroffen wird.

2. Das Anerbengericht kann die Veräußerung oder Belastung genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Genehmigung kann auch unter einer Auflage erteilt werden.

I. Diese Vorschrift tritt — ebenso wie die übrigen Bestimmungen des RErbhofG. — gemäß § 57 Abs. 1 RErbhofG. am 1. Okt. in Kraft. Jedem land- oder forstwirtschaftlichen Grundstück, das die übrigen Voraussetzungen des § 1 RErbhofG. erfüllt, kommt mit diesem Zeitpunkt die Eigenschaft eines Erbhofes zu, es „ist Erbhof“, wie § 1 unambiguös bestimmt, und ist mit diesem Zeitpunkt gem. § 37 Abs. 1 unüberäußerlich und unbelastbar. Da das Gesetz sich keinerlei rückwirkende Kraft beilegt, bleiben selbstverständlich alle Grundstücksveräußerungen und -belastungen, die vor dem 1. Okt. vorgenommen sind, durch die Vorschrift des § 37 (vgl. Vogel's: DRotW. 1933 S. 692) unberührt. Es bleibt jedoch zu untersuchen, welchen Einfluß diese Bestimmung auf solche Grundstücksveräußerungen hat, bei denen — wie im vorliegenden Falle — die Auflassung in die Zeit vor dem 1. Okt. 1933 fällt, dagegen die evtl. vorzunehmende Eintragung im Grundbuch nach dem 1. Okt.

Das RErbhofG. enthält für diesen Fall keine ausdrückliche Bestimmung; eine solche ist weder in den im Gesetz selbst vorgesehenen Übergangsvorschriften (§ 58 ff.) noch in den Übergangsvorschriften der 1. DurchfV.D. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749) enthalten²⁾. § 64 Ziff. 4 — als Ausführungsvorschrift und Übergangsvorschrift zu § 37 — bestimmt lediglich für den Fall der Eintragung einer Hypothek vor dem 1. Okt., deren Valuta erst nach diesem Zeitpunkt zur Auszahlung kommen soll, daß der Hypothekengläubiger die für den Eigentümer gem. §§ 1163, 1177 entstandene Eigentümergrundschuld unbeschadet der Vorschrift des § 37 Abs. 1 RErbhofG. nunmehr durch eine mit dem Eigentümer gem. § 1198, 877 BGB. zu treffende Vereinbarung als Hypothek erwerben kann (vgl. hierzu RGKomm. A. 3 zu § 1163).

Angesichts des Fehlens einer solchen Bestimmung für den vorliegenden Fall muß daher von dem klaren und eindeutigen Wortlaut des Gesetzes ausgegangen werden. Dieses bestimmt, daß Veräußerungen von Erbhöfen mit dem 1. Okt. grundsätzlich nicht mehr zulässig sein sollen; hieraus muß umgekehrt der Schluß gezogen werden, daß Veräußerungen, die bereits vor dem 1. Okt. vorgenommen worden sind, nicht unter § 37 fallen. Unter Veräußerung im Sinne dieser Vorschrift ist das dingliche Rechtsgeschäft zu verstehen, durch welches das Eigentum übertragen wird (wie hier vgl. auch Vogel's, Komm. z. RErbhofG., Anm. I 1 zu § 37; Wenzel-Friedrich-Meinberg, Das Reichserbhofgesetz, Kap. VII, S. 59). Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück ist gem. § 873 BGB. die Einigung der Beteiligten, die nach § 925 BGB. i. Verb. m. Art. 143 GG. und

¹⁾ Vgl. Seibert: ZW. 1933, 275f.

²⁾ Nach Fertigstellung dieses Aufsatzes hat der Reichsgesetzgeber in § 15 Abs. 2 der 2. DurchfV.D. v. 19. Dez. 1933 (RGBl. 1096) die hier behandelte Frage abschließend geregelt.

Art. 26 BGB. vor dem GVL oder dem Notar erfolgen muß, und außerdem die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch erforderlich. Im vorliegenden Fall fehlt zur vollständigen Eigentumsübertragung die Eintragung, mithin liegt eine vollständig abgeschlossene „Veräußerung“ vor Inkrafttreten des RErbhofG. nicht vor. Der Grundsatz des § 37 greift daher durch (so auch Vogel's a. a. D.; Wenzel-Friedrich-Meinberg a. a. D. und besonders Hopp, Zur Genehmigungspflichtigkeit nach § 37 RErbhofG.: Pr.Just. 1933, 646). Wie bereits oben ausgeführt, kommt den §§ 1, 37 RErbhofG. im Gegensatz zu den §§ 5, 57 des preuß. bäuerlichen Erbhofrechtes (PrGS. 165) i. Verb. n. Ziff. 4 der Einzelvorschriften der AusfV. v. 24. Aug. 1933 (PrGS. 321 ff.) unzweifelhaft deklaratorische Bedeutung zu. Sie finden daher unmittelbare und sofortige Anwendung (vgl. hierzu auch die Entsch. des LG. Hanau v. 12. Okt. 1933 = JW. 1933, 2785).

Diese Tatsache tritt um so deutlicher in Erscheinung, wenn man zum Vergleich das alte preußische Gesetz betr. das Auerbenrecht bei Renten- und Ansiedlungsgütern v. 8. Juni 1896 (PrGS. 124) hinzuzieht. In dessen § 7 Abs. IV heißt es eindeutig, daß die Bestimmungen über die Veräußerung von Auerbengütern mit Genehmigungen der Generalkommission nur auf die nach Inkrafttreten des Gesetzes begründeten oder rentenpflichtig gewordenen Rentengüter und Ansiedlerstellen Anwendung finden sollen (vgl. hierzu Gütke-Triebel, GVB., Anm. 72 zu § 12 AusfV. z. GVB.; RGZ. 47, 153; 45, 229).

II. An diesem Ergebnis vermag auch die Bestimmung des § 878 BGB. nichts zu ändern; mit Recht lehnt Hopp a. a. D. eine Anwendung dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall ab. Er begründet diese Ablehnung mit dem Hinweis darauf, daß das RErbhofG. in einem dem BGB. gleichwertigen, aber später erlassenen Reichsgesetz des Reichsgesetzgebers die Vorschrift über den Genehmigungsanspruch dieser Rechtsgeschäfte anschließt an den vorausgestellten Grundsatz, daß Erbhöfe überhaupt unveräußerlich und unbelastbar sein sollen. Das Ergebnis, zu dem Hopp kommt, ist m. E. richtig, jedoch vermag die Begründung nicht zu befriedigen. Hopp geht allem Anschein nach davon aus, daß die Bestimmung des § 878 BGB. durch § 37 RErbhofG. als lex posterior abgeändert worden sei.

Daß eine solche Abänderung eines Reichsgesetzes durch ein später erlassenes Reichsgesetz an sich möglich wäre, ist unzweifelhaft. Ebenso zweifellos ist jedoch, daß eine solche Abänderung von dem nationalsozialistischen Gesetzgeber weder beabsichtigt noch daß sie erforderlich gewesen ist.

Die in Frage kommenden Bestimmungen des RErbhofG. enthalten keinen ausdrücklichen Hinweis auf eine Nichtanwendung des § 878 BGB. Auch aus dem Zweck des Gesetzes lassen sich m. E. keinerlei Anhaltspunkte dafür gewinnen, daß eine solche Nichtanwendung der Grundätze des § 878 BGB. vom Gesetzgeber beabsichtigt war.

Es ist anerkanntes Recht, daß der von § 878 vorausgesetzte Begriff der Verfügungsbeschränkung im weitesten Sinne ausgelegt werden muß; unter ihn fallen nicht nur absolute (§ 134 BGB.), sondern auch relative Veräußerungsverbote, sowohl solche, die im allgemeinen öffentlichen Interesse erlassen sind, als auch solche, die nur den Schutz bestimmter Personen bezwecken (§§ 135, 136 BGB.; vgl. hierzu Staudinger § 878 Anm. a und § 892 IV 2). Hierbei ist ferner gleichgültig, ob die Beschränkungen auf rechtsgeschäftlicher Vereinbarung, auf behördlicher Anordnung oder auf Gesetz beruhen (vgl. hierzu RGKomm. Anm. 3 zu § 878 BGB.; Staudinger Anm. a zu § 878; Pland Anm. 2 zu § 878 BGB.; Gütke-Triebel, Vorbem. 69 zu § 13; RPA. 12, 250). Das RErbhofG. wäre an sich ein solches Gesetz. Die Tatsache allein, daß der Beginn der Erbhofeigenschaft mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zeitlich zusammenfällt (vgl. Hopp a. a. D.), ist hierfür m. E. unerheblich. Am eindeutigsten ergibt sich jedoch das Nichtbestehen einer solchen gesetzgeberischen Absicht daraus, daß ein Ausschluß und eine Nichtanwendung des § 878 nicht erforderlich war, weil § 37 überhaupt keine Verfügungsbeschränkung i. S. des § 878 enthält.

Es handelt sich hierbei um eine reine Auslegungssfrage des Gesetzes: diese ist gem. § 56 RErbhofG. nach dem in den Einleitungsworten dargelegten Gesetzeszweck zu entscheiden. In Abs. 11 der Einleitung wird als Grundatz die Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit des Erbhofes festgelegt. Dieser Satz kehrt in § 37 Abs. 1 wieder. Er geht über die bloße Bedeutung einer im allgemeinen, öffentlichen Interesse erlassenen gesetzlichen Verfügungsbeschränkung hinaus. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte auf dem Gebiete des bäuerlichen Grundbesitzes eine vollständige Neuregelung geschaffen werden, um diesen vor Zersplitterung und Verschuldung zu bewahren. Der freie deutschstämmige Bauer, seit Generationen mit dem Schicksal seines Hofes eng verknüpft, sollte auch weiterhin mit seiner Scholle verbunden bleiben. Nach dem Willen des Führers, der in der machtvollen Kundgebung auf dem Bückeberg am klarsten Ausdruck gefunden hat,

sollte gerade von diesem Stande die wirtschaftliche Erneuerung des neuen Reiches ausgehen. Hierzu bedurfte es jedoch der Schaffung eines starken, in sich geschlossenen Bauerngeschlechtes, das unbefürchtet um von außen herantretende Ereignisse auf seinem Grund und Boden unter Wahrung der Überlieferung frei schalten und walten konnte. Dies wiederum war jedoch nur möglich, wenn das Gefühl der unlöslichen Verbundenheit des Bauern mit seinem Hofe gestärkt und er auch selber an leichtfertiger Entäußerung seines Besitzes gehindert würde.

Aus den vorstehend kurz skizzierten Grundgedanken ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, nicht nur die Verfügungsbefugnis des Eigentümers einzuschränken, sondern die Verkehrsfähigkeit des Erbhofes überhaupt zu unterbinden. Durch den Satz: „Der Erbhof ist unveräußerlich“ wird dieser zu einer „res extra commercium“ gemacht, die dem freien rechtsgeschäftlichen Verkehr nicht mehr zugänglich sein soll. Der Grund und Boden des deutschen Bauern soll in Zukunft kein Gegenstand, keine Ware mehr sein, die ebenso wie eine bewegliche Sache von Hand zu Hand wandert (so auch Hopp a. a. D. S. 645; a. N. Seibert: JW. 1933, 2757). Dem steht auch nicht die Vorschrift des § 37 Abs. 2 entgegen, wonach das Auerbengericht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Veräußerung genehmigen kann. Diese Bestimmung enthält keine Einschränkung oder Abwandlung des obigen Grundsatzes; sie will vielmehr, wie unten noch näher dargelegt wird, die Entstehung unbilliger Härten vermeiden und dem gerechten Ausgleich der Interessen dienen.

Die hier vertretene Ansicht steht auch nicht im Widerspruch zu der Überschrift des IV. Abschnittes („Beschränkungen der Veräußerung und Belastung des Erbhofes“). Denn der Gebrauch dieses allgemeinen Begriffes läßt noch nicht darauf schließen, daß der Gesetzgeber damit nur Verfügungsbeschränkungen i. S. der §§ 134 ff. BGB. gemeint habe; hierunter können vielmehr ebenfalls solche Beschränkungen fallen, die sich daraus ergeben, daß der Gesetzgeber den Erbhof zu einer „res extra commercium“ machen wollte.

Schließlich sei noch auf den Wortlaut einer Reihe von Verfügungsbeschränkungen hingewiesen, die in sachlich ähnlichen Gesetzen enthalten und die ebenfalls im öffentlichen Interesse erlassen sind. So bestimmt z. B. § 4 des Gesetzes betr. die Beförderung der Errichtung von Rentengütern vom 7. Juli 1891 (PrGS. 279), daß eine Abveräußerung von Teilen des Rentengutes rechtswirksam nur mit Genehmigung der Generalkommission erfolgen kann. Ferner heißt es in § 7 des Gesetzes betr. das Auerbenrecht bei Renten- und Ansiedlungsgütern vom 8. Juni 1896 (PrGS. 124): „Der Eigentümer eines Auerbengutes kann ohne die Genehmigung der Generalkommission die Abveräußerung von Teilen des Auerbengutes nicht vornehmen.“ In Abs. 2 ist ferner bestimmt, daß zu einer Verfügung über das Gut im ganzen die Genehmigung der Generalkommission erforderlich ist. Der Wortlaut der im § 6 KapAbfV. vom 3. Juli 1916 (RGBl. 680) enthaltenen Verfügungsbeschränkung ist ähnlich: „Die oberste Militärverwaltungsbehörde kann insbes. anordnen, daß die Weiterveräußerung nur... mit ihrer Genehmigung zulässig sei“ (vgl. hierzu auch § 1 der Ver. des Bundesrates über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. März 1918: „... bedarf der Genehmigung“).

In allen diesen Fällen wird die Verfügungsbeschränkung dadurch zum Ausdruck gebracht, daß es heißt: „Man darf nur...“ Von dem Wortlaut dieser Gesetze weicht jedoch das RErbhofG. grundlegend ab. Hier findet sich der kategorische Satz: Der Erbhof ist unveräußerlich. Diesem Unterschiede in der Fassung entspricht ein Unterschied in der Bedeutung; damit ist auch durch den Wortlaut der Beweis erbracht, daß § 37 keine Verfügungsbeschränkung i. S. des § 878 sein kann.

III. Es bedarf keiner weiteren Hervorhebung, daß im vorliegenden Falle die hier gewonnene Auslegung des § 37 für den Käufer eine sehr unbillige Härte bedeutet, falls das Auerbengericht gem. § 37 Abs. 2 das Vorliegen eines wichtigen Grundes verneint, da der Käufer den Kaufpreis bereits entrichtet hat, falls der Verkäufer ihn schon im Betriebe verwandt hat, eine Zwangsvollstreckung wegen seiner Forderung in den Erbhof nicht vornehmen kann (§ 38 Abs. 2). Mit Recht weist daher Vogel's, Anm. I 1 zu § 37 darauf hin, daß in diesen Fällen die Genehmigung des Auerbengerichts wohl erteilt werden würde. Dieser Auffassung muß unbedingt beigegeben werden. Die Zahlung des Kaufpreises oder eines Teiles desselben stellt einen wichtigen Grund i. S. des Abs. 2 dar, falls der Kaufpreis bereits im Interesse des Erbhofes verwandt ist. Es würde den Grundätzen von Treu und Glauben widersprechen, wenn der Käufer auf diese Weise geschädigt werden würde. Auch der von Seilmann-Eggebert: JW. 1933, 2785 erwähnte Umstand, daß die Beteiligten in diesen Fällen durch das Gesetz mehr oder minder plötzlich überrascht wurden, muß bei der Entscheidung des Auerbengerichtes Berücksichtigung finden.

Ist ein Sofa oder eine Chaiselongue unpfändbar?

Nach § 811 Ziff. 1 ZPO. ist das Hausgerät, soweit es für den Bedarf des Schuldners oder zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes unentbehrlich ist, unpfändbar. Zu den Einrichtungsgegenständen, in die der Gläubiger vollstreckt, gehören mit ziemlicher Regelmäßigkeit Sofa oder Chaiselongue. Die Schuldner machen demgegenüber oft geltend, daß diese Pfandstücke auf Grund der Vorschrift des § 811 Ziff. 1 ZPO. unpfändbar seien. M. E. zu Recht. Die genannte Vorschrift will dem Schuldner einen menschenwürdigen Haushalt gewährleisten. So können ihm die Bettstellen nicht genommen werden, weil er nicht wie ein Vieh auf der Erde schlafen soll. So kann ihm das Waschgerät nicht entzogen werden mit der Begründung, er könne sich über dem Leitungsbekken waschen. Letzteres könnte er freilich unter Umständen, ebenso wie er schließlich je nach Lage der Sache ohne Bettstelle oder ohne Kleiderspind auskommen könnte, ohne dieses nämlich, indem er seine Kleidungsstücke an der Wand aufhänge. Einen Hausstand würde er auch unter diesen Umständen noch führen, aber, und darauf kommt es eben an, keinen angemessenen mehr. Zum angemessenen Hausstand gehören nicht nur die Gegenstände, deren der Schuldner unter keinen Umständen entraten kann, wie z. B. die einzige Lampe, sondern auch solche, ohne die der Schuldner zur Not noch auskommen könnte, ohne die aber sein Haushalt als derart primitiv bezeichnet werden müßte, daß er eines Kulturmenschen unwert erschiene. So kann jedenfalls ein Schuldner zur Not ohne Nachttischchen auskommen. Es widerspricht aber dem § 811 Ziff. 1 ZPO., wenn, wie dies tatsächlich kürzlich geschehen ist, ein Gerichtsvollzieher in seinem Bericht folgendes ausführte: das Nachttischchen diene dem Schuldner zur Aufbewahrung seines Nachtschiffchens; dieses sei aber entbehrlich, weil in der Wohnung eine Toilette vorhanden sei; folglich sei auch das Nachttischchen entbehrlich. Das Nachttischchen ist nicht entbehrlich, ganz gleich, zu welchem — angemessenen — häuslichen Zwecken es von dem Schuldner benutzt wird; denn es erscheint als notwendiges Möbel eines angemessenen Hausstandes. Das gleiche gilt für die Waschtoulette. Nach ständiger Rechtsprechung der Berliner Vollstreck., insonderheit auch des LG. Berlin, ist sie, weil zum angemessenen Hausstand gehörig, unpfändbar. Man kann dem Schuldner nicht sagen: „Stelle deine Waschtoulette auf den Stuhl!“, obwohl manche Schuldner, um ihr Möbelstück vor Seifenpräparaten zu bewahren, sich an einem Stuhl waschen und die Waschtoulette gar nicht in Anspruch nehmen. Keinen anderen Standpunkt darf man m. E. bezüglich des Sofas oder der statt dessen vorhandenen Chaiselongue vertreten. In nahezu allen Fällen ist dieses Möbelstück, von den Betten abgesehen, die einzige Ruhegelegenheit, die der Schuldner zur Verfügung hat. Der Arbeiter, sei es der Stütze oder der Frau, kann aber nach getanem Tagewerk ein Stündchen der Muße bei bescheidenem häuslicher Bequemlichkeit beanspruchen. Er kann zu diesem Zweck nicht auf das Bett verwiesen werden. Ein Sofa oder eine Chaiselongue ist der Regel nach in jedem Haushalt vorhanden. Sie gehören zum angemessenen Hausstand. Wenn demgegenüber ein an sich sonst besonders maßgebendes Vollstreckungsbeschwerdegericht¹⁾ lediglich ausführte: „Die Chaiselongue ist entbehrlich, da die Familie des Schuldners nur aus zwei Personen besteht und den Schuldner zwei Betten und die notwendige Sitzgelegenheit belassen sind“, so ist das zwar richtig, aber nur in dem Sinne, in dem oben von der Entbehrlichkeit von Bettstelle und Waschgerät, Kleiderspind und Nachttisch gesprochen wurde. Man wird nicht umhin können, zugeben zu müssen, daß hier nicht mehr der angemessene, sondern nur der notdürftige Hausrat zugebilligt wird. Angemessener Hausstand ist allerdings nicht gleichbedeutend mit dem, was man früher unter standesgemäßem Hausstand verstand. Als zum angemessenen Hausstand gehörig werden aber alle diejenigen Gegenstände erachtet werden müssen, die üblicherweise in einem Haushalt vorhanden zu sein pflegen und ohne die der Haushalt nach der Volkswirtschaftsauffassung als armützig zu bezeichnen wäre. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen nimmt man z. B. stets bei Nachtschränken an²⁾, obwohl man hier vielleicht noch eher als bei einem Sofa oder einer Chaiselongue zweifeln könnte, ob sie zur Aufrechterhaltung eines angemessenen Hausstandes unbedingt erforderlich sind. Für die Unpfändbarkeit des Sofas haben sich auch die OLG. Dresden³⁾ und München⁴⁾ ausgesprochen.

Ger.-Rat Dr. Linkhorst, Berlin.

Zweifelsfragen aus dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher v. 24. Nov. 1933 (RGBl. 995).

Der Abs. 1 des neuen § 20a StGB. stellt für die Zulässigkeit der Strafschärfung sechs Voraussetzungen auf: 1. zweimalige vorausgegangene rechtskräftige Verurteilung; 2. wegen Verbrechen oder vor-

sätzlich Vergehen; 3. mit mindestens je sechs Monaten Gefängnis; 4. neue vorsätzliche Tat; 5. Verwirklichung von Freiheitsstrafe; 6. Gesamtwürdigung des Täters aus diesen Taten als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher.

Ziff. 1 begnügt sich mit der bloßen Beurteilung. Im Gegensatz zu den bisherigen Rückfallvorschriften (§§ 244, 261, 264) wird also nicht verlangt, daß die ausgesprochenen Strafen auch ganz oder teilweise verbüßt wurden.

Ziff. 2 und 3 bedürfen keiner weiteren Erörterung.

Bei Ziff. 4 erhebt sich die Frage: genügt als neue „Tat“ grundsätzlich jede Handlung, also auch eine „Übertretung“?

Bei Ziff. 5 fragt es sich entsprechend, ob auch eine an sich verwirkte „Tat“ Strafe der Schärfung des Abs. 1 zugänglich ist.

Bei Ziff. 6 handelt es sich zu prüfen: Was wird hier unter „Gewohnheitsverbrecher“ verstanden?

Um mit dem letzteren zu beginnen, so ist das Wort „Gewohnheitsverbrecher“ hier offenbar nicht in dem Sinne gemeint, daß die neue Tat ein „Verbrechen“ im technischen Sinne des § 1 Abs. 1 StGB. sein müsse. Das Gesetz hätte sonst wohl das unbestimmte Wort „Tat“ vermieden, und statt seiner „Verbrechen“ gesagt. Da auch die beiden Vorbedelkte nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes nicht notwendig „Verbrechen“ sein müssen, es vielmehr genügt, wenn sie „vorsätzliche Vergehen“ sind, so können also die Voraussetzungen der Strafschärfung i. S. des Abs. 1 schon dann gegeben sein, wenn der Täter zwei alte und ein neues „Vergehen“ verübt hat. Das Wort „Gewohnheitsverbrecher“ ist also im Sinne von Gewohnheitsstäter oder Gewohnheitsrechtsbrecher zu verstehen.

Kann nun die neue „Tat“ auch eine bloße „Übertretung“ sein? Nach dem Wortlaut ja. Gefühlsmäßig aber ergeben sich zunächst Bedenken. Es will ungereimt erscheinen, einen Menschen wegen wenn auch vielleicht höchst groben Unfugs ins Zuchthaus zu sperren, bloß weil er beispielsweise früher schon mehrfach wegen gewerksmäßiger Heferei schwer vorbestraft ist. Andererseits schweigen die gefühlsmäßigen Bedenken, wenn man an einen schon vielfach und schwer wegen Jagdvergehen vorbestraften Wilderer denkt, der erneut, zur Jagd ausgerüstet, auf fremden Jagdgebiet betreten wird, Übertretung gegen § 388 Ziff. 10 StGB. Worin liegt der Unterschied in beiden Beispielen? Die Willensrichtung, deren Ausfluß der grobe Unfug war, hat mit der Willensrichtung, die den Täter zu den früheren Hefereien veranlaßt hat, rein nichts zu tun. Dagegen ist der Entschluß, mit Jagdgeräten fremdes Jagdgebiet zu betreten, offenbar der Ausfluß genau derselben Willensrichtung, die den Täter schon früher zum Jagdfrevler werden ließ. Es kann also im Zusammenhang mit früheren Bestrafungen wegen Verbrechen oder vorsätzlicher Vergehen unter Umständen auch aus einer bloßen Übertretung sich der Schluß rechtfertigen, daß man es mit einem „gefährlichen Gewohnheitsverbrecher“ zu tun hat. Diese „Umstände“ werden insbes. dann gegeben sein, wenn die neue Übertretung darin besteht, daß der Täter eine Handlung vornimmt, die als Vorbereitung zu einem Verbrechen oder Vergehen von ihm gedacht war, wie er solche schon mehrfach verübt hat. Es liegt durchaus im Sinne der nationalsozialistischen Strafrechtsauffassung, daß auch eine bloße Vorbereitungshandlung unter Umständen mit schweren Strafen geahndet wird (vgl. den neuen § 245 a StGB., eingeführt durch das selbe Ges. v. 21. Nov. 1933). Überhaupt geht ja die neuere Strafrechtsauffassung dahin, daß nicht der äußere Bruch der Rechtsordnung, sondern die durch die befristete Gefinnung herbeigeführte Gefährdung der Rechtsordnung der eigentliche Grund zur Bestrafung sei (vgl. hierzu die Denkschrift des preuß. JustMin. auf Grund des Leipziger Juristentages und die Abhandlung dazu von Klee; GoldArch. 1933, 321).

Es schwinden deshalb alle Bedenken dagegen, unter Umständen auch eine bloße Übertretung als neue „Tat“ i. S. des § 20a Abs. 1 genügen zu lassen. Die gebotene Einschränkung ergibt sich aus der richtigen „Gesamtwürdigung der Taten“. Wer einschlägig schwer vorbestraft ist, kann endlich im Zusammenhalt der alten Taten mit der neuen Übertretung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher erkannt werden, wenn die neue Tat, die in einer und derselben Willensrichtung mit den Vorbedelkten liegt, wie es gerade in dem oben gewählten Wildererbeispiel der Fall ist. Für die Regel allerdings wird eine bloße Übertretung als neue Tat i. S. des Abs. 1 nicht genügen.

§ 20a Abs. 2 stellt bloß zwei Voraussetzungen auf: 1. Begehung von mindestens drei Taten; 2. Gesamtwürdigung des Täters auf Grund dieser Taten als „gefährlichen Gewohnheitsverbrecher“. Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann das Gericht bei jeder abzurteilenden Einzeltat die Strafe ebenso verschärfen, auch wenn die übrigen im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Abs. 2 verlangt demnach keine vorausgegangene Verurteilung. Hier kann also nicht unterschieden werden zwischen „Vortaten“ und „neuer Tat“. Jeder, dem mindestens „drei Taten“ zur Last liegen, kann, falls er als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher erscheint, für jede einzelne, auch die zeitlich erste, Tat verschärfte bestraft werden, selbst wenn er bisher unbestraft ist. Bei der Fassung des Gesetzes scheint es für die Strafschärfung zu genügen, wenn die drei Taten in bloßen Übertretungen bestehen. Auf die Voraussetzung des Abs. 1, daß die beiden Vortaten (im Abs. 2 entsprechend die beiden zeit-

¹⁾ OLG. Berlin, z. B. in 266 T 16 774/33.

²⁾ OLG. Berlin in ständiger Rspr.

³⁾ OLG. 7, 306.

⁴⁾ BaySt. 27, 182.

lich ersten Taten) Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen sein müssen, hat ja der Abs. 2 ausdrücklich verzichtet. Und wenn die „neue Tat“, wie dargetan, bei Abs. 1 eine bloße Übertretung sein kann, so muß Gleiches wohl auch für die zeitlich letzte Tat des Abs. 1 gelten. Und doch ergeben sich Bedenken gegen die Annahme, daß es genügen kann, wenn alle drei Taten bloße Übertretungen sind. Man denke sich folgenden Fall: es wird ein umherziehender Zigeuner aufgegriffen, dem nachgewiesen werden kann, daß er sich schon seit Monaten von Mundraub und Felddiebstählen nährt. Also zweifellos ein „Gewohnheitsverbrecher“ i. S. des § 20 a, da ja das Wort „Verbrecher“ in diesem Zusammenhang, wie oben nachgewiesen, nicht die sonst übliche technische Bedeutung hat. Selbst bei diesem krassen Beispiel fehlt es an dem weiteren Tatbestandsmerkmal „gefährlich“. Die Rechtsordnung, die einen bestimmten Angriff auf ein fremdes Rechtsgut als bloße Übertretung abndet, gibt damit zu erkennen, daß sie derartige Angriffe nicht tragisch nimmt. Ein Täter, der seine Angriffe in der Form bloßer Übertretungen vornimmt, kann also der Rechtsordnung wohl nicht als „gefährlich“ erscheinen. Die Rücksticht auf das Tatbestandsmerkmal der „Gefährlichkeit“ schließt es also aus, daß Abs. 2 Anwendung findet, wenn bloße Übertretungen vorliegen. Befinden sich dagegen unter den Taten auch Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen, so kann auch eine Übertretung die vom Gesetz geforderte Zahl 3 voll machen. Man ändere das Beispiel von dem Zigeuner dahin ab, daß er erst einen Hund stiehlt, in der folgenden Nacht einbricht und am Tag darauf erwischt wird, wie er in einer Weggerei eine Wurst entwendet. Diese drei Taten würden, in beliebiger Reihenfolge, für sich allein genügen, um den Abs. 2 zum Zug zu bringen, obwohl eine Übertretung darunter ist. Das Eigenartige der Übertretung in dem gewählten Beispiel ist, daß sie ein „privilegiertes Vergehen“ ist.

Welche Anforderungen stellt nun der Abs. 2 an die rechtliche Selbständigkeit der drei Taten?

Drei oder mehrere Einzelakte einer fortgesetzten Handlung können keinesfalls genügen. Das ergibt sich schon aus dem StGB-Komm. von Ebermayer, 2. Aufl., S. 52 u. Dort sagt Lobe: „innerhalb einer in Fortsetzungszusammenhang begangenen Straftat, in der es nur unselbständige Einzelakte gibt, kann nicht noch von einem gewohnheitsmäßigen Handeln gesprochen werden, da dieses mehrere selbständige Handlungen voraussetzt“. Solchenfalls fehlt also die Möglichkeit, das zweite Tatbestandsmerkmal, den „Gewohnheitsverbrecher“ festzustellen.

Diegt dagegen ein Kollektivdelikt vor, z. B. eine gewohnheits- oder gewerbsmäßige Hehlerei i. S. des § 260 StGB., so ist die Gewohnheitsmäßigkeit von vornherein gegeben. Trotzdem ist auch hier Abs. 2 noch nicht erfüllt. Denn sein Wortlaut läßt deutlich erkennen, daß er davon ausgeht, jede der drei vorausgesetzten „Taten“ müsse einzeln abgeurteilt werden können. Bei Kollektivdelikten werden aber nicht die einzelnen Taten, sondern nur das Kollektivdelikt als Ganzes abgeurteilt. Abs. 2 denkt also offenbar an drei rechtlich selbständige Handlungen i. S. des § 74 StGB. Es scheiden deshalb auch aus die Fälle bloßer Idealkonkurrenz i. S. des § 73 StGB.

Es ergeben sich also folgende Leitätze:

1. bei Abs. 1 genügt als „neue Tat“ unter Umständen auch eine bloße Übertretung;
2. auch bei Abs. 2 kann mindestens eine von den drei vorausgesetzten Taten unter Umständen eine Übertretung sein. Dagegen genügt es keinesfalls, wenn alle drei Übertretungen sind;
Übertretungen werden jedoch in Ziff. 1 und 2 nur dann genügen, wenn sie entweder Vorbereitungs-handlungen zu einem Verbrechen oder Vergehen, oder privilegierte Vergehen oder Verbrechen, sind.
3. die „drei Taten“ des Abs. 2 müssen rechtlich selbständige Handlungen sein. Insbes. genügen nicht die Einzelakte einer fortgesetzten Handlung oder eines Kollektivdeliktes.

OGDr. Dr. Rautter, Tübingen.

Wortlaut und Auslegung von Steuergesetzen.

Staatssekretär Reinhardt hat in seiner Rede auf dem Deutschen Juristentag 1933 neben einer durchgreifenden Vereinfachung des ganzen Steuersystems und einer Verringerung der Zahl der Steuergesetze auch in Aussicht gestellt, daß der Wortlaut der Steuergesetze so gestaltet werden solle, daß sie jeder Steuerpflichtige zu lesen versteht und dem RFG. kein so großer Spielraum mehr wie bisher in der Auslegung der Steuergesetze gegeben sein werde. Er hat dabei auf die Tatsache hingewiesen, daß der bisherige Spielraum für die Auslegung der Steuergesetze zu einer bedenklichen Erschütterung der Rechtsicherheit geführt habe. Ein für Rechtsanwälte besonders interessantes Schulbeispiel hierfür ist das Ur. des RFG. v. 8. Juli 1930, V A 1011/29 (StuW. 1930 Nr. 1235). In § 109 Abs. 2 (früher § 90) RMbG. ist bestimmt, daß Rechtsanwälte wegen Handlungen in Ausübung ihres Berufs bei der Beratung in Steuer-sachen nur dann dem Reiche gegenüber schuldensersatzpflichtig sind, wenn diese Handlungen eine

Verletzung ihrer Berufspflicht enthalten, und daß die Frage, ob eine solche Verletzung der Berufspflicht vorliegt, auf Antrag des Finanzl. im ehrengerichtlichen Verfahren entschieden wird. Entsprechend diesem Wortlaut ist die Vorschrift in der Verwaltungspraxis dahin ausgelegt worden, daß nur die Tätigkeit eines M. als Steuerberater unter diese Ausnahmebehandlung falle, daß sie dagegen nicht zur Anwendung komme, wenn ein M. sonst kraft seines Berufs als Vertreter oder Verfügungsberechtigter (z. B. Testamentvollstrecker, Konkurs-, Nachlassverwalter, Liquidator usw.) den Steuerbehörden gegenüber Pflichten zu erfüllen hat. Der RFG. hat jedoch die Haftungsbeschränkung des § 109 Abs. 2 a. a. D. entgegen dem Wortlaut in dem Sinne ausgelegt, daß sie sich auf alle Fälle beziehe, in denen ein Rechtsanwalt kraft seines Berufs als Vertreter oder Verfügungsberechtigter auftritt, und nicht nur auf die Fälle, in denen er als Berater in Steuer-sachen tätig wird. Interessant ist die Begründung für die Abweichung vom Wortlaut bei dieser Auslegung, daß — wie Becker in seinem Erläuterungsbuch zu § 90 (Urm. 4) darlege — die Fassung der Vorschrift in der Eile entstanden und daher nicht einwandfrei sei, daß daher der bloße Wortlaut hier noch weniger entscheidend sein könne, als bei anderen Gesetzesbestimmungen. Der RFG. hat dann eingehend dargelegt, daß und warum sich bei der Prüfung nach Inhalt, Sinn und praktischer Bedeutung des § 109 Abs. 2 a. a. D. ergebe, daß hierdurch nicht ein neuer Haftungsgrund neben Abs. 1 eingeführt sei, vielmehr nur die in Abs. 1 für Vertreter, Bevollmächtigte, Verfügungsberechtigte usw. im Falle schuldhafter Verletzung der ihnen als solchen auferlegten Pflichten und dadurch bewirkter Steuerverkürzungen festgelegte Haftung zugunsten der M. sachlich und verfahrensmäßig eingeschränkt sei, und zwar sachlich durch Beschränkung auf die Fälle, in denen zugleich eine Verletzung rechtsanwaltlicher Berufspflichten vorliegt, verfahrensmäßig dadurch, daß die Frage, ob eine solche Verletzung vorliegt, nicht von den Steuerbehörden, sondern auf Antrag des Finanzl. im ehrengerichtlichen Verfahren zu entscheiden ist.

Dieser Auslegung des § 109 Abs. 2 entgegen dem Wortlaut ist unbedingt zuzustimmen, da die wörtliche Auslegung die vom Gesetzgeber beabsichtigte Begünstigung der Rechtsanwälte in das Gegenteil verkehren würde. Zu tabeln ist nur, daß es überhaupt einer Anrufung des höchsten Steuergerichts in diesem Falle bedürfte, weil die Absicht des Gesetzgebers im gesetzlichen Wortlaut nicht zum Ausdruck kam, im Gegenteil der gesetzliche Wortlaut eindeutig einen anderen Sinn ergibt. Den Steuerbehörden kann m. E. kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie sich bei Anwendung steuerrechtlicher Vorschriften — besonders wenn es sich um Ausnahmenvorschriften handelt — an den klaren Wortlaut halten. Es ist Sache des Gesetzgebers, seinen Willen im Gesetz selbst so klar zum Ausdruck zu bringen, daß eine Auslegung entgegen dem Wortlaut nicht möglich ist. Im Interesse der Rechtsicherheit wäre es daher sehr zu begrüßen, wenn künftig der Wortlaut der Steuergesetze so klar gefaßt wird, daß an ihn nicht zu denken und rütteln und eine Auslegung gegen den klaren Wortlaut ausgeschlossen ist.

RegR. Dr. Runo Frießcke, Rudolstadt.

Entgegnung.

Pflichtteilsansprüche nach dem Reichserbhofgesetz.

Unter vorstehendem Titel nimmt W ö h r m a n n: JW. 1933, 2813/14 zu der Frage Stellung, ob dem nach § 20 RErbhofG. in erster Linie zum Anerben Berufenen Pflichtteilsansprüche gegen den zustehen, den der Erblasser kraft der ihm nach § 25 RErbhofG. zustehenden Befugnis in Abweichung von der gesetzlichen Anerbenordnung zum Anerben bestimmt hat. W ö h r m a n n bejaht die Frage, meint also, daß, falls kein erbhoffreies Vermögen vorhanden ist, der kraft Bestimmung nach § 25 RErbhofG. berufene Anerbe verpflichtet sei, dem nach dem Gesetz in erster Linie berufenen Anerben einen Pflichtteil in Höhe des halben Wertes des Erbhofes auszugeben. W ö h r m a n n erkennt selbst, daß dies Ergebnis den Sinn des Erbhofes bedeuten muß und daß das Ergebnis dem Sinn und Zweck des RErbhofG. widerspricht. Er meint aber, daß das von ihm gefundene Ergebnis unumgänglich sei, da das Pflichtteilsrecht des BGB. grundsätzlich unberührt geblieben sei, ja dessen Wirksamkeit durch Bezugnahme in den §§ 30 und 31 RErbhofG. ausdrücklich anerkannt worden sei.

Mir scheint das von W ö h r m a n n gefundene Ergebnis nicht zutreffend. Die §§ 30 und 31 RErbhofG. regeln m. E. abschließend die Stellung derjenigen, die einen Pflichtteilsanspruch haben würden, wenn nicht die Erbhofgesetzgebung eine vom BGB. abweichende Regelung getroffen haben würde. Die §§ 30 und 31 RErbhofG. beschränken die Rechte des Pflichtteilsberechtigten dahin, daß sie statt eines Geldanspruches nur Anspruch auf Unterhalt, Ausbildung, Ausstattung und Heimatzuflucht bzw. Miteigentum haben. Diese Beschränkung der Pflichtteilsberechtigten greift ein, wenn

und soweit Erbfolge nach dem R.ErbhofG. erfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob der Auerbe kraft der gesetzlichen Auerbenordnung oder in Abweichung von ihr kraft Bestimmung nach § 25 R.ErbhofG. berufen ist. Die §§ 30 und 31 R.ErbhofG. lassen nicht erkennen, daß sie nur für den Fall gelten sollen, daß der Auerbe kraft Gesetzes berufen ist, sie enthalten vielmehr eine allgemeine Regelung der Ansprüche der Pflichtteilsberechtigten gegen den Auerben.

Wöhrmanns Auffassung beruht offenbar darauf, daß er in der Bestimmung nach § 25 R.ErbhofG. dasselbe sieht wie in dem im § 2303 BGB. erwähnten Ausschluß von der Erbfolge. Das ist aber nicht der Fall. § 2303 BGB. hat dem Wesen des BGB. entsprechend die Entziehung eines subjektiven Rechtes im Auge und bestimmt, daß das gesetzliche Erbrecht nur beschränkt beeinträchtigt werden darf. Die Position des nach der gesetzlichen Auerbenord-

nung in erster Linie zum Auerben Berufenen ist aber nicht die einer subjektiven Anwartschaft. Er ist nicht zum Auerben berufen, weil er der Älteste oder Jüngste ist, sondern nur deshalb, weil eine Zerspaltung nicht erfolgen soll. Nicht sein, sondern des Volkes Wohl ist Gegenstand des R.ErbhofG. In der Änderung der Auerbenordnung durch den Erblasser liegt deshalb gar nicht die Entziehung einer subjektiven Anwartschaft, wie sie § 2303 BGB. im Auge hat, so daß auch aus diesem Grunde das Pflichtteilsrecht des BGB. keine Anwendung finden kann. Sinzu kommt, daß nach § 56 R.ErbhofG. in Zweifelsfällen wie dem vorliegenden so zu entscheiden ist, wie es dem in den Einleitungsworten dargelegten Zweck des Gesetzes entspricht. Dem aber entspricht, wie selbst Wöhrmann zugibt, nur das hier gefundene Ergebnis.

Verlff. Kurt Lorenz, Berlin.

Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Nichtsendung kann in keinem Falle erfolgen.

Prof. Dr. Hans Gerber: Politische Erziehung des Beamten-tums im nationalsozialistischen Staat. Tübingen 1933. Verlag J. C. B. Mohr. 32 S. Preis 0,60 R.M.

Das Fest enthält den Eröffnungsvortrag der Verwaltungsakademie Stuttgart am 30. Okt. 1933.

Entsprechend dem Hörerkreis wird zunächst die Frage, vor welcher Aufgabe der Umschwung die Verwaltungsakademie stellte, damit beantwortet, daß sie den neuen Geist des deutschen Staates aufzunehmen und zu pflegen und die Arbeit nach der Idee des Dritten Reiches neu auszurichten habe.

Zum eigentlichen Gebiet seines Vortrags kommend stellt Verf. fest, daß es kein Beamtentum schlechthin, sondern nur ein Beamtentum im Staate gebe. Ändert sich die Idee des Staates, so muß die Idee des Beamtentums in Frage gestellt sein. Die Forderung der Entpolitisierung des Beamtentums folgte aus dem Kompromißcharakter der Weimarer Verfassung. Im Mehrparteienstaat mit den dadurch bedingten Verhältnissen hatte die politische Erziehung des Beamtentums keinen Sinn.

Das politische Leben im nationalsozialistischen Staate beruht dagegen auf festen Voraussetzungen. Das ist entscheidend für die Stellung und Haltung des Berufsbeamtentums im nationalsozialistischen Staate. Der Beamte hat die besondere Aufgabe, das Recht zur persönlich gestaltenden Kraft im sozialen Leben werden zu lassen. Dazu braucht er eine politische Erziehung. Diese soll ihm seine besondere Stellung im Staate deutlich werden lassen. Die Beamten sollen zu „Priestern des Staates und seiner Weltanschauung werden“. Sie müssen den Gesetzesinhalt mit Leben versehen.

Der Vortrag bringt so in treffender Form die Aufgabenstellung der Beamtenbildung zum Ausdruck und verdient Verbreitung über weitere Kreise.

Verlff. Georg Bayerle, Berlin.

Georg Schulze, MinR. im sächs. Ministerium des Innern: Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. 4. Bd. v. 18. Juli 1933. Dresden. Verlag E. Heinrich. Preis 1,50 R.M.

Hanns Seel, MinR., verwendet im Reichsministerium des Innern: Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 i. d. Fass. der Änderungsgesetze v. 23. Juni, v. 20. Juli und v. 22. Sept. 1933 und verwandte Gesetze nebst den neuesten Durchführungsverordnungen. Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. Preis 2,50 R.M.

Georg Fischbach, Geh. RegR. und MinR.: Das Reichsgesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 i. d. Fass. des Reichsgesetzes v. 23. Juni 1933 nebst allen Durchführungsverordnungen. Berlin und Leipzig 1933. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis 6 R.M.

Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 befindet sich nunmehr zwar über ein halbes Jahr in Kraft. Die auf Grund dieses Gesetzes gegenüber Parteibuchbeamten, politisch unzuverlässigen Beamten und nichtarischen Beamten sowie im Interesse einer Vereinfachung der Verwaltung stattfindenden Maßnahmen sind aber auch heute noch nicht abgeschlossen. Namentlich bei

großen Verwaltungen liegt noch eine stattliche Anzahl bereits vor dem 30. Sept. 1933 anhängig gewordener Fälle vor, in denen darüber zu entscheiden ist, ob ein Beamter als Parteibuchbeamter, wegen politischer Unzuverlässigkeit oder wegen nichtarischer Abstammung zu entlassen oder in den Ruhestand zu versetzen ist. Da die im § 7 Abs. 2 bez. Ges. vorgesehene Frist zur Erledigung aller dieser Fälle sowie die Frist zur Durchführung der im § 6 vorgesehenen Maßnahmen gegen Beamte zur Vereinfachung der Verwaltung bis zum 31. März 1934 läuft, so ist ohne weiteres ersichtlich, daß dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums nach wie vor erhebliche praktische Bedeutung zukommt. Ein Beweis für die große praktische Bedeutung des vorerwähnten Gesetzes sind ferner aber auch die mannigfachen Zweifelsfragen, die beispielsweise hinsichtlich der Auslegung der Bestimmungen über die Gewährung von Ruhegeld an nichtarische und politisch unzuverlässige Beamte und die Berechnung der ruhegeldfähigen Dienstzeit dieser Beamten entstanden sind. Es ist daher besonders zu begrüßen, daß drei hohe Praktiker von dem wissenschaftlichen Ansehen der Herren Verfasser den öffentlichen Dienstherren sowie die durch das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums betroffenen Beamten und ihren Rechtsberatern eine Sammlung vorgelegt haben, in der das seit seinem Erlaß mehrfach ergänzte und geänderte Gesetz nebst den einzelnen dazu erlassenen Durchführungsbestimmungen zusammengestellt ist.

Georg Schulze beschränkt sich auf eine Wiedergabe der Textausgabe des Gesetzes sowie der dazu erlassenen Durchführungsbestimmungen des Reiches und Sachsens. Dabei sind im Anschluß an jeden einzelnen Paragraphen des Gesetzes die einschlägigen Vorschriften der einzelnen DurchfVd. abgedruckt, so daß eine rasche und erschöpfende Orientierung des Lesers gewährleistet wird.

Die Arbeiten von Seel und Fischbach enthalten außer dem Text des Gesetzes und der DurchfVd. des Reiches eine größere Einleitung, in der Entstehungsgeschichte und Zweck des Gesetzes zur Darstellung gelangen, ferner umfangreiche Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften des Gesetzes selbst. Fischbach hat überdies auch die wichtigsten Vorschriften der Durchführungsbestimmungen mit Anmerkungen versehen.

Die Erläuterungen von Seel und Fischbach zeichnen sich durch ihre klare, verständliche Formulierung ebenso wie durch ihre übersichtliche Anordnung aus. In dankenswerter Weise haben die beiden Herren Verfasser zu zahlreichen Zweifelsfragen Stellung genommen, die bei der praktischen Anwendung des Gesetzes aufgetaucht sind. Ihren Ergebnissen ist im wesentlichen zuzustimmen. Namentlich von Fischbach wird auch das übrige, zu dem Gesetz bisher erschienene Schrifttum sorgfältig berücksichtigt.

Jede der drei hier angezeigten Sammlungen kann zur Anschaffung warmstens empfohlen werden. Die Schriften von Seel und Fischbach werden jedem, der sich in der Praxis mit der Auslegung der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und seiner Durchführungsverordnungen zu beschäftigen hat, ein unentbehrliches Hilfsmittel sein.

RA. Prof. Dr. Seyland, Frankfurt a. M.-Gießen.

Fritz Reinhardt: Die Arbeitschlacht der Reichsregierung. Berlin 1933. Zunker und Dünhaupt Verlag. Preis brosch. 1,60 R.M.

Die vorliegende Schrift gibt einen sehr anschaulichen Überblick über die seit April 1933 erlassenen gesetzgeberischen Maßnahmen der Reichsregierung zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, in deren Mittelpunkt das Gesetz vom 1. Juni 1933 steht. Sie erstreckt sich bis in die neueste Zeit; seit ihrem Erscheinen sind nur zwei nebenswerte Neuerungen zu verzeichnen: die 4. DurchfVd. über

die Gewährung von Ehestandsdarlehen (4. EDurchfV.D.) vom 12. Dez. 1933 (RWB. I, 1019), und das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen“ vom 18. Dez. 1933 (RWB. I, 1081).

Die Schrift, deren Verfasser als Staatssekretär im RMW. an diesem Gesetzgebungswerk hervorragend beteiligt gewesen ist, verfolgt in erster Linie den Zweck, in weiteren Kreisen für die Absichten der Regierung zu werben und Verständnis zu wecken für die neuen Wege, die hier begangen werden. Sie wird aber auch demjenigen, der sich berufsmäßig mit den neuen Gesetzen zu befassen hat, als erste Einführung sehr gute Dienste leisten.

Eine wertvolle Ergänzung der vorliegenden Schrift enthält die ungefähr gleichzeitig veröffentlichte Denkschrift des RArbM. vom 15. Nov. 1933 über den Stand der Arbeitslosigkeit Ende Oktober 1933 (RArbV. 1933, I, 288; Heft v. 25. Nov. 1933). Dort finden sich neben weiterem statistischem Material besonders bemerkenswerte an die Arbeitgeber gerichtete Hinweise auf Maßnahmen, die dazu dienen sollen, die saisonmäßige Verschlechterung des Arbeitsmarktes in diesem Winter auf das geringstmögliche Maß einzudämmen: Bevorzugung der Handarbeit vor der Maschinenarbeit; Verlegung von Reparatur- und Erneuerungsarbeiten in den Winter; Durchhalten der eingestellten Arbeitskräfte, nötigenfalls durch Herabsetzung der Arbeitszeit, soweit das ohne Gefahr für die Wirtschaftlichkeit des Betriebes und ohne untragbare Lohnföhrung geschehen kann.

RM. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Theodor Zwehe-Mittler: Kommissare. Eine staats- und verwaltungstechnische Studie. Berlin 1934. E. S. Mittler & Sohn. 77 S. Preis 3 RM.

Eine Erstlingschrift, wie es scheint, die ein Thema behandelt, das keineswegs leicht und einfach ist. Die Fülle der Gesichte ist außerordentlich. Auf den allerverschiedensten Gebieten des Verfassungs- und Verwaltungsebens sind Kommissare eingesetzt worden, besonders auch neuestens während der nationalen Revolution. Sollen alle diese Er-

scheinungen wissenschaftlich geordnet werden, so kommt es wesentlich auf die Einteilungskategorien an. Verf. hebt auf die Natur der Aufgabe ab, die den Kommissaren übertragen ist, und auf ihr Verhältnis zu denjenigen Organen oder Körperschaften, bei denen sie bestellt sind, und unterscheidet danach Dienst-, Aufsicht-, Mandats-, Vertrauenskommissare u. a. Die Art dieser Erfassung vermag nicht ganz zu befriedigen. Denn einmal geht die Rechnung nicht überall auf, was aber weniger am Verf. liegt, denn an der Mannigfaltigkeit der Typen, die sich in der Praxis finden. Zum anderen, weil zu wenig der Hintergrund berücksichtigt wird, auf dem die Kommissare gesehen werden müssen, soll ihr wirkliches Wesen und ihre Bedeutung heraustreten, also etwa das Ganze des Verhältnisses zwischen Reich und Ländern (wie es bisher war), zwischen Staat und Selbstverwaltung, Staat und Kirche usw. So werden z. B. in dem Abschn. II 5 Kommissare äußerlich verschiedenen Charakters miteinander behandelt, die unter dem Begriff des „Exekutivkommissars“ zu einen, kaum mehr als ein technischer und deshalb nicht viel jagender Behef sein kann. Trotzdem bleibt es — im ganzen genommen — ein Verdienst, den Versuch einer systematischen Darlegung des Gegenstandes gemacht zu haben, und die Arbeit erweist sich als wertvolle Sammlung und Sichtung eines verstreuten Materials an Vorgängen und rechtlichen Bestimmungen, auf der weiter gebaut werden kann.

PrivDoz. Dr. Schüle, Berlin.

Unser Steuerrecht. III. Teil: Würtemb. Landes- und Gemeindesteuerrecht, von Prof. Dr. v. Pistorius, Rgl. Würt. Finanzminister a. D. Stuttgart 1933. Verlag von W. Kohlhammer. X u. 193 S. Preis Ganzleinen 4,80 RM.

Ein guter Teil des Werks (87 Seiten) gilt der Geschichte des würtemb. Steuerrechts; als Beispiel der Entwicklung eines besonders hochstehenden Partikularrechts verdient diese Darstellung auch dann noch Verbreitung, wenn das Landessteuerrecht — hoffentlich bald! — der Geschichte angehört. Sie bildet einen lehrreichen Ausschnitt der deutschen Finanz- und Wirtschaftsgeschichte. Ut.

Die Gesetzgebung des Dritten Reiches.

Stein auf Stein wird in Verfolg des Neubaus von Staat und Wirtschaft auch in der Gesetzgebung gesüht. Von größter öffentlich-rechtlicher Bedeutung ist das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Volk und Staat v. 1. Dez. 1933 (RWB. I, 1016). Danach ist die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei die Trägerin des deutschen Staatsgedankens und mit dem Staat unlöslich verbunden. Sie ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1). Damit ist zum erstenmal eine Volksbewegung Körperschaft des öffentlichen Rechtes geworden und gleichzeitig das dynamische Element in das Staatsleben auch Gesetzesmäßig eingefügt. Die Angehörigen der Partei und der SA. unterstehen entsprechend den höheren Pflichten einer besonderen Partei- und SA.-Gerichtbarkeit.

Ein Beitrag zum Ständeaufbau ist die 1. V.D. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 8. Dez. 1933 (RWB. I, 1060). Der Reichsnährstand ist die Vertretung der deutschen Bauernschaft und der deutschen Landwirtschaft, einschließlich der landwirtschaftlichen Genossenschaften, des Landhandels (Groß- und Kleinhandels) und der Be- und Verarbeiter landwirtschaftlicher Erzeugnisse. Der Nährstand ist eine Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechtes (§ 1), §§ 2 und 3 regeln die Aufgaben des Reichsnährstandes. § 4 bezeichnet den Umfang des Reichsnährstandes. Der Begriff Landwirtschaft i. S. der V.D. wird in § 5 dargelegt. Der Reichsnährstand ist Rechtsnachfolger der bisherigen öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen (Landwirtschaftskammern, Bauernkammern), des deutschen Landwirtschaftsrates, der preussischen Hauptlandwirtschaftskammer (§ 6). Die Eingliederung bestehender landwirtschaftlicher Vereine usw. regeln die §§ 7—9. Der Reichsbauernführer ist der Führer und gesetzliche Vertreter des Reichsnährstandes. Er wird vom Reichskanzler ernannt und ordnet die innere Gliederung des Reichsnährstandes (§ 10). Die Gliederung, die Beitragspflichten, die Gebühren, den Haushaltsplan, die Staatsaufsicht behandeln die §§ 11 bis 16. Die V.D. trat am 15. Dez. 1933 in Kraft.

Durch das Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 29. Nov. 1933 (RWB. I, 1015) wurden der RMW. und der RArbM. ermächtigt, über den Aufbau des deutschen Handwerks eine vorläufige Regelung auf der Grundlage allgemeiner Pflichten und des Führergrundsatzes zu treffen (§ 1). Die in den Teilen VI und VI a GenD. für das Deutsche Reich bestimmten Befugnisse der obersten Landesbehörden gehen mit dem

Inkrafttreten des Gesetzes (16. Dez. 1933) auf den RMW. über (§ 2). Die öffentlich-rechtlichen und sonstigen Berufsvertretungen des deutschen Handwerks und die Verbände der gewerblichen Genossenschaften haben bei der Durchführung der Vorarbeiten auf Erfordern des RMW. Hilfe zu leisten (§ 3). Der RMW. und der RArbM. können zur Durchführung des Gesetzes auch V.D. und allgemeine Verwaltungsvorschriften auch ergänzender Art treffen (§ 5). Eine Entschädigung durch das Reich wegen eines Schadens, der durch eine Maßnahme auf Grund dieses Gesetzes entsteht, wird nicht gewährt (§ 6).

Zu JW. 1933, 2896 wurde auf das Gesetz gegen Mißbrauch des Namens bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt v. 23. Nov. 1933 (RWB. I, 979) hingewiesen. Nunmehr hat das RMW. in der Deutschen Justiz 1, 8 ein an die Landesregierungen gerichtetes Rundschreiben (I f 3302) veröffentlicht, in dem ein RdErl. d. PrMdJ. v. 18. Dez. 1933, I B 22/170 zu dem erwähnten Gesetz bekanntgegeben wird, das die einzelnen Vorschriften amtlich erläutert.

Das Gesetz zur Änderung des Genossenschaftsgesetzes v. 20. Dez. 1933 (RWB. I, 1089) bezweckt den verstärkten Rechtsschutz der Genossen. Es wird in Zukunft nur mehr noch zwei Arten von Genossenschaften geben, die Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht und die Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht. Die Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht entfällt. Die amtliche Erläuterung des Gesetzes (RMW. III m 3707) ist abgedruckt in Deutsche Justiz 1934, 10.

Die V.D. über die Ausbildung von Kraftfahrzeugführern v. 21. Dez. 1933 (RWB. 1934, I, 13) regelt die Erlaubnis zur Ausbildung von Führern von Kraftfahrzeugen (§ 1), bestimmt als für die Erlaubniserteilung zuständige Stelle die höhere Verwaltungsbehörde (§ 2), bezeichnet die Erfordernisse für den Antrag auf Erlaubniserteilung (§ 3), regelt die Führerprüfung (§§ 4 bis 6) und den Entzug der Ausbildungserlaubnis (§ 7). In § 8 wird die Fahrlehrerprüfung bei Reichsdienststellen und Polizeibehörden geregelt. § 9 enthält eine Sonderbestimmung für die Ausbildung einzelner bestimmter Personen. Zuwiderhandlungen gegen die V.D. werden mit Geldstrafe bis 150 RM bestraft (§ 11). Die V.D. tritt am 20. Jan. 1934 in Kraft (§ 12).

DRegR. Schraut, Berlin.

Rechtssprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

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

**** 1.** §§ 249, 252 BGB.; § 287 ZPO. Zum Inhalt des Schadenersatzanspruches und zu dem bei der Ausmittlung des zu ersetzenden Schadens maßgebenden Zeitpunkte: Die Verhältnisse beim Urteilserlaß oder zur Zeit der Entstehung des Schadens oder in der Zwischenzeit; namentlich dann, wenn der Schaden zwischen Entstehung und Urteilsfällung geringer geworden ist.†)

Es ist zu prüfen, welchen Inhalt der Schadenersatzanspruch des Kl. gegen den beklagten Notar gehabt hat. Die Schädigung, die das Versehen des Bekl. für den Kl. zur Folge hatte, bestand darin, daß der vom Kl. beabsichtigte käufliche Erwerb des schuleischen Hofes zum Preise von 50 000 *R.M.* nicht zustande kam. Wäre das Kaufgeschäft rechtswirksam zustande gekommen, so hätte der Kl. gegen Erlegung des Vertragspreises den Hof gehabt. In dem Werte des Hofes, abzüglich des zu erlegenden Preises, bestand zunächst der Schaden des Kl. Der Schadenersatzanspruch des Kl. hatte mithin, ob schon aus Amtspflichtverletzung des bekl. Notars, also aus unerlaubter Handlung, entsprungen und daher naturgemäß nicht auf Erfüllung des Kaufes gerichtet, doch einen ähnlichen Inhalt, wie der etwaige vertragsmäßige Schadenersatzanspruch des Kl. gegen die Verkäuferin, wenn diese schuldhaft die Erfüllung des Kaufvertrages verweigert oder sonst vereitelt haben würde. Vollkommen schlüssig hat daher auch der Kl. selbst im Anfang des Rechtsstreits seinen Schaden mit dem Mehrwert des Hofes gegenüber dem Vertragspreis begründet. Mindestens für den ersten Anschein und vorbehaltlich anderer noch zu erwähnender Gesichtspunkte ist mithin der gemeine Wert des Hofes als Schaden des Kl. anzusehen.

Diesen Wert hat der VerK. für die Zeit der Urteilsfällung auf rund 47 000 *R.M.* angeschlagen. Über den Wert zur Zeit des Kaufabschlusses hat er keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen; er nimmt aber an, daß damals der Wert höher war — was ja auch der gerichtsbekanntenen Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse entspricht. Wenn also die Annahme des VerK. über die Maßgeblichkeit des heutigen Grundstückswertes irrtümlich wäre, würde die Abweisung der

Klage in Höhe von 32 250 *R.M.* allerdings auf Rechtsirrtum beruhen.

Über den Zeitpunkt, der bei der Ausmittlung des zu ersetzenden Schadens maßgebend ist, enthält das BGB. keine allgemeinen Vorschriften. Ihrer bedurfte es auch nicht. Vielmehr greift hier der, nicht sowohl dem Schadenersatzrecht oder überhaupt dem bürgerlichen Recht, sondern dem Verfahrensrecht angehörige Rechtsatz ein, daß der Richter seinem Urte. diejenigen Verhältnisse zugrunde zu legen hat, die bei der Fällung des Urte. bestanden. Davon gehen Rechtslehre und Anspr. als von einer allgemeinen Grundregel aus. Diese Regel läßt sich ohne Schwierigkeiten anwenden und führt zu befriedigenden Ergebnissen, soweit es sich um einen in der Entwicklung begriffenen, namentlich mit der Zeit sich vergrößernden Schaden handelt; in diesem Sinne haben auch zahlreiche Entsch. die Regel ausgesprochen und angewendet. Schwierigkeiten bereitet dagegen der hier in Rede stehende Fall, daß der für die Schadensberechnung maßgebende Wert eines Gegenstandes zur Zeit seiner Entstehung oder in der Zwischenzeit zwischen seiner Entstehung und der Urteilsfällung höher gewesen, nummehr aber geringer geworden ist. Von jenem Verfahrensgrundsatz aus würde der Richter nur den geringeren, heute bestehenden Wert zusprechen dürfen. Immerhin erscheint es auch in diesen Fällen nicht als ausgeschlossen, daß der früher vorhanden gewesene höhere Wert zugunsten des Ersatzberechtigten beachtet wird; nur wird dann der Ersatzberechtigte anderweitige Gesichtspunkte zur Ergänzung der Grundlagen seines Anspruchs heranzuziehen haben. Insbes. wird er geltend machen können, er würde den Gegenstand zur Zeit des höheren Wertes veräußert und dafür einen höheren Erlös erzielt haben. Dann handelt es sich streng genommen nicht mehr um den eigentlichen Fall des § 249 BGB., sondern um den des § 252 BGB.: der Ersatzberechtigte verlangt dann den Gewinn, den er gemacht haben würde und der ihm entgangen ist. Das bedeutet, daß in solchen Fällen nicht mehr rein der obengenannte verfahrensrechtliche Grundsatz entscheidet, sondern der sachlichrechtliche Grundsatz über den ursächlichen Zusammenhang.

Vom Gesichtspunkt des ursächlichen Zusammenhangs aus ist nun dem VerK. darin beizutreten, daß diejenige Wertminderung, die der Hof infolge der ungünstigen Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen Lage, namentlich auch in der Landwirtschaft, erfahren hat, nicht zu Lasten des Bekl. gehen kann. Diese Wertminderung hätte den Kl. auch dann betroffen, wenn er auf Grund rechtswirksamen Kaufvertrags den Hof erworben hätte und heute noch besäße. Demgemäß hat diese Wertminderung mit dem Versehen des Bekl. nichts zu tun; das letztere ist nicht ursächlich für diesen Teil des Schadens.

(U. v. 6. Okt. 1933; III 13/33. — Hamburg.) [Sch.]

(= RG. 142, 8)

Zu 1. Das Problem des Einflusses von nachträglich eingetretenen schadensmindernden Umständen auf die Höhe des Schadenersatzanspruches kommt neuerdings in RG. (8. ZivSen.) 141, 365 = JW. 1933, 2283² und RG. (6. ZivSen.): JW. 1933, 2700² deutlicher als in der bisherigen Anspr. zur Erscheinung. Gegen die Begründungen, mit denen das RG. in diesen Fällen die Berücksichtigung der späteren Vorgänge bei der Schadensberechnung ablehnt, wurden berechtigte Bedenken geltend gemacht (Beith: JW. 1933, 2641; v. Golin ebd. S. 2898). Das oben wiedergegebene Urte. des 3. ZivSen. hat einen im entscheidenden Punkt ähnlich gelagerten Sachverhalt zum Gegenstand wie die genannte Entsch. des 8. ZivSen. Es schlägt aber in Ergebnis und Begründung einen anderen Weg ein. Es will die nachträgliche teilweise Entwertung des Hofes, wegen dessen Nichterlangens der Kl. Schadenersatz zu beanspruchen hat, bei der Berechnung des Schadenersatzes mitberücksichtigt sehen. Damit wird es dem Grundgedanken des Schadenersatzrechts, daß der Anspruchsberechtigte durch die Ersatzleistung „per Salvo“ nicht bereichert werden soll, durchaus gerecht. Freilich kann der Rechtsgebende, auf den sich die Entsch. vor allem stützt: für die Schadensberechnung sei regelmäßig die Sachlage zur Zeit der Urteilsfällung maßgebend, nicht als verfahrensrechtliche Norm angesehen werden. Er ist ein sachlich-rechtlicher Rechtsatz über den

Inhalt des Schadenersatzanspruches. Den wirklichen Schwerpunkt der Entsch. bildet daher die Wertung der Kaufalzusammenhänge am Schluß des Urteils. Diese geht auf das gegenseitige Verhältnis der beiden Kaufparteien nicht näher ein. Sie macht es daher nicht voll erklärungsfähig, in welcher Weise sich der im Zeitpunkt der Schädigungshandlung des Bekl. zunächst in Höhe von annahmeweise 40 000 *R.M.* (Differenz zwischen bebungenem Kaufpreis und wirklichem Wert des Hofes zur Zeit des Kaufabschlusses) begründet gerechene Schadenersatzanspruch des Kl. infolge der Entwertung des Hofes im Laufe der seitdem vergangenen sechs Jahre allmählich auf etwa 7000 *R.M.* gemindert haben soll. Sie trifft aber im Ergebnis das Richtige. Einfacher hätte sich die Berücksichtigung der Entwertung aus einer entsprechenden Anwendung der Regeln über die Vorteilsausgleichung ableiten lassen. Der Kl. hat infolge des Versehens des Bekl. neben seiner Schädigung durch Nichterhalten des Hofes zwar nicht zugleich einen positiven Vorteil erlangt. Es ist ihm aber, adäquat verursacht durch die Schadenshandlung des Bekl., eine Vermögenseinbuße infolge der späteren Wertminderung des Hofes erspart geblieben. Beides muß aber — darauf weist Beith: JW. 1933, 2642 m. N. hin — für die Schadensberechnung als gleichwertig angesehen werden.

PrivDoz. Dr. Hellmut Georg Jsele, Kiel.

2. § 883 BGB. Zur Eintragung der Vormerkung bedarf es nicht der Angabe des Schuldgrundes. Der Grundbuchrichter, der entgegen der früher vom RG. vertretenen Auffassung, es bedürfe der Angabe des Schuldgrundes, entschied, handelte damals zwar auf eigene Gefahr, aber nicht fahrlässig, da er recht hatte.

Die Rechtsfrage, ob die Eintragung der Vormerkung oder wenigstens die Ursache, auf welche sie verweist, den zu sichernden Anspruch mit dem Schuldgrund nennen muß, war zu der Zeit, wo das BGH. in S. im Frühjahr 1922 sich darüber schlüssig zu machen hatte, in der Rechtslehre streitig und vom RG. als dem höchsten preuß. Gericht in Grundbuchsachen bejaht worden (Johans Jahrbuch Bd. 32 A 213; Bd. 51 A 251). Der Grundbuchrichter, der dennoch auf einen den Schuldgrund nicht ergebenden Antrag die Vormerkung eintrug, handelte auf eigene Gefahr. Ihn trifft aber nicht der Vorwurf einer fahrlässigen Verletzung seiner Amtspflicht, wenn sein Verfahren beim jetzigen Stand der Erkenntnis als gesetzmäßig bezeichnet werden muß. So liegt die Sache hier. Das BG. erklärt die Eintragung deshalb für gültig, weil es meint, die Umstände hätten den Schuldgrund ergeben. Diese Annahme unterliegt rechtlichen Bedenken; das BG. stellt nicht einmal fest, daß die Umstände auf ein Kaufangebot schließen lassen, und erst recht nicht, was, wenn überhaupt, unerlässlich wäre, daß sie ein bestimmtes Grundgeschäft, etwa das Angebot, das damals vorlag, erkennen ließen. Aber die Angabe des Schuldgrundes ist bei der Vormerkung im geltenden Recht nicht vorgeschrieben, ebensowenig wie durch die preuß. Grundbuchgesetzgebung (§ 19 Nr. 1 Abs. 2 EigentumsErvG.; RG. 42, 318; 45, 177). Nur wenn der Schuldgrund angegeben wird und daher einzutragen ist, genügt es nach § 885 Abs. 2 BGB., insofern auf die der Eintragung zugrunde liegende Anordnung oder Bewilligung zu verweisen. Dieses Verfahren hat den Vorzug, daß es Zweifeln über den gesicherten Anspruch vorbeugt. Die Notwendigkeit, sie auszuschließen, kann aber nicht ein für allemal anerkannt werden und vor allem nicht für die Vormerkung zur Erhaltung des Anspruchs auf die Übertragung des Eigentums; denn die Möglichkeit, daß der Gläubiger hierauf mehrere Ansprüche hat, wird kaum je praktisch. Den Bestand seines Anspruchs muß der Gläubiger im Streit um die Vormerkung aber ohnehin dactun. Der 6. ZivSen. hat denn auch bereits ausgesprochen, daß es zur Eintragung der Vormerkung der Angabe des Schuldgrundes grundsätzlich nicht bedarf (RG. 133, 267¹). Die Kl. hatte

Zu 4. I. Der Aktionär A. beantragte in der GenVers.,

1. den A. zu beauftragen, die Ansätze der Bilanzwerte und der Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr 1930/31, insbes. auf Entnahmen und Vergütungen aller Art an die Mitglieder des Vorstandes, des Ausschusses der GenVers. und des Aufsichtsrats der Gesellschaft zu prüfen,

2. die Höhe der Beträge, die von diesen Geschäftsorganen zu Unrecht entnommen und der Gesellschaft zurückzuvorgüten seien, festzustellen.

Der Aktionär B. beantragte,

1. gemäß § 266 HGB. zu dem angeführten Zwecke (oben 1) Prüfer,

2. als solchen V. zu bestellen.

Der Vorsitzende der GenVers. erklärte laut des G.V.-Protokolls die Anträge des A. als abgelehnt, die des B. als angenommen. A. hat gegen diese Beschlüsse Widerspruch zu Protokoll erklärt und Klage erhoben mit dem Antrage,

I. den die Anträge des A. zu 1 und 2 ablehnenden Beschluß,

II. den die Anträge des B. annehmenden Beschluß für nichtig zu erklären,

III. festzustellen, daß die Anträge des A. zu 1 und 2 Beschluß geworden seien.

Gründe: Die Abstimmungsresultate seien unrichtig, weil entgegen § 266 I 2 HGB. i. d. Fass. der W.D. v. 19. Sept. 1931 die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates mitgestimmt hätten. Das BG. hat zu I und II zugesprochen, zu III abgewiesen, das OLG. zu I abgewiesen, zu II und III zugesprochen, das RG. hat zu I und II zugesprochen, zu III abgewiesen.

II. Das Ur. liegt auf unstrittenerm Rechtsgebiete. Die Sätze, die ihm sein Gesicht geben, sind diese:

1. Darüber, ob ein Antrag (in der GenVers. einer AktG.) an-

1) ZW. 1932, 718.

mithin keinen Rechtsgrund, dem Verlangen der Hypothekengläubigerin auf den Vorrang wegen Formungültigkeit der Vormerkung zu willfahren. Als sie es tat, war der Stand der Streitfrage auch keineswegs so, daß es ihr aussichtslos erscheinen mußte, im Prozesse einen von den erwähnten Entsch. des RG. abweichenden Standpunkt einzunehmen. Insofern genügt es darauf hinzuweisen, daß ihn schon ein Spruchsenat des RG. vertreten hatte (ZW. 1927, 2532).

(U. v. 25. März 1933; V 1/33. — Berlin.) [Sch.]

3. Für die Führung des Entlastungsbeweises aus § 831 Abs. 1 S. 2 Halbsatz 2 BGB. genügt nicht die bloße Möglichkeit, daß der Schaden auch bei gehöriger Erfüllung der Aufsichtspflicht hätte entstehen können, es ist vielmehr die positive Feststellung erforderlich, daß der Schaden auch dann entstanden sein würde (vgl. u. a. JW. 1904, 471; 1907, 333).

(U. v. 16. Nov. 1933; VI 193/33. — Celle.) [H.]

**4. §§ 259, 271, 273 HGB. Rechtliche Bedeutung der Verkündung des Abstimmungsergebnisses — Annahme oder Ablehnung eines Antrages — durch den Vorsitzenden der GenVers. der AktG.

Der einzige Rechtsbehelf gegen diese Verkündung ist die Anfechtungsklage gegen den Beschluß aus § 271 HGB., mit der der Beschluß vernichtet, niemals aber — in Abweichung von RG. 122, 107²) — an seine Stelle ein anderer als zustande gekommen gesetzt werden kann.†)

Das BU. kann, soweit es dem Begehren auf Nichtigkeitsklärung des von dem Vorsitzenden verkündigten Ablehnungsbeschl. zu dem Antrag des Kl. W. S. auf Feststellung dahin entspricht, daß dieser Antrag auf Prüferbestellung angenommen sei, nicht aufrechterhalten werden, und zwar gleichviel, ob die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der Behl. am Mitstimmen behindert gewesen sind oder nicht. Ausweislich des Protokolls hat der Vorsitzende der GenVers. den Antrag des Kl. W. S. auf Prüferbestellung für abgelehnt erklärt; er hat damit unzweideutig in aller Form als Vorsitzender der GenVers. als Abstimmungsergebnis und GenVers.Beschl. eben die Ablehnung des fraglichen Antrags verkündet. So und nicht anders haben die Kl. den Hergang auch aufgesaßt, sie haben auch sofort, weil nach ihrer Meinung der Antrag angenommen war, hiergegen „protestiert“, d. h. gegen den von dem Vorsitzenden als Ergebnis verkündeten Ablehnungsbeschl. Wider-

genommen oder abgelehnt ist, hat zunächst, vorbehaltlich der gerichtlichen Nachprüfung, der Vorsitzende der GenVers. zu entscheiden, und diese seine Entscheidung ist vorläufig maßgeblich, wenn nicht der Fall etwa so liegt, daß auch ohne Verkündung eine ganz unzweideutige, protokollarisch festgelegte Willensäußerung der GenVers. vorliegt.

2. Ein solcher, vom Vorsitzenden verkündeter Beschluß kann nur im Wege der Anfechtungsklage beseitigt werden. Eine Feststellungsklage darüber, welcher Beschluß gefaßt ist, ist nicht statthaft, auch dann nicht, wenn etwa die Abstimmungszahlen im Protokoll noch mit aufgenommen sind, es sei denn, daß der verkündete Beschluß etwa an Mängeln leidet, die schlechthweg seine Nichtigkeit nach sich ziehen müßten.

3. Das Ergebnis einer Anfechtungsklage, wenn sie durchbringt, kann nur ein negatives, d. h. die Vernichtung des angefochtenen Beschlusses sein; darüber hinaus kann nicht auch positiv entschieden werden, was an Stelle des für nichtig erklärten Beschlusses zu treten hat, auch nicht, wenn dieser positive Beschluß gem. § 259 HGB. in dem Protokoll der GenVers. mit beurkundet ist.

Die Sätze zu 1 und 2 dürften nunmehr feststehende Ripp. des RG. geworden sein, nachdem das RG. sie hauptsächlich RG. 60, 409; 75, 239 = JW. 1911, 409; 116, 83 = JW. 1927, 1358; 122, 102 = JW. 1929, 635 im wesentlichen mit denselben Erwägungen immer wieder näher begründet hat.

„Bei der GenVers. einer AktG. oder einer Genossenschaft (sind) so flagrante Verstöße im Verfahren möglich, daß das Abstimmungsergebnis nicht mehr unter den Begriff eines Beschlusses der GenVers. gebraucht werden kann, so z. B. wenn die Versammlung überhaupt nicht oder von offensichtlich unbefugten Personen berufen ist; bei der AktG. auch, wenn es an der von § 259 HGB. verlangten Protokollierung fehlt. Wo die Umstände sich so verhalten, ist für die An-

2) JW. 1929, 635.

spruch zu Protokoll erklärt, und zwar ohne daß der Vorsitzende sich deshalb zu einer Änderung seiner Stellungnahme veranlaßt gesehen hätte. Wenn der Verf. demgegenüber darzulegen versucht, das Wesentliche der „Verkündung“ des Abstimmungsergebnisses durch den Vorsitzenden sei hier die genaue Feststellung, wieviel und wessen Stimmen für und gegen den Antrag abgegeben worden seien, während seine anschließende Erklärung nur eine — rechtlich belanglose — Meinungsäußerung über die Beurteilung des „Abstimmungsergebnisses“ gewesen sei, weil sich aus der Feststellung über die abgegebenen Stimmen bei „richtiger“ Beurteilung ohne weiteres das wahre Ergebnis entnehmen lasse, so kann dem nicht beigetreten werden. Darüber, ob ein Antrag angenommen oder abgelehnt ist, hat zunächst vorbehaltlich der gerichtlichen Nachprüfung der Vorsitzende der GenVers. zu entscheiden und diese seine Entsch. ist vorläufig maßgeblich, wenn nicht der Fall etwa so liegt, daß auch ohne Verkündung eine ganz unzweideutige protokollarisch festgelegte Willensäußerung der GenVers. vorliegt. Letzteres traf hier nicht zu. Es herrschte Streit darüber, ob die Verwaltungsmitglieder und der Aktionär P. S. bei der Beschlussfassung über den Antrag des W. S. mitabstimmen durften oder ob sie an der Stimmrechtsausübung gesetzlich behindert waren. Die Beantwortung dieser Frage lag keineswegs so klar und offen zutage, daß die Zulassung der Verwaltungsmitglieder zur Stimmabgabe durch den Vorsitzenden und die auf ihre Stimmen gestützte Entsch. dahin, daß der Antrag abgelehnt sei, sich als eine rechtlich unbeachtliche reine Willkürmaßnahme darstellen würde. Das haben die Kl. selbst auch gar nicht behauptet. Unter diesem Gesichtspunkt kann also der Erklärung des Vorsitzenden jeden-

falls nicht die rechtliche Bedeutung abgesprochen werden. Unzutreffend ist sodann, daß der Vorsitzende als Ergebnis der Abstimmung verkündet hätte, welche und wieviel Stimmen für und gegen den Beschl. abgegeben worden seien. Von einer solchen Verkündung steht im Protokoll kein Wort. In dem Protokoll der GenVers. v. 2. April 1932 heißt es zu Eingang, die GenVers. habe einstimmig als „Abstimmungsmodus“ für alle Fälle festgestellt, daß „Aufstehen“ „Nein“, „Sitzbleiben“ „Ja“ bedeuten. Wenn nun in dem GenVers. Protokoll zu dem hier fraglichen Antrag festgestellt ist, von wem und mit wie vielen Stimmen für bzw. dagegen gestimmt worden ist, so war damit protokollarisch nicht mehr festgelegt, als eben die Tatsache dieser Abstimmungsweise. Wie dieselbe aber zu deuten war, ob sie Annahme oder Ablehnung des Antrags zur Folge hatte, war, wie dargelegt, zunächst Sache des Vorsitzenden, und dieser Aufgabe hat er sich hier offensichtlich in aller Regel durch die Verkündung der Ablehnung des Antrags entledigt. So nur ist seine „Erklärung“ auch unzweifelhaft protokolliert. Der Fall liegt deshalb insofern rechtsgrundsätzlich nicht anders, als in RG. 75, 239, 243¹⁾; und in den weiteren späteren Erkenntnissen RG. 116, 83²⁾; 122, 102³⁾. Nach den in diesen Entsch. niedergelegten Rechtsgrundsätzen, von denen abzugehen insoweit kein Anlaß ist, muß deshalb der Antrag des Kl. W. S. als abgelehnt gelten und dieser vom Vorsitzenden verkündete Beschl. erst im Weg der Anfechtung beseitigt werden (s. a. Lehmann bei Düringer-Hachenburg, HWB., Anm. 10—14 zu § 259 HWB.). Wäre in Fällen der vorl. Art so, wie es der Vorderrichter will, eine Feststellungsklage darüber statthaft, welcher Beschl. gefaßt ist, so wäre die unabweisliche Folge einer solchen

feststellungsklage des § 271 HWB., die ausdrücklich einen, wenn auch mangelhaften Beschl. voraussetzt, kein Raum. Hier trifft die Charakterisierung des Abstimmungsergebnisses als eines Scheinbeschlusses zu, und die Scheinnatur des Ergebnisses kann von jedermann jederzeit durch Klage oder Einwendung geltend gemacht werden. Anders indes, wenn die Formen gewahrt sind. Hat in einer im wesentlichen ordnungsmäßig berufenen GenVers. einer AG. eine Abstimmung stattgefunden und ist als Ergebnis der Abstimmung ein bestimmter Beschl. vom Vorsitzenden verkündet und vom Protokollführer gebucht, so ist damit freilich, wenn eine höhere Mehrheit als die erzielte vom Gesetz gefordert war, kein gültiger, d. h. unsehbbarer Beschl. erzeugt. Aber die Tatsache, daß die zuständigen Personen — Versammlungsleiter und Protokollführer — das Ergebnis unter Beobachtung der gesetzlichen Formen für einen gültigen Beschl. erklärt haben, darf nicht einfach beiseitegesetzt werden. Die Ungültigkeit des Beschlusses muß im Wege der Anfechtungsklage dargetan werden; geschieht dies nicht, so bleibt der äußerlich gültige Beschl. bei Bestand. ... Die Gegenansicht führt zu praktischen Unzuträglichkeiten. ... Es ist ein dringendes Bedürfnis, daß in solchen Fällen der Rechtswegewiheit ein Ende bereitet wird. Die Theorie, wonach die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Beschlusses dauernd in der Schwebe bleibt, setzt die Entwicklung der Aktiengesellschaften schweren Erschütterungen aus und verzichtet in weitem Umfang auf die Vorteile, die durch die Anfechtungsklage mit ihrer Bindung an feste Formen und Fristen erreicht werden sollen“ (RG. 75, 239 [242, 244] = JW. 1911, 409). — Im Schrifttum ist die Frage bestritten geblieben. Siehe z. B. wie RG. Düringer-Hachenburg-Lehmann § 259 A. 10, dagegen Staub-Pinner § 256 A. 12 und die bei beiden weiter angeführten Schriften. Die Rspr. des RG. dürfte die überwiegenden Gründe für sich haben.

„Der in einer ordnungsmäßig berufenen GenVers. auf Grund einer Abstimmung ergangene, protokollierte und verkündete Beschl. schafft einen äußerlich ordnungsmäßigen Tatbestand, den man nicht leichtem Herzens als nicht vorhanden behandeln darf, darunter litte die Rechtssicherheit. ... Das Recht kann an der Macht der Tatsachen nicht vorbeigehen“ (Baumbach, HWB. § 271 A. 1).

Mit dem Satz zu 3 gibt das RG. seinen früheren Standpunkt — RG. 122, 102 = JW. 1929, 635 — ausdrücklich auf. RG. 122, 102 ist in der Kritik verschiedentlich beurteilt worden. Fischer: JW. 1929, 1369 hat dem Ur. zugestimmt.

„Ob das Gericht im Falle der Zuspredung der Anfechtungsklage bei dem rein negativen Ergebnisse stehenzubleiben oder ob es darüber hinausgehend noch eine Korrektur in positiver Richtung vorzunehmen, also festzustellen hat, was als Beschl. anzusehen ist, richtet sich nach der Lage des einzelnen Falles. Sind nach Ausräumung des angefochtenen Beschlusses die tatsächlichen sowie rechtlichen Verhältnisse durchaus unstrittig und klar, so kann das Gericht die sich daraus ergebenden Folgerungen ziehen und den Beschl. durch Urteil aussprechen.“

Sorwitz: JW. 1929, 1370 steht dem Ur. ablehnend gegen-

¹⁾ JW. 1911, 409. ²⁾ JW. 1927, 1358. ³⁾ JW. 1929, 635.

über, vor allem weil, wäre der Annahmeheschl. gefaßt worden, dieser möglicherweise an einem Mangel, z. B. Minderheiten Nichtberechtigter, hätte leiden können, die, wenn die Anfechtungsklage nicht nur zur Vernichtung des Ablehnungsbeschlusses führe, nicht mehr beseitigt werden könnten.

Auf dem engen Standpunkt des vorstehenden Ur. stehen weiter Staub-Pinner § 271 A. 1, § 273 A. 1, Düringer-Hachenburg-Lehmann § 259 A. 14; auf dem weiteren wie RG. 122, 102 Baumbach § 273 A. 1b, Brodmann § 259 A. 6e, § 273 A. 1h, Hachenburg, GmbH. § 45 A. 35a. Siehe auch Mosse-Heymann § 273 A. 2.

Ob das vorstehende Ur. vor RG. 122, 102 den Vorzug verdient, scheint mir zum mindesten zweifelhaft zu bleiben. RG. 122, 107 sagt, „das Gesetz bietet keinen Anhalt dafür, daß der Anfechtungskläger ohne Ausnahme nur die Aufhebung des angegriffenen Beschlusses erreichen könnte (RG. 64, 260)“. Damit verweist das RG. auf das Ur., das den Ausgangspunkt bildet für seine Rspr., wonach der Richter sich im Anfechtungsstreite nach § 271 nicht immer darauf zu beschränken braucht, den angefochtenen Beschl. aufzuheben, das Ur. des 1. ZivSen. über, wenn möglich, richtige Bilanzierung durch den Richter an Stelle der angefochtenen. Wird mit dem vorstehenden Ur. auch diese, weiter z. B. RG. 76, 148 = JW. 1911, 603 (1. ZivSen.); 80, 330 = JW. 1913, 143 (2. ZivSen.); 112, 19 (2. ZivSen.) sich findende Rspr. fallen gelassen? Ausdrücklich wird freilich nur RG. 122, 107 aufgegeben, aber RG. 122, 107 ruft, wie hervorgehoben, doch auf jener Rspr. Mag es Fälle geben, wo das Bedenken von Sorwitz es verbietet, „durchzuerkennen“, auch solche kommen vor, wo derartige und gleichwertige Möglichkeiten verständiger und billigerweise besser außer Betracht bleiben. Der Fall entscheidet eben. „Es kommt, wie RG. 80, 336 sagt, auf die Lage des einzelnen Falles an, ob die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nach Beseitigung des statuten- oder gesetzwidrigen Beschlusses durchaus als klar und unstrittig gelten können. Sind die tatsächlichen Verhältnisse klar und unstrittig, so ist der Richter ... auch verpflichtet, die Folgerung, die sich als notwendig erweist, aus der Rechtslage zu ziehen, wenn ein dahin zielender Antrag gestellt ist.“ Das Ziel der Klage gegen den beanstandeten Beschl. ist doch, auf dem kürzesten Wege den falschen Beschl. verschwinden und den richtigen, ehe diesen das stehende Leben überholt hat, erscheinen zu lassen. Dieser Weg kann aber je nach der Lage des Falles unverkennbar die Anfechtungsklage sein, wenn sie nicht nur vernichtend, sondern zugleich gestaltend wirken kann. Je mehr die GenVers. auf diese Möglichkeit eingestellt sind, desto geringer die Gefahren, auf die die Gegner dieser Meinung hinweisen, weil diesen Gefahren dann hauptsächlich durch Stellung und Formung der Anträge in der GenVers. sowie umfassendere Darlegung des Sachverhaltes im Anfechtungsstreite wenigstens in tragbarem Maße dürfte begegnet werden können.

Möglichkeit größte Rechtsunsicherheit und Verwirrung. Eine derartige Feststellungsklage wäre zeitlich unbeschränkt zulässig; das ergangene Urte. würde Rechtskraft nur zwischen den Parteien bewirken. Im Interesse der Gesellschaft und der Gesamtheit der Aktionäre muß aber mit Wirkung für und gegen alle tünlichst bald Klarheit darüber bestehen, was beschloffen und für das gesellschaftliche Leben richtung- und maßgebend ist. Diese Interessen haben im Gesetz durch die kurze Befristung der Anfechtungsklage (§ 271 Abs. 2 HGB.) und die Rechtskraftwirkung eines Urte. auf Nichtigkeitserklärung eines mit Erfolg angefochtenen Beschl. (§ 273 Abs. 1 HGB.) weithin Anerkennung gefunden. Vom Standpunkt des VerK. aus müßten die Gesellschaft und die Aktionäre damit rechnen, daß sie sich unter Umständen erst nach Jahren vor einen Beschl. gestellt sehen, der selbst wieder an Gesetz- und Satzungswidrigkeiten leidet und deshalb mit Erfolg hätte angefochten werden können. Sollten sie ihrer Anfechtungsrechte nicht verlorengehen, so müßten sie solchenfalls gegen einen nach ihrer Überzeugung gar nicht gefaßten Beschl. Widerspruch zu Protokoll erklären und fristzeitig Anfechtungsklage erheben. Man käme so zu Anfechtungsklagen mit entgegengesetzten Zielen. Darauf ist schon in dem eine Anfechtungsklage aus § 51 GenG. betreffenden Erkenntnis RG. 116, 83, 87⁴⁾ hingewiesen. Für die Anfechtungsklage des § 271 HGB. gilt aber insoweit nichts anderes. Nach alledem muß es grundsätzlich dabei verbleiben, daß, wenn der Vorsitzende als Ergebnis der Abstimmung die Ablehnung eines Antrags verkündet und dies im Protokoll beurkundet ist (§ 259 HGB.), Aktionäre aber der Ansicht sind, daß der Antrag angenommen sei, eine Feststellungsklage dahin, welcher Beschl. denn nun zustande gekommen ist, auch dann nicht möglich ist, wenn etwa die Abstimmungszahlen im Protokoll noch mit aufgenommen sind. Vielmehr ist auch dann die Anfechtungsklage aus § 271 HGB. der einzige Rechtsbehelf gegen den „verkündeten“ Beschl., falls derselbe nicht etwa an Mängeln leidet, die schlechtweg seine Nichtigkeit nach sich ziehen müßten. In RG. 122, 107⁵⁾ ist nun freilich die Ansicht vertreten, daß das Ergebnis einer Anfechtungsklage, wenn sie durchdringt, nicht nur ein negatives, d. h. die Vernichtung des angefochtenen Beschl., sein, sondern unter Umständen darüber hinaus auch positiv erklärten Beschl. zu treten habe, sofern dieser „positive“ Beschl. nur gem. § 259 HGB. in dem Protokoll der GenVers. mit beurkundet sei. An dieser Auffassung kann indessen nach wiederholter Prüfung nicht festgehalten werden. § 271 HGB. gibt lediglich ein Recht auf Anfechtung, also auf Vernichtung des angegriffenen Beschl. Sodann aber sprechen gegen eine solche

⁴⁾ ZB. 1927, 1358. ⁵⁾ ZB. 1929, 635.

Zu 5. I. Das RG. nimmt mit Recht an, daß der außergerichtliche Vergleich im Gegensatz zum Prozeßvergleich den Prozeß nicht beendet, gewährt aber dem Besl. eine prozessuale Einrede gegen die Fortsetzung des Verfahrens und erklärt für die richtige Entsch. ein Urte., welches das Verfahren seit dem Vergleich für unstatthaft erklärt. Diese Darlegungen des RG. weisen zunächst eine Lücke auf, das Verfahren soll nicht beendet, seine Fortsetzung nicht statthaft sein; aber was der Kl. tun muß, um das Verfahren in statthafter Weise zu beenden, ist nicht gesagt. Der Kl. muß doch in der Lage sein, durch ein statthaftes Verhalten die Beendigung des Verfahrens herbeizuführen. Der Abschluß durch das Urte., welches das RG. vorschreibt, ist ja nur durch ein unstatthaftes Vorgehen des Kl. herbeigeführt — wenn man dem RG. folgt —, daneben muß noch ein ordnungsgemäßer statthafter Weg gegeben sein, das Verfahren zu beenden, sonst könnte es ja in korrekter Weise überhaupt nicht zum Abschluß gebracht werden. Hierüber schweigt sich das RG. aber aus, obwohl es wichtig wäre, zu erfahren, wie es sich den normalen Weiterverlauf und Abschluß des Prozesses vorstellt.

Es liegt nahe, daß die Parteien, die einen außergerichtlichen Vergleich schließen, in ihm auch Vereinbarungen treffen, was mit dem Prozeß geschehen und wie er beendet werden soll. Da aber das RG. hierüber nichts berichtet, so ist hier unterstellt, daß der Vergleich über den Prozeß nichts enthielt, also nur materiellrechtlichen Inhalt hatte.

Bei diesem Sachverhalt aber ist nicht ersichtlich, wie eine prozessuale Einrede erwachsen und das weitere Verfahren unstatthaft werden soll. Denn selbst in dem Fall, daß (außerhalb des Prozesses) eine Verpflichtung zu bestimmten

Möglichkeit gerade auch die Erwägungen, welche im Vorstehenden gegen eine Feststellungsklage darüber, welcher Beschl. zustande gekommen ist, angeführt worden sind. Ein weiterer Beweisgrund läßt sich aus § 273 Abs. 1 HGB. über die Rechtskraftwirkung eines der Anfechtungsklage stattgebenden Urte. entnehmen (s. a. Staub-Pinner, HGB., Anm. 2 zu § 273 das. und Lehmann bei Düringer-Hachenburg-Lehmann, HGB., Anm. 14 a. E. zu § 259 das.). Daß im übrigen auch ein ablehnender Beschl. Gegenstand der Anfechtungsklage sein kann, ist nicht zu bezweifeln.

(U. v. 24. Okt. 1933; II 100/33. — Dresden.) [Sch.]

5. Beendigung des schwebenden Prozeßverfahrens durch einen außergerichtlichen Vergleich. Ob der Vergleich wirksam ist, kann im anhängigen Rechtsstreit geprüft werden. f)

Die Kl. behaupten, die Besl. habe sich der Verletzung ihrer Patente und durch unzutreffende Anpreisungen ihres Mittels „Chlorax“ auch sonstiger unerlaubter Handlungen schuldig gemacht. Ihre Klage geht auf Unterlassung, Auskunft, Rechnungslegung und Schadenersatz.

Nach der Klagerhebung, noch vor dem ersten Verhandlungstermine, zeigten die Kl. an, die Parteien hätten sich am 29. Aug. 1931 verglichen, und reichten später eine Abschrift des Vergleiches ein. Darauf erging der Gerichtsbeschl. (7. Okt. 1931), daß ein neuer Verhandlungstag erst bestimmt werden solle, wenn eine der Parteien es beantrage.

Unterm 16. Okt. 1931 zeigten die Kl. dem Gericht den Widerruf des Vergleiches an. Der beigefügte Briefwechsel ergab, daß sie wegen schwerer Verstöße der Besl. durch Schreiben v. 16. Okt. 1931 den Vergleich wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten, allenfalls auch fristlos gekündigt und Rücktritt (§ 326 BGB.) erklärt haben. In dem nunmehr angelegten Verhandlungstermin stellten sie den angekündigten Antrag auf Unterlassung, Auskunft, Rechnungslegung und Feststellung der Schadenersatzpflicht.

Die Besl. beantragte Klageabweisung und wendete zunächst örtliche Unzuständigkeit des Gerichts ein. Zur Sachverhandlung kam es vorerst nicht, weil neben dem Hauptprozeß ein Streit um den von den Kl. gestellten Antrag auf Einstuvfsg. schwebte. Das LG. entsprach diesem Antrage. Das OLG. aber wies ihn durch das Urte. v. 14. April 1932 mit Rücksicht auf den Vergleich v. 29. Aug. 1931 zurück.

Kurz darauf kamen die Parteien dahin überein, daß der Vergleich mit dem 22. April 1932 aufgehoben sein solle.

Nunmehr wurde der Hauptstreit sachlich verhandelt.

prozessualen Handeln übernommen ist, wird nach verbreiteter Auffassung¹⁾ das weitere Verfahren nicht unstatthaft. So wird eine Verpflichtung zur Zurücknahme der Klage, wenn nur außerhalb des Prozesses eingegangen, im Prozeß als unbeachtlich angesehen, hindert daher nicht, daß der Kl. entgegen seiner Verpflichtung sachlich verhandeln und Anträge stellen kann. Ohne auf diese Auffassung hier näher einzugehen, ist festzustellen, daß die bloße Verpflichtung zu einem prozessualen Handeln oder Verhalten, wenn außerhalb des Prozesses übernommen, nicht dieses selbst ersehen kann oder ihm gleichzustellen ist, weil sonst die Prozeßhandlung durch materielle Rechtsgeschäfte überflüssig gemacht werden würde.

Von diesem Standpunkt aus läßt sich aber so folgern: Versagt man eine Einrede gegen die sachliche Fortsetzung des Verfahrens selbst dann, wenn der Kl. dadurch der Verpflichtung zu einem anderen prozessualen Verhalten zuwider handelt, so kann man eine prozessuale Einrede erst recht nicht ableiten aus einem rein materiellrechtlichen Rechtsgeschäft, das keinerlei Vereinbarung über das prozessuale Verhalten des Kl. enthält. Um ein solches Rechtsgeschäft handelt es sich aber im vorl. Fall.

Zum selben Ergebnis kommt man auf Grund folgender Erwägung: Rechtsgeschäfte und Ereignisse außerhalb des Prozesses, die den durch die Klage erhobenen Anspruch berühren, machen das Verfahren nicht unzulässig. So begründet die Erfüllung des materiellen Anspruchs keine Einrede gegen die sachliche Fortsetzung des Verfahrens, sondern die materielle Einrede, daß der alte Klageantrag unbegründet ist. Ebenso ist es bei Erlebigen des Rechtsstreits in der Hauptsache durch ein Ereignis außerhalb des Prozesses, auch hier kann der Besl. gegen den alten Antrag, falls er vom Kl. aufrechterhalten werden sollte, nur geltend machen, er sei jetzt unbegründet,

¹⁾ Vgl. hierüber RG. 102, 217 ff.

Das BG. bestätigt das (nach dem Wortlaute der Formel) klagenabweisende Ur. des LG., weil der Vergleich v. 29. Aug. 1931 den gegenwärtigen Rechtsstreit durch Übereinkunft der Parteien beendet habe und die Klage dadurch „prozessual unzulässig“ geworden sei.

Wie das BU. eigens erwähnt, war dieser Vergleich nur außergerichtlich geschlossen. Ein außergerichtlicher Vergleich aber wird selbst dann nicht zum gerichtlichen, wenn ihn beide Teile überreichen und dabei zu gerichtlichem Protokoll erklären, daß sie sich nach Maßgabe des überreichten Schriftstücks außergerichtlich verglichen haben (RG. III B 48/98 v. 22. März 1898: JW. 1898, 261¹⁰). Hier hat sogar nur eine Partei, die klagende, angezeigt, daß ein außergerichtlicher Vergleich geschlossen sei. Zu den Akten überreicht hat sie ihn erst mit der Anzeige seines Widerrufs. Er ist weder durch Aufnahme in ein gerichtliches Protokoll festgesetzt, noch als Anlage einem solchen beigelegt worden (§ 160 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 ZPO.). Auch ist dem Gericht gegenüber keine Erklärung dahin abgegeben worden, der Vergleich solle als gerichtlicher gelten (RG. VII 328/08 v. 30. Okt. 1908: JW. 1908, 720²⁰).

Nur ein Vergleich, den die Parteien vor einem deutschen Gericht schließen, der gerichtliche oder üblicherweise so genannte Prozeßvergleich, beendet den Rechtsstreit unmittelbar und gewährt einen Zwangsvollstreckungstitel (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.; vgl. RG. 106, 312—316 [313, V 333/22 v. 21. Febr. 1923]). Für das rechtliche Wesen des Vergleiches ist allerdings nicht entscheidend, ob die Beteiligten ihn gerichtlich oder etwa nur mündlich oder schriftlich ohne Beobachtung von Formen abgeschlossen haben (RG. 56, 333—339 [335, VII 337/03 v. 12. Dez. 1903]). In der Wirkung auf einen schwebenden Rechtsstreit aber steht der außergerichtliche Vergleich dem gerichtlichen nicht gleich. Eine nicht in, sondern neben dem Prozesse getroffene Abrede, wonach der Kl. auf dessen Fortsetzung verzichtet, steht der Klagezurücknahme nicht gleich und beseitigt nicht, wie diese die

Rechtshängigkeit (RG. 102, 217—223 [220, V 82/21 v. 1. Juni 1921¹¹]; RG. V 456/21 v. 17. Mai 1933: JW. 1924, 965⁷; RG. IV 615/14 v. 11. Dez. 1915). So hat denn auch der außergerichtliche Vergleich der Parteien v. 29. Aug. 1931 den vorl. Rechtsstreit nicht unmittelbar beendet; er blieb weiter anhängig.

Der gerichtlich abgeschlossene Vergleich („Prozeßvergleich“) hat, wie in Wissenschaft und Spr. anerkannt ist, zwei Seiten: Die sachlich rechtliche, daß er die streitigen Ansprüche regelt und die verfahrensrechtliche, daß er den förmlichen Fluß des Rechtsstreites regelt (RG. 78, 286—291 [287/88 VII 266/11 v. 5. Jan. 1922²¹]; 106, 314; RG. VII 16/29 v. 24. Sept. 1929: JW. 1930, 1201¹⁵). Der außergerichtliche Vergleich ermangelt der unmittelbaren Einwirkung auf das Streitverfahren, dessen Ende er herbeiführen soll. Vermöge seines sachlich rechtlichen Inhalts aber gewährt er dem Bekl. eine Einrede wider den durch die Vereinbarung erledigten Anspruch; mittelbar gibt er sonach die Möglichkeit, auf das Verfahren einzuwirken (Planck, BGB. Bd. 2 Abt. 2 [4. Aufl. 1928] S. 1481 Anm. 4f. vor § 779; RG. a. a. O.: JW. 1930, 1212 unter Nr. 4 der Urteilsgründe). Die Geltendmachung einer solchen Einrede konnte im gegenwärtigen Rechtsstreit darin liegen, daß die Bekl. den unterm 27. Nov. 1931 schriftlich angekündigten Antrag auf Abweisung der Klage stellte und — entsprechend ihren späteren Schriftsätzen (v. 27. April und 11. Mai 1932) — ausführte: Nach dem Abschlusse des Vergleiches v. 29. Aug. 1931 sei die Fortsetzung des Verfahrens durch die Kl. unzulässig. Eine Würdigung des Vorbringens der Bekl. im Sinn einer solchen Einrede wird zwar weder vom LG. noch vom BG. mit deutschen Worten ausgesprochen. Der Gesamthalt des BU. aber steht ihr nicht entgegen, sondern ist mit ihr vereinbart. In der wiederholten Wendung, daß der außergerichtliche Vergleich „den Rechtsstreit beendet habe“ braucht also nicht, wie die Rev. will, eine rechtsirrigte Auffassung gesehen zu werden, die dem außergerichtlichen Vergleich die

aber nicht die weitere sachliche Verhandlung ablehnen. Es kommt zur Sach-, nicht zur Prozeßabweisung. Es ist auch nur folgerichtig, wenn man einem Vertrag, der nur die materielle Rechtslage betrifft und nichts über die Gestaltung des Prozesses bestimmt, in seiner Wirkung auf den materiellen Anspruch aber nicht so weit geht als die Erfüllung oder Erledigung, auch nicht eine stärkere Einwirkung auf den Prozeß beinißt als diesen Ereignissen. Eine Veränderung, die nur das materielle Rechtsverhältnis ergreift, kann nur die Begründetheit der Klage, nicht ihre Zulässigkeit beeinflussen, daher die Fortsetzung des Verfahrens nicht unstatthaft machen. Denn es wird nur der materielle Anspruch betroffen, nicht der prozessuale.

Das BG. hat allerdings in einer früheren Entsch.²⁾ bereits entgegen dem oben gekennzeichneten Standpunkt aus der bloßen Verpflichtung zur Klagezurücknahme eine Einrede für den Bekl. erwachsen lassen, die als prozessuale Abart der Einrede der Arglist anzufassen ist. Sie kann aber die im vorl. Fall vertretene Auffassung des RG. nicht stützen. Denn man kann die Einrede befürworten, wenn der Kl. der Verpflichtung zu einem bestimmten prozessualen Verhalten zuwider handelt. Aber in dem hier in Frage stehenden Vergleich haben die Parteien über den Prozeß und seine Beendigung eben keine Vereinbarung getroffen. Die Einrede der Arglist kann aber nur daraus hergeleitet werden, daß der Kl. mit Fortsetzung der sachlichen Verhandlung der ausdrücklichen Verpflichtung zu anderem prozessualen Verhalten zuwiderhandelt oder daß er damit gegen den, wenn auch unausgesprochenen, so doch klaren Sinn des Vergleiches verstößt. Aus dem Vergleich läßt sich nun aber keineswegs sicher und eindeutig entnehmen, was nach der übereinstimmenden Auffassung beider Parteien mit dem Prozeß gesehen, insbes. wie er beendet werden sollte. Es lassen sich verschiedene Möglichkeiten denken, die alle dem Sinn des Vergleiches gerecht werden, so die Zurücknahme der Klage, die Erklärung, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei, der Abschluß eines Prozeßvergleiches, aber ebenso ist auch denkbar, daß der Kl. seinen Antrag dem materiellen Vergleichsinhalt entsprechend beschränkt, der Bekl. diesen Anspruch anerkennt, also ein Sachurteil ergeht. Welcher Weg von den Parteien beschritten wird, hängt wesentlich davon ab, ob der Kl. trotz des Vergleiches Wert auf einen Vollstreckungstitel legt oder darauf verzichtet. Letzteres aber, das

¹⁾ JW. 1921, 1244.

²⁾ JW. 1912, 285.

ja auch im Gegensatz zu der Wirkung des Prozeßvergleiches steht, ist nicht ohne weiteres zu vermuten. Fehltes aber an einer eindeutigen Schlussfolgerung aus dem Vergleich auf die prozessuale Gestaltung, welche beide Parteien gewollt haben, so kann man das Verhalten des Klägers, der den Prozeß zu einem Sachurteil weiterführen will, nicht als arglistig bezeichnen. Um so weniger aber ist ein Ur. am Plage, welches einfach das weitere sachliche Verfahren als unstatthaft bezichnet. Denn dies bedeutet, daß das Gericht sich rein negativ verhält und den Prozeß zu einem Abschluß bringt, der sicherlich den Absichten keiner der beiden Parteien entspricht. So wachte sich weder der Kläger noch aber auch der Beklagte das Ende des Prozesses nach dem Vergleich!

Die Lösung, die das BG. vorsieht, wird auch den Interessen beider Parteien nicht gerecht. Der Schutz des Beklagten gegen ein Verhalten des Kl., das dem Sinne des Vergleiches nicht entspricht, wird durch eine materielle Einrede gegen jeden Antrag, der über den durch den Vergleich festgelegten Anspruch hinausgeht, genügend, ja besser gewährt als durch die prozessuale Einrede. Denn wenn der Kl., der den alten Antrag aufrechterhält, mit seiner Klage, soweit sie den Vergleich überschreitet, zur Sache abgewiesen wird, so ist der Bekl. nach Eintritt der Rechtskraft gegen die Erneuerung der Klage geschützt, dieser Schutz fehlt ihm, wenn die Abweisung der Klage als unstatthaft erfolgt. Daß der Rechtsschutz des Bekl. bei Sachabweisung vollständiger ist als bei Prozeßabweisung, zeigt sich daran, daß eine Beschwer als gegeben gilt, daher ein Rechtsmittel für den Bekl. zulässig ist, wenn statt der von ihm beantragten Sachabweisung nur Prozeßabweisung erfolgt ist. Allerdings muß der Bekl., wenn man ihm nur eine materielle Einrede gewährt, seine Beurteilung in der Höhe, wie der klägerische Anspruch auch nach dem Vergleich noch besteht, in Kauf nehmen. Aber in dieser Höhe besteht der Anspruch des Kl., ist auch fällig (wenn der Vergleich nichts anderes bestimmt), ein Rechtsschutzinteresse des Kl. daher gegeben. Wollte er diesen Ausgang des Prozesses nicht, so mußte er im Vergleich die Beendigung vereinbaren, die ihm vorschwebte.

Das Interesse des Klägers wird vom BG. völlig außer acht gelassen. Ihm kann man nicht zumuten, ohne wei-

²⁾ Siehe oben.

nämliche unmittelbare Einwirkung auf den anhängigen Rechtsstreit zuschreiben, wie dem gerichtlichen. Sie läßt sich ebenso wohl als ein kurzer, die rechtliche Erscheinung ihrem Schlußerfolge nach bezeichnender Ausdruck ansehen, der nur sagen soll; die Einrede der Bekl. aus dem Vergleiche greift durch und führt im Ergebnisse dazu, daß die Kl. das Verfahren nicht fortsetzen dürfen. — Die Rüge der Rev., daß das BG. die ZPO. gl. § 160 Abs. 2 Nr. 1 und § 794 Nr. 1 verletzt habe, ist demnach nicht begründet.

Die Kl. suchen die Einrede der Bekl. durch einen Gegeneinwand zu entkräften, indem sie behaupten, daß der Vergleich v. 29. Aug. 1931 nicht — oder nicht mehr — wirksam sei. Und zwar beziehen sie sich auf ihre briefliche Erklärung an die Bekl. v. 16. Okt. 1931, deren entscheidende Sätze lauten:

„Wir sechten daher hiermit diesen Vergleich gem. §§ 119, 123 BGB. an. Da der Vergleich, wie wir oben ausführten, auf der Basis gegenseitigen Vertrauens abgeschlossen worden ist, derartige Abmachungen aber bei Vorliegen eines wichtigen Grundes mit Wirkung für sofort aufgekündigt werden können, kündigen wir überdies vorichtshalber diesen Vergleich mit sofortiger Wirkung auf. Überdies treten wir gem. § 326 BGB. hiermit von diesem Vergleich zurück.“

Hierzu führt das BG. aus: Die Unwirksamkeit des Vergleiches werde nur darauf gestützt, daß das Verhalten der Bekl. mit den im Abkommen übernommenen Verpflichtungen in Widerspruch stehe und deshalb zur Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung sowie zum Rücktritt aus wichtigem Grunde und wegen Nichterfüllung berechtigt. Für eine Klärung dieses Streites sei im gegenwärtigen „durch den Vergleich“ beendeten Prozesse kein Raum. Das Ur. v. 14. April 1932 im Streit um die EinstwVfg., auf welches BG. und OLG. im allgemeinen Bezug nehmen, fügt hinzu: In der Verhandlung sei nichts hervorgetreten und von den Kl. nichts geltend gemacht worden, was nach Formvorschriften oder sonstigen Voraussetzungen dem Abkommen die Eigenschaft eines gültigen, den Rechtsstreit zunächst beendigenden Vergleiches zu nehmen, geeignet wäre.

teres auf einen Vollstreckungstitel und die Rechtskraft zugleich zu verzichten, der außergerichtliche Vergleich kann das Ur. nicht ersetzen und beendet deshalb den Prozeß nicht. Der Prozeßvergleich ist darum mit Vollstreckungsraft ausgestattet, damit er das Ur. ersetzen kann und der Anreiz zu dieser friedlichen Beendigung des Prozesses verstärkt wird. Aus einem rein materiellen Vergleich läßt sich, wie nochmals zu betonen ist, kein sicherer Schluß ziehen, daß der Kläger auf Rechtskraft und Vollstreckbarkeit verzichten wollte. Ohne solchen Verzicht aber besteht das Rechtsschutzinteresse des Klägers fort und weil es forlbeiteht, kann weder das Verlangen des Kl. nach einem Sachurt. als arglistig bezeichnet noch angenommen werden, sein Rechtsschutzinteresse sei erloschen.

Diese Auffassung bestätigt sich, wenn man die Behandlung ins Auge faßt, die einer neuen Klage nach dem Vergleich und nach Beendigung des alten Verfahrens zuteil wird. Eine solche spätere Klage gilt als zulässig, sogar für den Teil, der dem Inhalt des Vergleiches widerspricht (in dieser Höhe ist sie nur unbegründet). Wie sollte man auch dem außergerichtlichen Vergleich als materiellem Rechtsgeschäft die Kraft versagen, daß er gerichtlich geltend zu machen ist, eine Kraft, die jedem Rechtsgeschäft gegeben ist, welches eine Verbindlichkeit erzeugt? Die Neuordnung der materiellen Rechtsverhältnisse durch den Vergleich hindert nicht, daß die Verpflichtungen aus dem Vergleich zum Gegenstand einer Klage gemacht werden. Das gilt sogar, wenn sie unstrittig sind, wie die Behandlung der ohne Veranlassung erhobenen Feststellungsklage im Gegenjatz zu der ohne Interesse erhobenen Feststellungsklage ergibt. Die Erlangung eines Vollstreckungstitels wird als so erheblich angesehen, daß allein darum ein Rechtsschutzinteresse bejaht wird.

Ein materieller Vergleich macht also eine spätere Klage aus ihm nicht unzulässig. Dann kann er aber auch nicht ein z. B. seines Abschlusses schon anhängiges Verfahren unzulässig machen. Die Abweisung der Klage als unstatthaft wäre nur ein Augenblickserfolg des Bekl., denn eine sofort nach Rechtskraft dieses Ur. erhobene neue Klage ist ja zulässig. Was hat es für einen Sinn, das anhängige Verfahren für unstatthaft zu erklären, wenn ein unmittelbar darauf folgendes (mit demselben Gegenstand) zulässig ist? Solche Stellungnahme widerspricht der Tendenz der neueren Entwicklung,

Wie oben schon dargelegt, ist dies nicht so zu deuten, als habe der außergerichtliche Vergleich den Rechtsstreit unmittelbar beendet und den Zustand der Rechtshängigkeit aufgehoben. Es ist dahin zu verstehen, daß zufolge der Einrede der Bekl. aus dem Vergleiche die Fortsetzung des Rechtsstreites unstatthaft geworden sei. Von dieser berichtigen Auslegung eines mißverständlichen Ausdrucks abgesehen, ist dem Bll. im Endergebnis beizustimmen.

Ob ein wirksamer Vergleich zustande gekommen sei, und ob gegen diesen Vergleich die Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung durchgreife, konnte im gegenwärtigen Verfahren geprüft werden. Zwar nimmt — trotz etlicher Zweifel, welche durch Besonderheiten des einzelnen Streitfalls hervorgerufen wurden — die Rspr. an, daß der Prozeßvergleich in der Regel nicht im selben Verfahren (das er beendet), sondern nur in einem besonderen Prozeß angefochten werden könne. Namentlich ist das für solche Fälle ausgesprochen worden, in denen der Vergleich wegen Irrtums (§ 119 BGB.) oder arglistiger Täuschung (§ 123 BGB.) angefochten oder seine Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) behauptet oder seine Wirksamkeit wegen Geisteskrankheit eines am Abschlusse Beteiligten in Frage gestellt worden war (RG. 78, 288/90; 106, 314; 141, 104/110 [106/7; VII 22/33 v. 19. Mai 1933³]; RG. VII 16/29 v. 24. Sept. 1929; JW. 1930, 1201¹⁵). Die für gerichtliche Vergleiche ausgebildeten Grundsätze lassen sich aber schon darum nicht ohne weiteres und allgemein auf außergerichtliche Vergleiche anwenden, weil ein wirksamer gerichtlicher Vergleich den Rechtsstreit unmittelbar beendet, ein außergerichtlicher diese Wirkung nicht hervorbringt, sondern dem Bekl. bloß eine Einrede gewährt.

Die Anfechtung des Vergleiches wegen Irrtums und arglistiger Täuschung wurde von den Kl. in vorl. Rechtsstreite nur damit begründet, daß die Bekl. schon während der Vergleichsverhandlungen die Übernahme einer Vertragsstrafe für Zuwiderhandlung abgelehnt, gegen Vergleichsbest. mehrfach verstoßen und durch gekünstelte Unterscheidungen

³) JW. 1933, 2334.

eine Häufung der Prozesse tunlichst zu vermeiden (wie die Behandlung der Klageänderung deutlich zeigt). Was in einem weitesten Verfahren doch behandelt werden kann und wahrscheinlich wird, wird besser gleich im ersten behandelt.

Die Lösung, die das RG. gibt, ist deshalb unbefriedigend; dem Kl. wird der Rechtsschutz versagt, auch die Vollstreckbarkeit seines Anspruchs erreicht er nicht, der Bekl. erhält keinen vollkommenen Rechtsschutz, da die Klage erneuert werden kann, beide Parteien werden praktisch nur zu einem neuen Prozeß gebrängt, statt daß im alten Verfahren ihr Streit ausgetragen wird.

II. Aus der hier vertretenen Auffassung, daß eine prozessuale Einrede gegen die Fortsetzung des Verfahrens aus dem außergerichtlichen Vergleich nicht hergeleitet werden kann (falls dieser keine Vereinbarung über den Prozeß enthält), ergibt sich zwingend, daß die Nachprüfung der Wirksamkeit oder Beseitigung des Vergleiches im Rahmen des alten Verfahrens erfolgen kann und nicht in ein besonderes Verfahren verwiesen werden darf. Wenn dies sogar für den gerichtlichen Vergleich gilt³), der das Verfahren an sich beendet, so muß es erst recht für den außergerichtlichen gelten, der die Beendigung des Verfahrens nicht herbeiführen kann. Entspringt ihm nur eine materielle Einrede, so ist die Behauptung, er sei unwirksam oder beseitigt, eine einfache materielle Replik. Auch fällt der Gesichtspunkt der Arglist fort, denn wenn ein Kl. die Unwirksamkeit des Vergleiches behauptet, kann man es ihm nicht als Arglist zurechnen, daß er nicht so handelt, wie es der Vergleich vorgesehen hatte.

Das Reichsgericht stellt sich auch zutreffend auf den Standpunkt, daß die Anfechtung des Vergleiches im selben Verfahren geprüft werden kann, macht aber einen Unterschied zwischen der Anfechtung und dem Rücktritt und verweist die Nachprüfung des letzteren in ein besonderes Verfahren. Die Begründung für diese Unterscheidung, dem Rücktritt komme keine dingliche Wirkung zu, ist m. E. nicht stichhaltig. Dingliche Wirkung im strengerem Sinne kommt nur in Frage, wenn ein dingliches Geschäft beseitigt werden soll, z. B. eine Übereignung angefochten und ihre Wirkung zerstört wird; in

³) Sehr unstritten, aber auch vom RG. vertreten.

versucht habe, tatsächlich begangene Verstöße zu verbergen. Hieraus wollen die Kl. gefolgert sehen, daß die Besk. von vornherein gar nicht daran gedacht habe, sich an den Vergleich zu halten, sondern darauf ausgegangen sei, ihm auf Umwegen entgegenzuhandeln. Das BG. verstößt nicht gegen Rechtsgrundätze, wenn es die von den Kl. gewünschten Forderungen nicht sieht und deshalb der Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung — so wie sie in vorl. Rechtsstreite begründet worden ist — keinen Erfolg gibt. Die insoweit erhobene Revisionsrüge ist nicht gerechtfertigt.

Die Rev. meint sodann, das BG. habe fehlerhafterweise unterlassen, zu prüfen, ob etwa der Vergleich v. 29. Aug. 1931 infolge mangelnder Willenseinigung nicht zustande gekommen sei (§ 155 BGB.). Dem ist gleichfalls nicht beizustimmen. Zwar führte die Besk. schon im ersten Rechtszuge aus: Der Vertrag erstreckte sich in seiner Wirkung nur auf Deutschland. Nur deutsche Textilbetriebe seien gemeint. Auch die Beschränkung auf hygienische und medizinische Zwecke gelte bloß für das Inland. Nicht verboten sei das Inverkehrbringen innerhalb Deutschlands zur Belieferung ausländischer Betriebe. Die Kl. erwiderte, daß dies nicht zutreffe, sie verwies namentlich darauf, daß der Vergleich für eine einschränkende Auslegung keinen Anhalt gebe, trat auch Zeugenbeweis dafür an, daß die Absicht der Beteiligten, dem umfassenden, im Wortlaute des Vergleichs ausgedrückten Sinn entsprochen habe. — Bei diesem Stande des beiderseitigen Vorbringens hatte das BG. keinen Anlaß auf die Frage der Willenseinigung besonders einzugehen. Auch bezeichnet es das Abkommen v. 29. Aug. 1931 ausdrücklich als einen „für sich betrachtet gültigen Vergleich“. Eine Verletzung des § 155 BGB. ist nicht ersichtlich.

Die von den Kl. unterm 16. Okt. 1931 für alle Fälle noch erklärte Kündigung des Vergleiches wegen eines (das

diesem Sinn fehlt allerdings dem Rücktritt die dingliche Wirkung, denn das Gesetz kennt ihn nur bei schuldrechtlichen Geschäften, er kann dingliche Geschäfte nicht beseitigen. Aber dieser Sinn steht hier nicht in Frage, denn der Vergleich ist selbst nur ein schuldrechtlicher Vertrag, dessen Beseitigung keine dingliche Wirkung erfordert. Hier hat aber der Rücktritt nach herrschender Ansicht nicht nur die Wirkung, daß neue Verpflichtungen entstehen, die einredeweise gegen die aus dem alten Schuldverhältnis erwachsenen geltend gemacht werden können, sondern er hebt das alte Schuldverhältnis auf und gerührt die noch nicht erfüllten Ansprüche aus ihm. In diesem Sinn hat also auch der Rücktritt vom Vergleich dieselbe zerstörende Kraft — „dingliche Wirkung“ —, wie die Anfechtung des Vergleichs. Daher ist ein Unterschied in der prozessualen Behandlung des Rücktritts und der Anfechtung nicht gerechtfertigt. Beide Fragen sind im Rahmen des alten Verfahrens zu prüfen.

III. Die Verweigerung der Prüfung des Rücktritts in ein besonderes Verfahren nötig das RG. zu einer eigentümlichen Lösung. Erweist sich der Vergleich infolge begründeten Rücktritts als beseitigt, so fällt die Einrede gegen die Statthaftigkeit des Verfahrens weg, der alte Rechtsstreit soll dann fortgesetzt werden trotz des Urteils, welches das Verfahren für unstatthaft erklärt hatte, die Unstatthaftigkeit erweist sich als eine nur „vorläufige“.

Abgesehen davon, daß die Vorläufigkeit der Unstatthaftigkeit in der Urteilsformel zum Ausdruck gebracht werden müßte, bleibt unklar, um welche Art von Urteil es sich handelt. Ist es ein Endurteil, so muß es das Verfahren für die Instanz beenden, eine Fortsetzung ohne Aufhebung des Urts. ist nicht möglich. Ein unbedingtes Endurteil, das eine nur vorläufige Unstatthaftigkeit ausspricht, ist ein Widerspruch in sich selbst. Beendigung des Verfahrens und spätere Fortsetzung ohne Beseitigung des Urts. sind unvereinbar.

Ausgeschlossen ist aber auch die Auffassung als Zwischenurteil. Die Frage der Zulässigkeit des Verfahrens ist kaum als Zwischenstreit anzusehen. Selbst wenn aber, so muß auf ein Zwischenurteil ein Endurteil folgen, nach jenem das Verfahren fortgesetzt werden, denn es kann nur den Zwischenstreit, nicht das Verfahren überhaupt beenden. Bezeichnend ist die Gestaltung bei den prozesshindernden Einreden, das Urts., das sie verurteilt, ist Zwischenurteil, das Verfahren geht dann weiter, das Urts., das ihnen stattgibt, ist Endurteil, das Verfahren ist für die Instanz beendet. So müßte auch das Urts., das die Unstatthaftigkeit des Verfahrens ausspricht, ein Endurteil sein. Es ist auch als solches anfechtbar. Wie soll es dann aber beseitigt werden, ohne daß in diesem Prozeß seine Aufhebung er-

gegenseitige Vertrauen zerstörenden) wichtigen Grundes würde nur für die Zukunft wirken. Sie kommt deshalb neben der in ihrer Wirkung weitergehenden Erklärung des Rücktritts (§ 326 BGB.) hier nicht in Betracht. Mit Recht aber nimmt das OVG. an, daß im gegenwärtigen Verfahren nicht zu prüfen sei, ob sich der Rücktritt der Kl., dem eine unmittelbare dingliche Wirkung nicht zukommt, aus den von ihnen vorgebrachten Gründen rechtfertige. Träfe es zu, so wären die Parteien verpflichtet, einander die auf Grund des Vergleichsempfangenen Leistungen zurückzugewähren. Ihre sich aus dem Vergleich ergebenden Verpflichtungen müßten Zug um Zug erfüllt werden (§§ 326, 327 verbunden mit 346, 348 BGB.). Über die hieraus erwachsenden Rechtsfolgen und gegenseitigen Ansprüche könnte nichts, als über einen bloßen Inzidentpunkt im gegenwärtigen Verfahren entschieden werden (Stein-Jonas, ZPD. Bd. 2 Bem. II/3 zu § 794 bei Note 64 bis 63).

Im Ergebnis zutreffend verweist also das OVG. den Streit über die Rechtswirksamkeit des Vergleichs in ein besonderes Verfahren. Aber nur wenn der Vergleich sich als rechtsbeständig erweist, gibt er der Besk. die Einrede, daß der gegenwärtige Rechtsstreit durch Parteivereinbarung beendet wurde, die Kl. ihn nicht fortsetzen dürfen und daß dennoch von ihnen weiterbetriebene Verfahren unzulässig sei; diese Unzulässigkeit ist dann endgültig. Sollte der Vergleich sich als nicht rechtsbeständig erweisen — sei es infolge begründeter Anfechtung oder begründeten Rücktritts, so könnte die Besk. ihre Einrede nicht fortsetzen. In diesem Falle müßte der Rechtsstreit fortgesetzt werden, obgleich ein Urts. das dem Vergleich folgende Verfahren für unstatthaft erklärt hatte; die Unstatthaftigkeit wäre dann nur eine vorläufige gewesen. Die Kl. könnten in dem alsdann fortgesetzten Rechtsstreit auf solche Erweiterungen ihre Ansprüche geltend machen, die nach Er-

folg? Es kann doch nicht von der Entscheidung in einem anderen Prozeß abhängen, ob dieses Urteil bestehen bleibt und die vorläufige Unstatthaftigkeit sich in eine endgültige verwandelt oder ob es wieder wegfällt.

Aus demselben Grunde scheidet auch die Auffassung als bedingtes Endurteil. Denn abgesehen davon, daß der Kreis dieser Art Urts. nicht willkürlich erweitert werden kann, weil sie eine Ausnahmeerscheinung darstellen, ist die Bedingung in allen der ZPD. bekannten Fällen ein Ereignis, das im Rahmen desselben Prozesses eintritt, wie es der Parteien war und die Entsch. über die Aufrechnung (302) oder im ordentlichen Nachverfahren (600) heute noch ist. Ein bedingtes Endurteil, das von der Entscheidung eines anderen Prozesses abhängt, ist dem Gesetz fremd und auch nicht durchführbar nach den Grundlagen des Prozeßrechts.

Wenn man schon annimmt, daß die Entscheidung eines Prozesses vom Ausgang eines anderen abhängt, dann bietet sich nach der ZPD. ein anderer Ausweg, die Aussetzung, aber durch bloßen Beschluß. Damit könnte eine Art von Unstatthaftigkeit vorläufiger Natur durchgesetzt werden bis zur Entscheidung, ob der Vergleich wirksam oder beseitigt ist. Praktisch erscheint die Verweisung in das besondere Verfahren auch dann noch nicht, es ist aber wenigstens ein prozessual möglicher Ausweg.

IV. Das RG. meint schließlich, die Aufhebung des Vergleichs durch eine neue Übereinkunft sei ohne Bedeutung für den Fortbestand der prozessualen Einrede, denn aus dem Vorbringen der Parteien sei nicht zu entnehmen, daß die Aufhebung des Vergleichs die aus ihm entstandene Einredewirkung habe mitbeseitigen sollen. Dieser Begr. kann ich mich nicht anschließen. Die Wirkung des Vergleichs, daß eine prozessuale Einrede entspringt, ist keine rechtsgeschäftliche in dem Sinne, daß sie von den Parteien gewollt sein muß, sondern unabhängig vom Parteinwillen. Ebenso bedarf es aber auch keiner besonderen Aufhebung der Einrede im späteren Vertrag, sondern mit Beseitigung des Vergleichs, aus dem sie entspringt, fällt auch die Einrede weg, ohne Rücksicht darauf, ob die Parteien daran gedacht haben. Es hätte einer besonderen Vereinbarung bedurft, wenn trotz Wegfalls des Vergleichs die Einrede hätte bestehen bleiben sollen, die doch nur aus dem Vergleich hergeleitet werden kann. In Wahrheit würde dann auch nicht die alte Einrede bleiben, sondern aus diesem Abkommen eine neue entspringen. Der Wegfall der Einrede wäre nicht ein Verzicht auf das Einrederecht, denn dieser setzt voraus, daß die Grundlage der Einrede erhalten geblieben ist.

Prof. Dr. Lent, Erlangen.

hebung der Klage durch neue Zuwiderhandlungen der Bekl. etwa entstanden wären.

Ohne rechtliche Bedeutung ist es für die gegenwärtige Entsch., ob die Parteien später den Vergleich v. 29. Aug. 1931 durch eine neue Übereinkunft mit Wirkung v. 22. April 1932 an, aufgehoben haben. War der Vergleich einmal wirksam zustande gekommen, so hinderte er (kraft der der Bekl. aus ihm erwachsenen Einrede) fortan die Kl. daran, das Verfahren weiter zu betreiben. Denn aus dem Vorbringen der Parteien läßt sich nicht ersehen, daß die spätere Aufhebung des Vergleiches die aus ihm (im Falle seiner Rechtsbeständigkeit) entstandene Einredewirkung, vermöge deren der Rechtsstreit beigelegt sein sollte, habe mitbeseitigen sollen. Hob doch die Bekl. in dem Schreiben (ihres Anwalts an den der Kl.) v. 22. April 1932, worin sie der Vergleichsaufhebung „per heute“ zustimmte, am Schluß ausdrücklich hervor, daß sie die Fortsetzung des eingeleiteten Rechtsstreits nicht genehmige. Die Kl. widersprach dem in ihrer Antwort v. 25. April 1932 nicht.

Der Spruch des LG. hätte also dahin lauten müssen, daß das Verfahren seit dem Vergleich v. 29. Aug. 1921 für unstatthaft erklärt wurde.

(U. v. 29. Sept. 1933; I 77/33. — Dresden.) [Ka.]

****6.** § 234 ZPO. Die Frist dieser Gesetzesstelle beginnt für die arme Partei — Hindernis der Anwaltlosigkeit — nicht schon mit der Zustellung des das Armenrecht versagenden Beschlusses; der arme Partei muß eine angemessene Frist zur Geldbeschaffung und Beauftragung eines Anwalts bleiben. †)

Daß die Klage abweisende Urte. des LG. ist am 21. Febr. 1933 zugestellt worden. Am 9. März haben die Kl. das Armenrecht für die VerJnst. beantragt. Durch Beschl. v. 27. März ist das Gesuch abgelehnt worden; der Beschl. ist an R. G. formlos zugestellt worden: abgegangen bei Gericht am 31. März (Freitag), Eingangstempel bei R. G. v. 3. April 1933 (Montag). Am 3. April verfügte R. G. Benachrichtigung des Kl. Diese Bfg. ist am 5. April erledigt worden, vielleicht die Nachricht aber erst am 6. April zur Post gelangt. Die Kl. wollen sie erst am 8. April erhalten haben. Am 21. April haben sie Berufung eingelegt und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gestellt.

Durch den angef. Beschl. ist der Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen worden. Das BG. betrachtet die Armut als ein unverschuldetes Hindernis nur bis zu dem Zeitpunkte, in welchem die arme Partei bei Anwendung gehöriger Sorgfalt von der Ablehnung ihres Armenrechtsgesuchs Kenntnis hätte erlangen

Zu 6. Im obigen Tatbestand sind drei verschiedene Fragen auseinanderzuhalten. Die eine geht dahin, ob, wenn eine Partei während des Laufs der Berufungsfrist ein Armenrechtsgesuch eingereicht hat, über das vom Gericht erst nach Ablauf der Berufungsfrist entschieden wird, darin nach § 233 Abs. 1 ZPO. ein die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigender „unabwendbarer Zufall“ zu finden sei. Diese Frage, die durch eine ständige Gerichtspraxis ihre endgültige Klärung gefunden hat und darum in den Entscheidungsgründen gar nicht erst aufgeworfen wird, ist im konkreten Falle zweifellos zu bejahen. Denn das klagabweisende Urte. erster Instanz ist den Kl. am 21. Febr. 1933 zugestellt worden und am 9. März haben sie das Armenrecht für die VerJnst. beantragt. Damit haben sie das Armenrechtsgesuch so zeitig eingebracht, daß seine Erledigung innerhalb der Berufungsfrist nicht außerhalb des Bereiches der Möglichkeit lag, so daß seine Nichterledigung ein zufälliges, für die Partei nicht abwendbares Ereignis darstellt. — Zum zweiten fragt es sich, ob, wenn der das Armenrecht versagende Gerichtsbeschl. zur Kenntnis der Kl. schon am 6. April hätte gelangen können, infolge eines im Büro ihres erstinstanzlichen Anwalts begangenen Vergehens aber erst am 8. April zu ihrer Kenntnis gelangt ist, die für den Wiedereinsetzungsantrag in § 234 Abs. 1 u. 2 ZPO. festgesetzte zweiwöchige Frist mit dem 6. oder mit dem 8. April zu laufen beginne. Das RG. hat die Frage nur nebenbei gestreift, neigt aber offenbar dahin, dem 8. April maßgebend sein zu lassen, weil die Partei nach § 232 Abs. 2 ZPO. zwar für das Verschulden ihres Vertreters, nicht aber auch für das Verschulden der Gehilfen ihres Vertreters einzustehen habe. Ob

müssen. Bei richtigem Arbeiten des R. G. „bzgl.“ seiner Angestellten hätte die Nachricht nach Ansicht des BG. den Kl. am 6. April zugehen müssen; auch hätten die Kl. die Schuld der Angestellten des Anwalts zu vertreten. Die Anbringung des Wiedereinsetzungsantrags am 21. April erachtet das BG. daher für verspätet, zumal die Kl. von R. G. auf sofortige Berufungseinlegung hingewiesen worden seien.

Dieser Begr. muß schon insoweit entgegengetreten werden, als den Kl. das Verschulden der Hilfspersonen des Anwalts zugerechnet worden ist. Das hätte nur dann zu geschehen, wenn auch dem Anwalt dabei ein Verschulden zur Last fiel, denn nur für das Verschulden des Vertreters selbst (§ 232 ZPO.) hat die Partei einzustehen.

Im übrigen entspricht zwar die Berechnung der Frist des § 234 ZPO. der älteren Rpr. des 4. ZivSen. des RG. (vgl. insbes. RG. 117, 304), die auch andere Senate gebilligt hatten und nach der die Bekanntgabe oder die Zustellung des ablehnenden Beschl. als der für den Beginn der Frist entscheidende Zeitpunkt angesehen worden ist. Nach der Rpr. der Mehrzahl der ZivSen. (vgl. ZW. 1933, 1067¹⁸ und Höchstr. Rpr. 1929 Nr. 2036), der sich nunmehr auch der 4. ZivSen. anschließt, ist das Hindernis nicht zuzurechnender Anwaltlosigkeit aber erst dann als beseitigt anzusehen, wenn der Partei eine angemessene Frist geblieben ist, um die nötigen Geldmittel beschaffen und einen Anwalt aufsuchen zu können. Es kann dabei keinen Unterschied machen, ob der das Armenrecht versagende Beschl. schon vor Ablauf der Rechtsmittelfrist, aber so spät, daß eine rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels nicht möglich war, oder ob er, wie hier, erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zugestellt worden war. Hätten die Kl. also ordnungsmäßig am 6. April die Nachricht von dem ablehnenden Beschl. erhalten können, wie das BG. annimmt, und ist ihnen dann noch eine Frist von zwei Tagen zu den angegebenen Zwecken zu bewilligen, so ist der Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig gestellt worden. Wegen seine Begr. bestehen keine Bedenken.

(Beschl. v. 18. Sept. 1933; IV 48 B/33. — Breslau.) [Ka.]
(= RG. 141, 399)

7. §§ 515, 519 ZPO.; § 30 PrEnteigG.; § 242 BGB.

1. Schränkt der Verkl., nachdem er Verurteilung zur Zahlung einer gewissen Summe beantragt hatte, wegen teilweiser Versagung des Armenrechts seinen Antrag auf einen Teilbetrag dieser Summe ein, so liegt darin eine Zurücknahme der Berufung für den Mehrbetrag.

2. Der Begriff der Verwirkung läßt sich nicht auf Ansprüche der Entschädigungsberechtigten bei Enteignungen anwenden.

3. Bei der Umwertung der Enteignungsent-schädigung ist nicht auf die Geldsumme abzu-

dieser Meinung beizupflichten wäre, erscheint mir — obwohl sie der herrschenden Lehre entspricht — zweifelhaft. Denn die Tätigkeit des Anwalts und die seines Büros lassen sich schwer voneinander trennen und man wird darum die ratio des § 278 BGB. auch hier eingreifen lassen müssen. — Und das dritte Thema des Falles: wenn nach Lage der Dinge der 6. April als das Datum zu gelten hat, an dem die Kl. Nachricht von der Ablehnung ihres Armenrechtsgesuchs bekommen haben, ist dann mit diesem Tage bereits das Hindernis, das der rechtzeitigen Einlegung der Berufung entgegenstand, als behoben anzusehen und fängt darum i. S. des § 234 Abs. 1 u. 2 die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag wirklich schon von diesem Tage an zu laufen? Das RG. verneint in der obigen Entsch. die Frage; der 4. ZivSen. erwählt vielmehr — in Abweichung von seinem früheren Standpunkt, aber in Übereinstimmung mit der jüngeren Praxis des RG. — „das Hindernis nicht zuzurechnender Anwaltlosigkeit erst dann als beseitigt, wenn der Partei eine angemessene Frist geblieben ist, um die nötigen Geldmittel beschaffen und einen Anwalt aufsuchen zu können“. Und da dafür eine Frist von mindestens zwei Tagen erforderlich sei, erscheine der am 21. April gestellte Wiedereinsetzungsantrag unter allen Umständen als rechtzeitig. Dieser Auffassung ist um so mehr beizutreten, je stärker im Gegensatz zu einer früheren, formalistischen Betrachtungsweise m. A. betont wird, daß auch der Prozeß als soziale Einrichtung zu werten sei und daß darum auch in ihm das Prinzip von Billigkeit und von Treu und Glauben zu walten habe.

Prof. Dr. Tige, Berlin.

stellen, mit der heute ein Erfaßgrundstück zu erwerben wäre.)

Nachdem die Urteilssumme (57 445,84 RM) aus einem Vorprozeß am 12. März 1929 bezahlt worden war, stellte sich der Kl. im Juli 1931 auf den Standpunkt, der Wert des enteigneten Grundstückes sei auch durch diese Zahlung noch nicht gedeckt, vielmehr sei bei Zugrundelegung der vom OLG. in dem letzten Ur. angewendeten Indexziffer die Kaufkraft der ihm noch zustehenden Restsumme von 57 445,84 RM. derjenigen einer Summe von 86 173,17 RM gleichzusetzen, so daß ihm noch 28 727,33 RM zustünden; dies wieder rechnet er um auf eine Summe von 19 075,26 RM., die in der Kaufkraft, bei Anwendung der Indexzahl zur Zeit einer von ihm an die Befl. gerichteten Zahlungsaufforderung vom 17. Juli 1931, der Kaufkraft von 26 285,69 RM gleichkämen. Diese Summe legte er der im Febr. 1932 erhobenen Klage zugrunde, mit der er aber nur einen Teilbetrag von 6500 RM geltend machte. Vom OLG. abgewiesen, verfolgte er mit der Ver. zunächst den Klageantrag weiter, beantragte aber dann Verurteilung der Befl. zur Zahlung von 26 285,69 RM nebst Zinsen, beschränkte aber infolge nur teilweiser Bewilligung des Armenrechts den Antrag auf 11 218 RM. Da ihm das OLG. später das Armenrecht in Höhe des ersten VerAntrages bewilligte, stellte er wieder den Antrag über 26 285,69 RM nebst Zinsen.

Die Befl. erhob die Einreden der rechtskräftig entschiedenen Sache, der mangelnden Sachbefugnis wegen Abtretung des Anspruches, der Nichteinhaltung der Ausschlußfrist des § 30 PrEnteignG., der Verjährung, Verwirkung, des Verzichts. Sie beantragte, den Kl. hinsichtlich eines Teiles von 15 067,69 RM nebst Zinsen der Klagesumme des Rechtsmittels der Ver. für verlustig zu erklären, weil er insoweit die Ver. zurückgenommen habe, im übrigen beantragte sie, die Ver. zurückzuweisen. Dem Antrage der Befl., den Kl. wegen der 15 067,69 RM nebst Zinsen der Ver. für verlustig zu erklären, entsprach das OLG. nicht, vielmehr gab es, unter Zurückweisung der Ver. im übrigen, den Anträgen des Kl. in Höhe von 23 980,86 RM statt.

RG. hob auf, insoweit die Befl. zu mehr als 8913,17 RM verurteilt war; für den Mehrbetrag wurde die Rev. als unzulässig verworfen.

1. Der Kl. hatte in seiner VerBegründungsschrift vom 29. April 1932 den Antrag gestellt, unter Änderung des angef. Ur. nach dem Klageantrage — der auf Zahlung von 6500 RM gerichtet war — zu erkennen. Noch innerhalb der verlängerten VerBegründungsfrist hatte er dann am 13. Juli

1932 den Antrag auf Zahlung von 26 285,69 RM nebst Zinsen erweitert. Das OLG. bewilligte aber dem Kl. das für diesen erweiterten Antrag nachgesuchte Armenrecht mit Beschl. v. 29. Okt. 1932, zugestellt am 2. Nov. 1932, nur, soweit er Zahlung von 11 218 RM nebst Zinsen verlangte; hinsichtlich des Mehrbetrages versagte es ihm das Armenrecht, weil die Rechtsverfolgung insoweit keine Aussicht auf Erfolg biete. Gleichzeitig setzte der Vorsitzende dem Kl. gem. § 519 Abs. 6 ZPO., soweit hiernach das Armenrecht versagt war, Frist bis 1. Dez. 1932 zum Nachweis der insoweit von ihm für die VerJust. erforderlichen Prozeßgebühren. Auch diese Verfügung wurde dem Kl. am 2. Nov. 1932 zugestellt. Am 19. Nov. 1932 stellte der Kl. dem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz der Befl. den Schriftsatz v. 7. Nov. 1932 zu; in diesem Schriftsatz erklärte er, die Anfechtung des ersten Ur. auf den Rahmen zu beschränken, in welchem ihm das Armenrecht vom OLG. durch Beschl. v. 29. Okt. 1932 bewilligt worden sei, den VerAntrag demgemäß nur noch auf Verurteilung der Befl. zur Zahlung von 11 218 RM nebst Zinsen stellen zu wollen. Eine Zahlung der, wie vorerwähnt, vom Kl. erforderlichen Prozeßgebühr erfolgte nicht; vielmehr wurde dem Kl. durch den Beschluß des OLG. v. 11. Febr. 1933 das Armenrecht „im Rahmen des vollen Antrags vom 13. Juli 1932“ bewilligt, worauf er den oben wiedergegebenen Antrag aus dem Schriftsatz v. 13. Juli 1932 verlas. Die Befl. hatte beantragt, den Kl. des Rechtsmittels für verlustig zu erklären insoweit, als in Höhe von 15 067,69 RM die Ver. zurückgenommen sei. Das OLG. gab diesem Antrag der Befl. nicht statt; der Schriftsatz des Kl. v. 7. Nov. 1932 enthalte nicht eine teilweise Zurücknahme der Ver., sondern nur eine Beschränkung des Antrages mit Rücksicht auf die beschränkte Bewilligung des Armenrechtes. Eine ausdrückliche Zurücknahme sei nicht erfolgt. Es müsse angenommen werden, daß der Kl. sich nicht grundlos der Möglichkeit begeben, seinen Antrag später zu erweitern. Die nachträgliche Erweiterung des VerAntrages sei deshalb zuzulassen.

Diese Auffassung des OLG. ist rechtsirrig. Will der Ver. Kl. infolge einer beschränkten Bewilligung des Armenrechts den in der VerBegr. unbeschränkt gestellten (§ 519 Abs. 3 ZPO.) VerAntrag einschränken, um eine teilweise Verwertung der Ver. gem. § 519 Abs. 6 Satz 3 ZPO. zu bewahren, so hat er nur zwei Wege: Entweder den, das Verfahren über den Rest der Ver. vorläufig ruhen zu lassen, oder aber die Ver., sei es unter Verzicht auf das Rechtsmittel oder ohne solchen, insoweit zurückzunehmen. Eine Erklärung des Kl., daß der durch das Armenrecht nicht gedeckte

Zu 7. 1. In dem Punkte der Verwirkung kann die vorl. Entsch. keine Zustimmung finden. Wenn das RG. in ständiger Rspr. die Möglichkeit einer Verwirkung des Anspruches eines Entschädigungsberechtigten bei der Enteignung ablehnt und diese Ablehnung damit begründet, daß die Grundsätze des § 242 BGB. und des daraus hergeleiteten Begriffes der Verwirkung wohl für Aufwertungsansprüche, nicht aber für die ganz anders gearteten Ansprüche des Entschädigungsberechtigten gelten könnten, so liegt darin eine praktisch und dogmatisch zu enge Verknüpfung der Verwirkung mit dem besonderen Gebiet der freien Aufwertung, die mit dem wahren Wesen und der allgemeinen Funktion der Verwirkung nicht vereinbar ist.

Die Begründung der vorl. Entsch. läuft darauf hinaus, daß eine Verwirkung nur dort anzuerkennen sei, wo § 242 den Grund des Anspruches bildet, also im wesentlichen nur im Recht der freien Aufwertung. Bei sog. Wertansprüchen aber (z. B. bei Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung, bei Ansprüchen auf Schadenersatz und auf Enteignungsentschädigung), bei denen die Selbstverwertung ohne Aufwertung, also ohne § 242 BGB., berücksichtigt wird, soll es nach dem RG. auch keine Verwirkung geben können. Diese Rspr. (vgl. z. B. noch ZW. 1931, 578; RG. 135, 176 = ZW. 1932, 1724 für Bereicherungs- und Schadenersatzansprüche) steht aber im Widerspruch zu den zahlreichen Entsch., die bei Ansprüchen aus Kauf und Miete, bei Gestaltungsrechten und Ansprüchen aus absoluten Rechten (gewerblicher Rechtsschutz!) die Möglichkeit einer Verwirkung grundsätzlich anerkannt haben und im Laufe der Zeit diesen Rechtsbegriff im gesamten Privatrecht, ja teilweise auch im öffentlichen Recht, zur Geltung gebracht haben.

Diese Uneinheitlichkeiten und Widersprüche in der Rspr. erklären sich daraus, daß das RG. im Recht der freien Aufwertung die Ver-

wirkung nicht deutlich genug von den Fragen getrennt hat, die Bestand und Umfang des Anspruches betreffen. Sobald man die Verwirkung in diese Fragen hineinzieht, wurde die wahre Rechtsnatur der Verwirkung verwischt. Das mußte dann notwendig zu unrichtigen Ergebnissen führen, sobald diese „verfälschte Verwirkung“ auf andere Rechtsgebiete übertragen werden sollte, bei denen der Umfang des Anspruches nicht durch § 242 BGB. bestimmt wurde.

Die Verwirkung ist, als Rechtsfolge betrachtet, ein Fall unzulässiger Rechtsausübung auf der Rechtsgrundlage des § 242 BGB., der hier in seiner Funktion als Schranke der Rechtsausübung von Bedeutung wird (vgl. ZW. 1932, 2384 f.). Auf diese Rechtsnatur muß die Verwirkung beschränkt bleiben. Dann aber steht sie in einem deutlichen Gegensatz einmal zum Verzicht, sodann aber auch, was hier besonders interessiert, zu allen denjenigen Fragen und Vorschriften, die den Bestand und Umfang eines Rechts betreffen. Im Recht der freien Aufwertung konnte es nun deshalb zu einem Durcheinander dieser verschiedenen Gesichtspunkte kommen, weil § 242 hier eine doppelte Funktion entfaltet: einmal bestimmt diese Vorschrift vermög. der besondern Rechtslage bei der freien Aufwertung die Höhe des Anspruches, sodann aber bildet sie kraft ihrer allgemeinen Funktion eine Schranke für die Zulässigkeit der Ausübung (vgl. auch ZW. 1933, 1267 f., Anm.).

Man kann nicht sagen, daß diese beiden Funktionen praktisch zusammenfallen müßten, denn für die Höhe des Aufwertungsanspruches können nicht alle diejenigen Umstände mitberücksichtigt werden, die für die Zulässigkeit der Ausübung in Frage kommen. Die Höhe des Anspruches bestimmt sich nach den Vermögensverhältnissen und Vermögensinteressen der Beteiligten. Die späte Geltendmachung des Anspruches hat dabei nur insofern Bedeutung, als der Zeitablauf zu einer bestimmten Entwicklung der Vermögensverhältnisse geführt haben kann, die bis zum Erlaß des Ur. berücksichtigt werden muß. Andere

Teil der Ver. vorläufig ruhen solle, hat das BG. dem erwähnten Schriftsatz des Kl. nicht entnommen, konnte das auch nicht; denn es hätte sonst die Pflicht des Kl., den Nachweis der angefallenen und von ihm erforderlichen Gebühr innerhalb der gem. § 519 Abs. 6 ZPO. gesetzten Frist zu führen, annehmen und bei Nichterfüllung dieser Pflicht entsprechend verfahren müssen. Dann aber konnte in der — auch noch in der RevInst. — der Auslegung fähigen und bedürftigen Prozeßerklärung des Kl., mit der er seinen Antrag einschränkte, nur die Zurücknahme des Teiles der Ver., für welchen das Armenrecht nicht gewährt war, gefunden werden; die Annahme eines Vorbehalts der Erneuerung des zurückgenommenen Rechtsmittels (vgl. RG. 9, 420; 96, 186¹⁾; 102, 365) kam schon deshalb nicht in Betracht, weil die Zurücknahme nach Ablauf der Verfrist erfolgt ist. Der Kl. war also der Ver. insoweit gem. § 515 Abs. 3 ZPO. verlustig gegangen. Diese Rechtsfolge hätte auf Antrag der Ver. durch Ur. ausgesprochen werden müssen. Für die Bewilligung des Armenrechts an den Kl. durch den Beschl. des OVG. vom 11. Febr. 1933 in vollem Umfange seines Antrags aus dem Schriftsatz v. 13. Juli 1932 war kein Raum mehr. Diese Bewilligung vermochte die Zurücknahme der Ver. und deren Rechtsfolgen nicht mehr zu beseitigen (vgl. den Beschl. des 9. ZinSen. v. 13. Juni 1930, IX B 5/30; ZW. 1930, 2954²⁾; HöchstNRspr. 1930 Nr. 1766 und im Recht 1930 Nr. 1787 und die dort angeführte Rspr. des RG.).

Der Kl. hat aber gleichwohl den Versuch gemacht, auch diesen Teil des Rechtsstreits wieder vor das BG. zu bringen. Die Zulässigkeit einer solchen Ausdehnung des Verfahrens hätte das BG. von Amts wegen prüfen und ihre Verneinung durch eine Entsch. gem. § 519 b ZPO., lautend auf Verwerfung der Ver. zu diesem Teile wegen Unzulässigkeit, aussprechen müssen (vgl. hierzu Stein-Jonas § 519 b Bem. II 1 e sowie das Ur. des RG. v. 23. Febr. 1925, IV 495/24; RG. 110, 230). Das RevG. hatte diese Entsch. nachzuholen. Es brauchte deshalb nicht in eine Prüfung darüber einzutreten, ob die teilweise Verneinung der Ver. als unzulässig nicht auch aus dem weiteren Grund geboten war, weil der Verkl. den Zahlungsnachweis für die von ihm für den Betrag von 15067 RM erforderliche Prozeßgebühr nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist erbracht hatte.

2. Im übrigen aber können die Angriffe der Rev. keinen Erfolg haben.

Die Einrede der Rechtskraft hat das OVG. mit zutreffender Begr. zurückgewiesen; die Rev., die diesen Punkt zur Nachprüfung stellt, hat dagegen nur vorgetragen, das BG. könne sich nicht auf die Verschiedenheit der Parteien im Vorprozesse gegenüber denen dieses Rechtsstreits stützen, weil eine Session vorgelegen habe. Es ist nicht ersichtlich, welche Rechtsätze eine solche Auffassung stützen könnten. Die

¹⁾ ZW. 1919, 727.

Umstände aber, z. B. rechtliche Unerfahrenheit, falsche Beratung, Unklarheit der Rechtslage usw., können dagegen im Rahmen des § 242 niemals die Höhe des Anspruchs, sondern nur die Zulässigkeit seiner (späten) Geltendmachung betreffen.

Die ganz erhebliche dogmatische Bedeutung einer klaren Trennung der verschiedenen Gesichtspunkte zeigt sich u. a. gerade in der vorl. Entsch. Wenn man die Verwirkung auf ihr wahres Wesen, eine durch § 242 geschaffene Schranke der Rechtsausübung, beschränkt, so wird sie anwendbar auf alle Rechte und Ansprüche, die dieser Schranke der Ausübung unterliegen, ohne Rücksicht darauf, ob auch Bestand und Umfang des Anspruchs sich nach § 242 BGB. bestimmen. Als Rechtsgrundlage der Verwirkung ist § 242 BGB. in seiner Anwendung also ganz unabhängig davon, ob auch der Umfang des Anspruchs sich nach § 242 BGB. richtet. Dann aber besteht kein Hindernis, die Verwirkung über die Fälle der freien Aufwertung hinaus anzuwenden und z. B. auch den Anspruch auf Enteignungszuschädigung der Verwirkung unterliegen zu lassen, wenn seine Geltendmachung in einer gegen Treu und Glauben verstößenden Weise hinausgezögert worden ist.

Die weiteren Folgerungen aus dem Wesen der Verwirkung und der doppelten Funktion des § 242 im Gebiete der freien Aufwertung können hier nur angedeutet werden. Es handelt sich einmal um die Frage einer teilweisen Verwirkung. Die bisweilen geäußerte Vorstellung, der Aufwertungsanspruch schrumpfe mit dem Zeitablauf allmählich zusammen, ist mit dem Wesen der Verwirkung un-

Zurückweisung der Einrede der mangelnden Sachbefugnis des Kl. wegen Abtretung der Klageforderung und diejenige der Einrede des Verzichts des Kl. auf sie (gemeint ist wohl ein Schuldverfallvertrag) stehen in innerem Zusammenhang. Das BG. entnimmt „den Akten des Vorprozesses“, daß der Kl. einen ziffernmäßig bestimmten Anspruch abgetreten habe, und zwar in der Annahme, seinen ganzen Anspruch abgetreten zu haben. Er habe den nach seiner Auffassung ihm höchstens zustehenden Anspruch abgetreten; damit habe er aber nicht mehr abgetreten, als den bezifferten Anspruch und nicht auf einen Anspruch (nämlich den hier geltend gemachten Restanspruch) verzichtet, dessen Bestehen er nicht gekannt, mit dessen möglichem Bestehen er auch nicht gerechnet habe. Diese Auslegung dessen, was der Kl. mit seiner im Vorprozeß unstrittenen Abtretung gewollt und erklärt hat, beruht auf tatsächlicher Würdigung; unmöglich ist sie nicht. Ein Widerspruch, wie ihn die Rev. gewissen Sätzen der Entsch. Gründe entnehmen will, liegt nicht vor, vielmehr ergeben sie klar die oben wiedergegebene Auslegung des BG.

Der Hauptangriff der Rev. richtet sich gegen die Anwendung des § 30 PrEnteignG. Das BG. sieht die Frist dieser Gesetzesbestimmung hinsichtlich des vollen Entschädigungsanspruches durch die (unbeschränkte) Einhaltung dieser Frist bei Anstrengung des ersten Entschädigungsrechtsstreits gewahrt. Das hat schon das Ur. des erf. Sen. v. 15. Febr. 1929, VII 350/28, im Vorprozeß gebilligt. Die Ausführungen der Rev. geben keinen Anlaß, den dort und in den dort angeführten früheren Ur. vertretenen Standpunkt aufzugeben. Im inneren Zusammenhang damit steht die Rüge der Rev., das BG. habe Sinn und Zweck des § 242 BGB. verkannt. Der Kl. habe sich dem Einwand der Verwirkung ausgesetzt, wenn er nicht den Rest, den er über die Forderung des Bauhauses D. (Vorprozeß) hinaus fordern zu können geglaubt habe, damals sofort für sich eingeklagt habe. Das BG., das die Anwendung des § 242 BGB. und des Begriffes der Verwirkung auf den Wertersatzanspruch wegen Enteignung mit Recht ablehnt, hat sich mit diesen Einwendungen der Ver. unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des „Verzichts“ befaßt. Es hat der Tatsache, daß der Kl. mit der Erhebung seiner letzten Ansprüche erst 1½ Jahre nach Erlassung des reichsgerichtlichen Ur. v. 15. Febr. 1929 im Vorprozeß hervorgetreten sei, einen Verzicht nicht entnommen. Auch diese Ausführungen sind rechtlich einwandfrei. Der Senat hat schon in seinem Ur. v. 22. Nov. 1927; RG. 119, 27²⁾; v. 6. Jan. 1928; ebenda S. 362³⁾, 365 unten 366, ausgesprochen, daß die Grundätze des § 242 BGB. und des daraus hergeleiteten Begriffes der Verwirkung, die für Aufwertungsansprüche gelten, sich nicht auf die ganz anders gearteten Ansprüche der Entschädigungsberechtigten bei Enteignungen übertragen lassen. Wenn die Rev. eine Art Um-

²⁾ ZW. 1929, 494.

³⁾ ZW. 1928, 507.

vereinbar; in Wahrheit handelt es sich dabei um die Verwirklichung fremden Fragen nach der Höhe des Anspruchs. Ferner kann es nicht als richtig anerkannt werden, wenn das RG. in ständiger Rspr. — neuestens RG. 141, 384 = ZW. 1933, 2830 — für das Gebiet der „gebundenen Aufwertung“ die Anwendung der Verwirkung grundsätzlich ablehnt. Daraus, daß für den Umfang des Anspruchs andere Vorschriften maßgebend sind als § 242, darf eben nicht gefolgert werden, daß § 242 auch in seiner allgemeinen Funktion als Schranke der Rechtsausübung nicht mehr anwendbar sei.

2. In der Ablehnung eines Verzichts ist der Entsch. zuzustimmen. Wenigleich ein Verzicht schwerer festzustellen ist als eine Verwirkung, war es hier zutreffend, die Frage des Verzichts zu prüfen, da die Verwirkung grundsätzlich abgelehnt wurde und da Verzicht und Verwirkung bei aller dogmatischen Verschiedenheit praktisch immerhin ziemlich nahe aneinander liegen (§§ 157 u. 242 BGB. verweisen beide auf Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte).

3. Auf die anderen Punkte des vorl. Ur. kann hier nicht näher eingegangen werden. In der Berechnung der Höhe des Anspruchs hält sich das RG. im Rahmen seiner bisherigen Rspr. (vgl. dazu Mügl., Das gesamte Aufwertungsrecht, 5. Aufl., S. 296 ff.). Die prozessualen Ausführungen über die Auslegung des nach Ablauf der Verfrist auf einen Teilbetrag beschränkten Verfallanspruchs scheinen mir überzeugend begründet zu sein.

kehrung der Beweislast für die Kenntnis des Kl. von dem reichsgerichtlichen Urte. des Vorprozesses fordert und aus dieser Kenntnis dann die Vermutung des Verzichts (denn mit dem Begriff der Verwirkung kann sie nach dem Gesagten ohnehin nichts erreichen) des Kl. auf den Restanspruch folgern will, so kann ihr darin nicht gefolgt werden.

Die Berechnung der Höhe des Anspruchs ist hinsichtlich ihrer Grundlagen nach der Feststellung des BG. in der Vorinstanz nicht beanstandet worden. Wenn die Rev. das, was der Kl. vor den Vorprozessen und durch sie insgesamt erhaltene habe, als mehr als reichlich bezeichnet, wenn sie nun befreiten will, daß das Grundstück den vom BG. in Übereinstimmung mit den früher ergangenen Urte. angenommenen Wert von 91718 RM. gehabt habe, so kann sie damit in der Rev. Inst. nicht gehört werden. Sie meint weiter, bei der Umwertung der Enteignungsentschädigung müßten auch die heutigen Grundstückspreise mit berücksichtigt werden, zumal bei der Entsch. über die Höhe des Anspruchs ja auch die Zuzerzahlen vom Febr. 1933 zugrunde gelegt würden. Damit verkennt die Rev. den Begriff der Enteignungsentschädigung; sie besteht darin, daß der Enteignete die Geldsumme erhält, die in ihrer inneren Kaufkraft zur Zeit des Urte. dem Werte entspricht, den das enteignete Grundstück zur Zeit der Zustellung des Beschl. über die Feststellung der Entschädigung gehabt hat (vgl. RG. 107, 228; 109, 258¹⁾ [261]; auch 120, 174²⁾ [175, 176]). In dem aus RG. 109 angeführten Urte. des erk. Inst. damals als 6. bezeichneten Sen. ist (S. 261) ausgeführt: „Wollte man die Umrechnung auf eine Geldsumme vornehmen, mit welcher der Kl. heute ein brauchbares Ersatzgrundstück zu erwerben in der Lage wäre, so würde man entgegen § 8 EnteignG. und der feststehenden Rspr. des RG. der Festsetzung der Entschädigungssumme nicht den vorgeannten Zeitpunkt, sondern den Zeitpunkt des Urte. Erlasses zugrunde legen.“ Von dieser ständigen Rspr. abzugehen, boten die Ausführungen der Rev. keinen Anlaß. Die Anwendung der Lebenshaltungsindexziffer vom Febr. 1933 hat also mit den heutigen Grundstückspreisen nichts zu tun.

(U. v. 6. Okt. 1933; VII 128/33. — Hamm.) [5.]

(=> RG. 142, 63)

8. § 6 TarSt. 19 Abs. 1 bis 3 PrStempStG. Für die Wertbemessung kommt es bei der Vollmacht nur darauf an, welche Berechtigungen und Möglichkeiten des rechtlichen Handelns sie dem Bevollmächtigten verleiht. f)

Die klagende Sparkasse hatte dem H. Vollmacht erteilt,

¹⁾ ZB. 1925, 228. ²⁾ ZB. 1928, 2536.

Zu 8. Die Entsch. behandelt die Frage, nach welchem Wert eine sog. General-Vietungsvollmacht (GV.) eines Kreditinstituts zu verstemeln ist.

Nach der feststehenden Rspr. des RG. kommt es für die Wertberechnung einer Vollmacht darauf an, welche Berechtigungen und welche Möglichkeiten des rechtlichen Handelns sie gewährt. Sind diese teils schätzbar, teils nicht schätzbar, so muß, wie das vorl. Urte. im Anschluß an frühere Entsch. ausführt, der nicht schätzbare Teil für die Berechnung des Wertes außer Betracht bleiben. Es liegt nämlich kein Grund vor, lediglich deshalb, weil nichtschätzbare Bestandteile vorhanden sind, statt des für den schätzbaren Teil schon zu erhebenden höheren Stempels nur den geringeren Feststempel von 1,50 RM. der TarSt. 19 Abs. 3 in Ansatz zu bringen. Es kommt dann allein der Abs. 1 der TarSt. (gegebenenfalls in Verbindung mit Abs. 2) in Anwendung. Nur wenn der auf den schätzbaren Teil entfallende Stempel geringer ist als der Feststempel, gelangt letzterer zur Erhebung, und zwar gleichfalls allein (RG. 122, 143).

Die Berechtigungen, welche eine GV. verleiht, sind nun, soweit sie die noch zu beleihenden Grundstücke betreffen, jedenfalls unschätzbar. Es fragt sich aber, ob dies auch bzgl. der schon beleihenden Grundstücke der Fall ist. Das ist nicht zweifelsfrei. Der Beschl. des RG. Präsid. v. 12. Febr. 1930 (Wolff. 1931, 498) steht auf dem Standpunkt der Unschätzbarkeit mit der Begründung, es lasse sich in dem für die Berechnung des Wertes der Vollmacht maßgebenden Zeitpunkt ihrer Ausstellung nicht feststellen, in welchem Umfang bzgl. der in Frage kommenden Grundstücke in Zukunft Zwangsversteigerungen stattfinden würden und bzgl. welcher Grundstücke im einzelnen die Befugnisse des Bevollmächtigten Bedeutung erlangen könne. Daß diese Anschauung unzutreffend und das Ergebnis der vorl. Entsch. das richtige ist, er-

gibt m. E. der allgemeine Grundsatz des § 3 Abs. 1 PrStempStG., daß sich die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nach ihrem Inhalt richtet. Der Inhalt der GV. gewährt die Berechtigung, bzgl. sämtlicher beleihenden Grundstücke Gebote abzugeben. Inwieweit diese Befugnis dadurch, daß Zwangsversteigerungen eingeleitet werden, von Bedeutung wird, muß gleichgültig sein, da es sich insoweit um außerhalb der Urkunde liegende Umstände handelt. Es ist also der Wert der Vollmacht gleich dem Wert der sämtlichen bereits beleihenden Grundstücke, und zwar hier, da die GV. in Hamburg ausgestellt ist, soweit dieselben in Preußen belegen sind. Dieses Ergebnis entspricht auch den praktischen Bedürfnissen, da andernfalls die GV. sich billiger stellen würde als die Einzelbietungsvollmacht, deren Wert gleich dem gemeinen Wert des Grundstücks ist, auf welches sie lautet (vgl. RG.: DW. 9, 183), und der Stempel für die Einzelbietungsvollmacht durch Ausstellung einer GV. umgangen werden könnte.

„uns in allen Grundstücksangelegenheiten zu vertreten, insbes. alle unsere Rechte und Ansprüche im Verfahren anzumelden und uns in allen gerichtlichen Terminen allen Umfangs zu vertreten und unsere gesetzlichen Rechte als Beeteiligte bzw. Ersteher wahrzunehmen, in unserem Namen Gebote zu machen und unseren Anteil am Verkaufserlös bzw. an der Auszahlung in Empfang zu nehmen und darüber zu quittieren, das Bestehenbleiben von Rechten zu vereinbaren, überhaupt alles das in weitestem Umfange zu tun und auszuführen, was Gesetz und Umstände erfordern und unserem Herrn Bevollmächtigten in unserem Interesse zweckmäßig erscheint“. BG. hielt nicht TarSt. 19 Abs. 1 und 2 zu 2, sondern Abs. 3 für anwendbar und gab deshalb der Klage gegen den die gegenteilige Ansicht vertretenden Justizfiskus statt. RG. hob auf und wies die Klage ab.

Der erk. Sen. hat wiederholt ausgesprochen, daß der Stempel, wenn der Wert des Vollmachtgegenstandes zu einem Teile schätzbar, zu einem anderen Teile aber nicht schätzbar ist, nach dem schätzbaren Teile berechnet werden muß, während der nicht schätzbare Wertanteil unberücksichtigt zu bleiben hat (RG. 83, 164¹⁾; 122, 143; ZB. 1929, 2526; Urte. v. 18. Febr. 1930, VII 379/29 und v. 27. Juni 1933, VII 82/33). Das scheint auch der VerM. nicht zu verkennen; er geht aber demnach fehl, wenn er den Umstand, daß die Kl. auch nach dem für die Berechnung der Stempelabgabe maßgebenden Zeitpunkt der Errichtung der Vollmachtsurkunde noch Grundstücke beliehen hat und solche weiter beleihen wird, für irgendwie belangreich ansieht. Diese im maßgebenden Zeitpunkt sicherlich unschätzbaren Grundstückswerte haben aus der Erörterung gänzlich auszuscheiden; sie hat sich vielmehr nur mit denjenigen Grundstücken zu beschäftigen, die im März 1927 von der Kl. beliehen waren. In Ansehung dieser Grundstücke hat aber damals, und zwar ohne jeden Unterschied, die Möglichkeit bestanden, daß der Bevollmächtigte H. kraft der ihm von der Kl. ganz allgemein erteilten Vollmacht für sie als Vertreter und Bieter in Zwangsversteigerungsverfahren auftreten konnte. Diese Möglichkeit mag in manchen Fällen eine naheliegende, in anderen eine nur ganz entfernte gewesen sein; darauf kommt jedoch hier nichts an. Denn nach der feststehenden Rspr. des Sen. (RG. 122, 145; 125, 90²⁾; 128, 237³⁾; ZB. 1929, 368⁴⁾; Urte. v. 5. Febr. 1929, VII 459/28 und v. 29. Sept. 1931, VII 515/30) kommt es für die Wertbemessung bei der Vollmacht nur darauf an, welche Berechtigungen und welche Möglichkeiten des rechtlichen Handelns sie dem Bevollmächtigten verleiht. Daß hier dem H. die Berechtigung erteilt worden ist, im Zwangsversteige-

¹⁾ ZB. 1914, 109. ²⁾ ZB. 1929, 2935. ³⁾ ZB. 1930, 2057.

gibt m. E. der allgemeine Grundsatz des § 3 Abs. 1 PrStempStG., daß sich die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nach ihrem Inhalt richtet. Der Inhalt der GV. gewährt die Berechtigung, bzgl. sämtlicher beleihenden Grundstücke Gebote abzugeben. Inwieweit diese Befugnis dadurch, daß Zwangsversteigerungen eingeleitet werden, von Bedeutung wird, muß gleichgültig sein, da es sich insoweit um außerhalb der Urkunde liegende Umstände handelt. Es ist also der Wert der Vollmacht gleich dem Wert der sämtlichen bereits beleihenden Grundstücke, und zwar hier, da die GV. in Hamburg ausgestellt ist, soweit dieselben in Preußen belegen sind. Dieses Ergebnis entspricht auch den praktischen Bedürfnissen, da andernfalls die GV. sich billiger stellen würde als die Einzelbietungsvollmacht, deren Wert gleich dem gemeinen Wert des Grundstücks ist, auf welches sie lautet (vgl. RG.: DW. 9, 183), und der Stempel für die Einzelbietungsvollmacht durch Ausstellung einer GV. umgangen werden könnte.

Bemerkenswert ist, daß die Entscheidungsgründe die aus dem Grundsatz der Urkundenbesteuerung folgende Bestimmung des § 3 Abs. 2 PrStempStG. heranziehen, wonach die Hinzufügung von Bedingungen, deren Eintritt bzw. Nichteintritt sich ja außerhalb des Urkundeninhalts vollzieht, für die Stempelpflicht ohne Bedeutung ist. Die GV. selbst ist unbedingt erteilt. Lediglich die in ihr gewährten Berechtigungen sind davon abhängig, daß es zu Zwangsversteigerungen kommt. Man muß sagen, daß, wenn schon die der GV. selbst beigefügte Bedingung keine Berücksichtigung findet, dies erst recht nicht der Fall sein kann für solche Umstände, die, außerhalb der Urkunde liegend, nur die Ausübung der eingeräumten Befugnisse bedingen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es sich hier tatsächlich um echte Bedingungen handelt.

RM. J a h n e n II, Essen.

rungsverfahren über jedes von der Kl. beliehene Grundstück als deren Vertreter aufzutreten und für sie Gebote abzugeben, kann nicht zweifelhaft sein. Im Gegensatz zur Meinung des VerR. bedurfte es keiner Gewißheit darüber, ob solche Grundstücke zur Zwangsversteigerung gelangen würden, und welche es etwa sein würden; es genügt die Möglichkeit, daß ohne Ausnahme jedes der in Betracht zu ziehenden Grundstücke zur Zwangsversteigerung kommen kann, und daß sich dann die dem Bevollmächtigten verliehene Berechtigung auf die Vertretung und das Bieten in einem solchen Verfahren erstreckt. Soweit deren Ausübung aufschiebend dadurch bedingt sein sollte, daß Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet werden, ist auf den im § 3 Abs. 2 StempStG. ausgesprochenen Grundsatz hinzuweisen, wonach die Hinzufügung von Bedingungen für die Stempelpflichtigkeit bedeutungslos ist. Ohne Belang ist auch, daß die der Kl. verpfändeten Grundstücke nicht einzeln in der Vollmachturkunde angeführt sind; es war dort ausreichend auf sie hingewiesen, so daß die Wertermittlung gem. § 6 StempStG. stattfinden konnte. Zu Unrecht legt auch der Vorderrichter darauf Wert, daß es sich hier nur um eine Bietungsvollmacht und nicht um eine Verfügungsvollmacht handelt; das ist für die Frage, ob der Wert ihres Gegenstandes schätzbar ist, ohne jede Bedeutung. Endlich kann auch der Hinweis des VerR. auf den vom erf. Sen. RG. 135, 132 ff.⁴⁾ entschiedenen, völlig anders liegenden Fall nicht als sachdienlich anerkannt werden.

(U. v. 3. Nov. 1933; VII 159/33. — Kiel.)

[G.]

b) Straffachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und
Generalsstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

I. Materielles Recht.

9. Das Wort „Dulbung“ i. S. des § 176 Nr. 3 StGB. hat nicht die allgemeine Bedeutung von „Geschehenlassen“, sondern ist, wie RGSt. 26, 278 (279) näher dargelegt hat, gleichbedeutend mit „erbulden“ und setzt daher eine Vornahme am Körper des Kindes voraus.

Irgendeine Einwirkung auf den Körper der dem Angekl. lediglich zuschauenden Knaben hat nicht stattgefunden. Wenn im angef. Ur. ausgeführt ist, daß „nach der Rechtssprechung“ in der Erregung der Neugier die Verleitung der Kinder zur Dulbung unzüchtiger Handlungen liege, so mag das seinen Grund in einem Mißverstehen der im Lpz. Komm. angezogenen Entsch. des erf. Sen. v. 28. Febr. 1910, 3 D 11/10, haben. Dort ist lediglich ausgeführt, daß die Erregung kindlicher Neugier das Mittel sein kann, um auf den Willen des Kindes zum Zwecke der Verleitung einzuwirken, im übrigen handelte es sich in dem damals entschiedenen Falle nicht um die Verleitung zur Dulbung, sondern zur Verübung unzüchtiger Handlungen.

(3. Sen. v. 23. Nov. 1933; 3 D 1032/33.)

[Kn.]

**10. § 2 Abs. 2 EinfuhrV. v. 13. Febr. 1924. Die rechtswidrige Einfuhr ist mit dem Grenzübertritt nicht beendet, dauert vielmehr solange fort, als sich die Ware auf dem Wege nach ihrem Bestimmungsort befindet. Beendet ist die Einfuhr nicht mit ihrem Eintreffen an diesem geographisch bestimmbar Orte, sondern erst mit dem Anlangen in den Räumen des Empfängers. — Der Begriff der Fahrlässigkeit ist schon dann erfüllt, wenn der Empfänger bei seiner Anfrage nach der Zollpflichtigkeit der von ihm bestellten Ware von einem RA. und einer Handelskammer zwar keine die Zollpflicht bestätigende, aber immerhin eine Auskunft erhalten hat, die ihm

eine Anfrage bei dem Zollamte selbst als geboten erscheinen lassen mußte.

Der Angekl. hat in der Zeit von Ende 1928 bis zum 24. Okt. 1929 fortlaufend Kodein aus Amsterdam und aus Reichenberg (Tschschosl.) durch die Post bezogen. Die Zollinhaltszerklärungen der Absender enthielten die Bezeichnung „Arzneiwaren“ oder „Chemische Produkte“. Als nicht widerlegt wurde angesehen, daß die Pakete die Aufschrift Kodein oder Cod. phosphor. trugen. Die erforderliche Einfuhrbewilligung war in keinem Falle beigebracht worden. Zollamtlich abgefertigt wurden die im Ausland aufgegebenen Sendungen am Bestimmungsort Breslau vom ZollA. Post daselbst. Dabei wurde nicht erkannt, daß es sich um eine Ware handelte, die nur mit Bewilligung der zuständigen Stelle eingeführt werden darf. Der Angekl. erhielt sie nach Berechnung des Zolls für unzubereitete Arzneiwaren ausgehändigt, der weitaus niedriger ist als der Zoll für Kodein.

Das BG. hat nicht für erwiesen erachtet, daß der Angekl., der das Einfuhrverbot nicht gekannt habe, bis zum 23. Okt. 1929 vorsätzlich oder fahrlässig gegen die V. über Ein- und Ausfuhr v. 13. Febr. 1924 verstoßen habe, ihn aber der fahrlässigen Zuwiderhandlung (§ 2 Abs. 2) bei der Empfangnahme der letzten Sendung, die am 21. Okt. 1929 in Amsterdam aufgegeben und am 24. Okt. beim ZollA. Post eingetroffen war und ihm ausgehändigt wurde, für schuldig erkannt. Die Fahrlässigkeit des Angekl. wurde darin gefunden, daß er, am 23. Okt. auf das Einfuhrverbot vom Prokuristen G. der Firma H. hingewiesen, wenigstens Bedenken gegen die bisher vorgenommene Einfuhrfreiheit bekam und gleichwohl, ohne den Sachverhalt klarzulegen und seinen Zweifel zu äußern, die Sendung beim ZollA. einlieferte.

Gegen die Lieferer des Kodeins oder irgendeine andere Person ist keine Schuld festgestellt getroffen worden.

Die Rev. ist nicht begründet.

1. Ein bewußtes oder fahrlässiges Zuwiderhandeln gegen die EinfuhrV. im Zeitpunkte des Grenzübertritts der am 21. Okt. 1929 in Amsterdam aufgegebenen Sendung ist zwar weder gegen den Angekl. noch gegen sonst jemand nachgewiesen. Daraus folgt aber nicht mit Rechtsnotwendigkeit, daß die Ware in einem späteren Zeitpunkt, also während ihrer Weiterbeförderung im Inland nicht mehr der Gegenstand eines Einfuhrvergehens habe sein können. Der in RGSt. 40, 326 entschiedene Fall lag in einem wesentlichen Punkte anders als der vorliegende. Dort waren Schweine ohne menschliches Zutun über die Grenze gelaufen. Die Tiere sind daher überhaupt nicht eingeführt worden. Infolgedessen konnte dem Einfuhrverbot nicht von denen zuwidergehandelt sein, die sich alsdann der Tiere bemächtigten. Begrifflich setzt die Einfuhr voraus, daß menschliches Tun die Verbringung der Ware ins Zollinland bewirkt. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Der Angekl. hat die Ware bestellt, der Lieferer hat sie zur Versendung ins Inland im Ausland zur Post gegeben. Schon im Zeitpunkt des Grenzübertritts war die Einfuhr von Kodein grundsätzlich verboten und nur mit Einfuhrbewilligung gestattet (V. des RM. v. 12. Dez. 1925, DR. Anz. Nr. 295). Deshalb und weil die Bewilligung nicht beigebracht war, war die Einfuhr objektiv rechtswidrig. Den Begriff der verbotenen Einfuhr hat also das BG. nicht verkannt. Auch ohne das Vorliegen einer strafbaren Handlung kann die verbotene Einfuhr besondere Rechtsfolgen haben, insofern als die ohne die vorgeschriebene Bewilligung eingeführte Ware zugunsten des Reichs ohne Entgelt für verfallen erklärt werden kann (§ 3 Abs. 1 V. v. 16. Jan. 1917 i. d. Fassung der V. v. 22. März 1920 und 13. Febr. 1924).

Die rechtswidrige Einfuhr des Kodeins war mit dem Grenzübertritt ebensovienig beendet, wie wenn sie einer der Beteiligten auf strafbare Weise bewirkt hätte. Sie dauerte jedenfalls so lange fort, als sich die Ware auf dem Weg nach ihrem Bestimmungsort befand. Solange konnte durch schuldhafteste Beteiligung an der Weiterbeförderung die objektiv rechtswidrige Einfuhr zu einer subjektiv rechtswidrigen erweitert, d. h. das Verbot auf strafbare Weise übertreten werden. Im Ur. IV D 1095/21: Recht 1922 Nr. 700 ist bereits

⁴⁾ 33. 1932, 1058.

ausgesprochen, daß die von Schmugglern bewirkte Einfuhr im Inland von einem andern als Alleintäter auf strafbare Weise fortgesetzt werden könne, daß also ein selbständiges Einfuhrvergehen ohne die Form der Teilnahme am Schmuggel anderer (§§ 47—49 StGB.) rechtlich möglich sei. Ist aber ein solcher innerer Zusammenhang nicht Voraussetzung der Strafbarkeit, dann kommt es auch nicht entscheidend darauf an, ob schon ein anderer sich bei dem Grenzübertritt strafbar gemacht hat; Voraussetzung ist nur, daß die Ware, deren Einfuhr verboten ist, ohne Bewilligung der zuständigen Behörde, also verbotswidrig eingeführt worden ist.

Die schuldhaftige Fortsetzung der Einfuhr kann sowohl in der Form der vorsächlichen wie der fahrlässigen Zuwiderhandlung gegen die Einfuhrvorschriften geschehen.

2. Beendet ist die Einfuhr nach feststehender Mspr., wenn die Ware den Ort ihrer endgültigen Bestimmung erreicht hat (RGSt. 51, 400; 52, 235). Unter Bestimmungsort ist aber nicht eine politisch abgegrenzte Fläche, ein Gemeindebezirk, eine Ortschaft zu verstehen, sondern der eng begrenzte Raum, der das Ziel der Beförderung ist (RGSt. 55, 138). Weder der Hauptbahnhof in Breslau noch das ZollA. Post war das bestimmungsgemäße Ziel des Rodeins; sie waren nur Durchgangsstellen des Beförderungsweges; erst mit dem Eintreffen in den Geschäftsräumen des Angekl. war der Beförderungsweg zurückgelegt und so die Einfuhr beendet. Bei der Ankunft am Hauptbahnhof war die Sendung noch nicht einmal zollamtlich untersucht, also war der unberechtigte Eingang über die Grenze noch in keiner Weise vor Entdeckung gesichert (RGSt. 55, 226).

3. Der § 139 ZollG., welcher für genau bezeichnete Fälle der sog. offenen Einfuhr bestimmt, daß keine Strafe, sondern nur die Zurückschaffung der Gegenstände stattfinden kann dem Angekl. nicht zugute kommen. Die Vorschrift ist zwar, da sie zu den Strafbestimmungen des ZollG. gehört, im Vergleich der Bd. v. 13. Febr. 1924 entsprechend anzuwenden (vgl. RGSt. 67, 49), nach der klaren Fassung des § 2 Abs. 1, 2 aber nur, soweit vorsächliche Zuwiderhandlungen in Frage stehen. Es erübrigt sich deshalb, auf die Bedeutung und Tragweite des umstrittenen § 139 ZollG. einzugehen.

4. Den Begriff der Fahrlässigkeit hat das LG. nicht verkannt.

Als der Prokurist G. dem Angekl. am 23. Okt. 1923 „in dürren Worten“ vorgeworfen hatte, daß er Schmuggel mit Rodein treibe und solches ohne Genehmigung des Reichskommissars eingeführt habe, war der Angekl. nach der Beweisaufnahme des LG. vom Bestehen eines Einfuhrverbots zwar nicht fest überzeugt, aber er hat doch der Eröffnung G. Wert beigemessen, sie nicht ohne Glauben aufgenommen und mit der Möglichkeit gerechnet, daß sie der Wahrheit entspreche. Er hat sich daraufhin bei einem MA. und unmittelbar vor dem Gang zum ZollA. bei der Handelskammer erkundigt, aber keine zuverlässige Auskunft erhalten können, so daß seine erwachten Bedenken nicht beseitigt wurden. Der MA. mußte nicht Bescheid und der Beamte der Handelskammer sagte, Einfuhrverbote gebe es überhaupt nicht, aber das ZollA. werde hierüber am besten Bescheid wissen. Die Rev. bestreitet, daß hiernach ein „offenbares“ Verjagen der Auskunftstellen vorgelegen habe. Allein damit klammert sie sich nur an sprachlichen Ausdruck, auf den es nicht ankommt. Entscheidend ist die Feststellung, die Antwort des Beamten der Handelskammer (Verweisung an das ZollA.) habe dem Angekl. deutlich gezeigt, daß auch er sich selbst nicht klar war, ob seine Auskunft richtig sei. Das ist eine tatsächliche, das RevG. bindende Feststellung. Die Auffassung des LG., daß dem Angekl. die Sorgfaltspflicht nunmehr gebot, vor Empfangnahme der Rodeinfendung zur Klärung der ungelösten Frage dem ZollA. als der maßgebenden Behörde den Sachverhalt darzulegen, ist nicht rechtsirrig. Dabei fällt noch ein weiterer Umstand besonders ins Gewicht.

G. hat, wie festgestellt, den Angekl. beim Hinweis auf seinen Schmuggel noch befragt, ob er beim Bezug der Waren den Zoll von 100 RM für das Kilogramm entrichtet habe. Er hat damit den Zollsatz richtig angegeben, denn er beträgt

für Rodein 20 000 RM auf den Doppelzentner, während das ZollA. immer 110 RM (den Zoll für unzubereitete Arzneimittel) berechnet hatte. Darauf hat der Angekl. anderen Tags seinem Lieferer M. in Reichenberg geschrieben, es sei ein Einfuhrverbot gekommen, er könne daher Rodein zur Zeit nicht übernehmen, M. möge statt dieses Wertes den Ausdruck „Wismut“ gebrauchen. Daraus hat das LG. zwar nicht geschlossen, daß der Angekl. sich vom Bestehen des Einfuhrverbots fest überzeugt hatte, wohl aber daß er „mit Heranziehung zu einem Nachzoll gerechnet habe und dahingehend zu erwartende Nachforschungen der Zollbehörde erschweren wollte“. Der Angekl. hat somit nach der Annahme des LG. sich vorgestellt, daß das ZollA. sich in allen vorausgegangenen Fällen zu seinem, des Angekl. Vorteil im Zollsatz geirrt hatte, was nun auch bei der letzten Sendung von 6,40 kg geschehen ist, indem 7 RM statt 640 RM berechnet wurden, und er hat die Entdeckung des Irrtums befürchtet. Hiernach hat das LG. mit Recht angenommen, daß der Angekl. der Pflicht des Fragens nicht um deswillen überhoben war, weil das ZollA. ihm die bisher eingegangenen Warenposten unbeantwortet ausgeliefert hatte.

Ausdrücklich festgestellt ist, daß der Angekl. sich zu Ermittlungen verpflichtet fühlte und daß er nicht berechtigt war anzunehmen, das ZollA. werde unter völliger Darlegung des Sachverhalts nicht imstande sein festzustellen, ob ein Einfuhrverbot bestehe. Rechtlich ist das nicht zu beanstanden. Er war also in der Lage, seine Sorgfaltspflicht und ihre Bedeutung zu erkennen.

(2. Sen. v. 9. Nov. 1933; 2 D 756/33.)

[B.]

11. § 3 der 2. DevDurchfBd. v. 28. Aug. 1931; § 7 DevBd. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421); § 2 der 1. DevDurchfBd. i. d. Fass. des Art. II § 11 der 6. DurchfBd. In § 3 der 2. DevDurchfBd., § 2 Abs. IV der 5. DurchfBd. v. 24. Sept. 1931 sowie in § 6 Abs. 2 und § 12 der 7. DurchfBd. v. 10. Nov. 1931 sind die Worte „in §§ 18 bis 20“ aufzufassen als „in §§ 18 und 20“. — Der Tatbestand des „Überbringen von Zahlungsmitteln ins Ausland“ i. S. von §§ 7, 18 DevBd. ist im Inland schon dann erfüllt, wenn sich jemand mit Zahlungsmitteln in der Absicht nach der Grenze begibt, sie nach dem Ausland zu bringen. — Der ursächliche Zusammenhang zwischen einer fahrlässig begangenen Handlung und deren Erfolg wird nicht dadurch unterbrochen, daß andere Personen vorsächlich auf denselben rechtswidrigen Erfolg hingewirkt haben, wenn nur für den fahrlässigen Täter bei pflichtgemäßer Sorgfalt diese Entwicklung vorauszusehen war.

Soweit der BeschwF. T. wegen vorsächlichen Vergehens gegen § 2 1. DurchfBd. v. 12. Aug. 1931 i. d. Fass. des Art. II § 11 6. DurchfBd. v. 2. Okt. 1931 i. Verb. m. § 3 2. DurchfBd. v. 20. Aug. 1931 und der BeschwF. G. wegen Beihilfe hierzu verurteilt worden sind, greift die Rüge, daß es insoweit an einer hinreichend bestimmten Strafandrohung fehle, nicht durch. Allerdings lautet der § 3 2. DurchfBd., der die Strafbest. zu § 2 1. DurchfBd. enthält, dahin, daß die „in §§ 18 bis 20“ DevBd. angedrohten Strafen und sonstigen Maßnahmen auch Anwendung auf Zuwiderhandlungen gegen die Vorschr. des § 1 Bd. und des § 2 1. DurchfBd. finden. Danach könnte es bei einem Haftan in dem bloßen Wortlaut dieser Vorschr. allerdings zweifelhaft erscheinen, ob die Strafbest. des § 18 oder die des § 19 DevBd. auf die Zuwiderhandlungen der hier festgestellten Art anwendbar sein soll. Allein bei einer sinngemäßen Auslegung der in Frage kommenden Strafvorschr. ergibt sich unzweideutig, daß insoweit nur die Best. der §§ 18 und 20 DevBd. in Betracht kommen können, nicht aber der nur für vereinzelte Sondertatbestände mehr formeller und vorbeugender Art (Veröffentlichung von Kursen, Auskunftsverweigerung und unterlassene oder mangelhafte Büchervorlegung) gegebene Strafrahmen des § 19. Dann handelt es sich aber bei der Bezugnahme auf §§ 18 bis 20 DevBd. lediglich um einen Fassungsschler; in Wirklichkeit

haben die §§ 18 und 20 für anwendbar erklärt werden sollen, und es ist nur versehentlich an Stelle des Wortes „und“ das Wort „bis“ gesetzt worden. Daß diese Auslegung auch dem Willen der zuständigen Stellen entspricht, ist durch die — als Klarstellung gedachte — „Berichtigung“ in Art. III § 13 10. Durchf. v. 18. Febr. 1932 bestätigt worden. Daß die von der Rev. als unbestimmt beanstandete Strafandrohung des § 2. Durchf. in dem vorstehend erörterten Sinne auszulegen sei, haben aber der erf. Sen. bereits in dem Urte. 3 D 1004/32: JW. 1933, 60¹⁴ und weiter der 2. Str. Sen. in seinem — insoweit allerdings nicht abgedruckten — Urte. II D 834/32: RGSt. 67, 130 ausgesprochen. Der erörterte Faszungsfehler, der übrigens gleichlautend im § 2 Abs. 4 5. Durchf. v. 24. Sept. 1931 sowie im § 6 Abs. 2 und im § 12 7. Durchf. v. 10. Nov. 1931 wiederkehrt, ist daher für den Bestand des Urte. unschädlich. Im übrigen würde aber das von der Rev. dargelegte Bedenken, selbst wenn es begründet wäre, insoweit gegenstandslos sein, als im gegebenen Falle Einzelhandlungen der Fortsetzungstat in der Zeit nach dem Inkrafttreten des die „Berichtigung“ enthaltenden Art. III § 13 10. Durchf. v. 18. Febr. 1932 begangen worden sind.

Auch die Beurteilung der Beschw. T. und G. wegen vollendeten Vergehens gegen §§ 7 und 18 Dev. v. D. begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Zu beanstanden ist lediglich die von der Str. bei der Auslegung des § 7 im Hinblick auf § 4 St. G. B. angestellte Ermägung, es könne zweifelhaft sein, ob ein erst mit Überschreitung der Grenze begangenes Delikt nicht als ein im Ausland begangenes anzusehen sein würde. Ein dahingehender Zweifel ist unbegründet. Nach der ständigen Rspr. des RG. kommt als Ort der Begehung einer strafbaren Handlung jeder Ort in Betracht, an dem irgendein Teil des strafbaren Tatbestands verwirklicht worden ist, mag es sich um Ausführungshandlungen oder um tatbestandsmäßige Wirkungen handeln (vgl. RGSt. 1, 274; 3, 316; 11, 20, 245; 19, 147; 20, 146, 169). Die Ausführungshandlung des „Überbringens von Zahlungsmitteln ins Ausland“ begann im gegebenen Falle schon im Inlande, und zwar zu der Zeit, zu der T. die 43 000 RM und G. die 1460 RM sowie 60 holl. Gulden an sich nahmen und sich mit diesen Zahlungsmitteln nach der deutsch-holländischen Grenze in der Absicht begaben, damit die Grenze zu überschreiten und die Zahlungsmittel nach Holland zu überbringen; damit war ein Teil des Straftatbestandes bereits im Inlande verwirklicht und mithin die Tat auch dort begangen worden.

Im übrigen bestehen gegen die von der Str. gegebene Auslegung des § 7 Dev. v. D. keine Bedenken. Bei der Gesetzesauslegung ist neben dem Wortlaut, also neben dem allgemeinen Sprachgebrauch, dem in Gesetzgebung und Rspr. üblichen und dem einem einzelnen Ges. erkennbar zugrunde liegenden besonderen Sprachgebrauch auch der Sinn des Ges. zu berücksichtigen, der sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Zusammenhang mit anderen gesetzlichen Bestimmungen und aus dem Zweck des Ges. ergeben und zu einem vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden Ergebnis führen kann. Durch die Auslegung nach dem Sinn des Ges. sind alle Zweifel der „grammatischen“ Auslegung zu entscheiden und ist ein in einem Einzelfalle offenbar das Wesen der Sache nicht treffender, dem Sinn und Zweck des Ges. nicht gerecht werdender Wortlaut von der Rspr., die nicht am Wortlaut haften darf, zu berichtigen. Dabei darf und muß der Richter etwa auftauchende Zweifel, wenn es die Auslegungsregeln erfordern, auch in einem dem Angekl. ungünstigen Sinne lösen (vgl. RGSt. 62, 369 und Urte. 2 D 651/33: RGSt. 67, 294). Mit Recht ist die Str. im gegebenen Falle davon ausgegangen, daß die Vorschr. des § 7 Dev. v. D. ihrem Sinn und Zwecke nach einem bedingten Verbot der Ausfuhr von Zahlungsmitteln gleichkommt, dessen Wesen nicht dadurch berührt wird, daß das Ausfuhrverbot mit der auflösenden Bedingung der Genehmigung durch die Stelle für Devisenbewirtschaftung behaftet ist. Denn die Ausfuhr der Zahlungsmittel ist grundsätzlich verboten, und es sind nur gewisse Ausnahmen entweder gesetzlich ein für allemal oder im Einzelfalle durch Entsch. der erwähnten Stelle nachgelassen (RGSt. 52, 123). Dann hängt aber das Verbot des § 7 Dev. v. D. auf das engste mit § 134 B. Z. G. zusammen, und diese Best.

ist daher für die Auslegung der ersteren Vorschrift mit heranzuziehen. Ist dies aber der Fall, so greifen auch hier die Grundsätze Platz, die in RGSt. 52, 121 für einen ganz ähnlich liegenden Fall dargelegt worden sind. Der erf. Sen. schließt sich der dort vertretenen Rechtsauffassung an, nach der Ausfuhrverbote ihrem Sinn und Zweck nach dahin auszulegen sind, daß schon das Unternehmen der Ausfuhr verboten ist. Der Tatbestand des vorsätzlichen Ausfuhrunternehmens besteht aber in der Gesamtheit der Handlungen, die unmittelbar dazu bestimmt und geeignet sind, die Sache, deren Ausfuhr verboten ist, planmäßig von dem im Inlande gelegenen Verwahrungsort nach einem ausländischen Bestimmungsort zu verbringen (RGSt. 58, 366). Zu der Gesamtheit solcher Handlungen gehörte aber im gegebenen Falle das Heranbringen der 43 000 RM sowie der 1460 RM und 60 holl. Gulden bis unmittelbar an die Grenze zwecks Überbringung dieser Zahlungsmittel in das Ausland; damit war mit dem Vergehen der unerlaubten Ausfuhr von Zahlungsmitteln im Inlande bereits begonnen und dieses Unternehmen begangen worden. Daß die hier vertretene Auslegung der §§ 7 und 18 Nr. 3 Dev. v. D. auch dem Sinn und Zweck des Ges. und den Absichten des Gesetzgebers entspricht, wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß durch die — hier noch nicht anwendbare — Best. des Art. I Nr. 1 Dev. v. D. vom 15. April 1932 (RGBl. I, 177) im § 18 Dev. v. D. v. 1. Aug. 1931 hinter Abs. 1 folgende Vorschr. als Abs. 2 eingefügt worden ist: „Der Versuch ist strafbar.“ Durch die erörterte „Einfügung“ sollte erkennbar insoweit im wesentlichen nur eine Klarstellung des bisherigen Rechtszustandes herbeigeführt werden. Der Kürze halber geschah dies in der bezeichneten Weise statt in einer Umgestaltung aller im § 18 Abs. 1 unter Nr. 1—6 aufgeführten einzelnen Vorschr. und insbes. des § 7 etwa in der Weise, daß schon das Unternehmen des Verschleppens oder Überbringens von Zahlungsmitteln und Wertpapieren ins Ausland ohne schriftliche Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung mit Strafe bedroht werde. Für die Behauptung der Rev., daß es ursprünglich nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, „in den leichteren Fällen des Vergehens auch noch den besonders milden Fall des Versuchs zu bestrafen“, fehlt es an genügendem Anhalt. Dagegen spricht überzeugend die spätere „Einfügung“ durch Art. I Nr. 1 v. D. vom 15. April 1932, die ersichtlich nicht durch eine insoweit veränderte Anschauung des Gesetzgebers veranlaßt worden ist, vor allem aber der mit der Dev. v. D. und den Durchf. v. D. verfolgte Zweck, im Interesse der deutschen, im Zeitpunkte des Erlasses aller dieser v. D. besonders bedrohten Volkswirtschaft den unregelmäßigen Abfluß von Devisen aus der deutschen Wirtschaft zu verhindern und die vorhandenen und anfallenden Devisen zweckmäßig zu bewirtschaften (vgl. RGSt. 67, 130). Dieser Zweck würde, wie von vornherein allen berufenen Stellen offensichtlich klar war, entweder überhaupt nicht oder nur ganz unvollkommen erreicht worden sein, wenn das besonders gefährliche und den unregelmäßigen Abfluß der Devisen ins Ausland in erster Reihe fördernde nicht genehmigte Verschleppen oder Überbringen von Zahlungsmitteln ins Ausland in leichteren Fällen lediglich dann, wenn das Verschleppen der Zahlungsmittel ins Ausland vollendet gewesen wäre, hätte strafbar sein sollen, zumal da dem Ermessen des Richters, ob ein leichter oder ein besonders schwerer Fall gegeben sei, ein weiterer Spielraum gelassen war. Auch die Ausführungen des O. G. Karlsruhe: JW. 1931, 1023 geben dem erf. Sen., soweit es sich um die Auslegung des § 7 Dev. v. D. handelt, keinen Anlaß zu einer veränderten Stellungnahme. In jenem Urte. ist die Tatsache, daß es sich im § 7 um ein bedingtes Ausfuhrverbot handelt, das im Zusammenhang mit § 134 B. Z. G. steht, nicht gewürdigt; auch ist auf die in RGSt. 52, 121 dargelegten Ermägungen nicht eingegangen. Rechtlich ohne Bedeutung ist, daß bei dem vom erf. Sen. dem § 7 Dev. v. D. beigemessenen Sinn eines Unternehmens der ungenehmigten Ausfuhr von Zahlungsmitteln für die Annahme eines Rücktritts vom Versuch i. S. des § 46 Nr. 1 St. G. B. oder für die Anwendung der Vorschriften über die mildere Bestrafung des Versuchs (§ 44 Abs. 1, 4 St. G. B.) kein Raum bleibt; einer Auslegung des § 7 Dev. v. D. a. F. in dem erörterten Sinne steht dieser Umstand nicht entgegen. Nach dem Ausgeführten

kann auch nicht anerkannt werden, daß die hier dem § 7 Dev.-D. gegebene Auslegung dazu dienen soll, eine — vom Gesetzgeber nicht gewollte — Gesetzeslücke zu schließen; letztere würde allerdings unstatthaft sein (RGSt. 63, 251). Soweit die StrR. dargelegt hat, das Überbringen von Geldebeträgen ins Ausland „im technischen Sinn“ sei noch nicht vollendet gewesen, hat sie ersichtlich zum Ausdruck bringen wollen, daß ein solches nach dem allgemeinen Sprachgebrauch noch nicht vorgelegen habe. Nach dem Gesagten kann aber bei der Auslegung eines Gf. auch dessen Sinn und Zweck zu einem vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden Ergebnis führen. Damit erledigen sich auch die Folgerungen, die die Rev. aus dem Wortsinne der Ausdrücke „ins Ausland versenden oder überbringen“ und „Ausfuhr ins Ausland“ ziehen will.

Wie weiter festgestellt, hat T. den ihm durch Vermittlung des H. übergebenen Erlös aus den 50 J.-G.-Farben-Aktien, die der Beschw. in Berlin verkauft hatte, dem W. in Düsseldorf ausgehändigt und damit vorsätzlich gegen § 2 1. Durchs.-D. i. d. Fass. des Art. II § 11 6. Durchs.-D. verstoßen. Der Beschw. würde sich daher bei Kenntnis der Absicht des T., den Erlös ohne Genehmigung an W., eine im Ausland ansässige Person, im Inland auszuhändigen, durch die Zuleitung des Erlöses aus den Effekten an T. durch H. als Mittelsperson einer Teilnahme an dem vorsätzlichen Vergehen des T. schuldig gemacht haben. Eine solche Kenntnis — und damit jeden, auch nur den bedingten Vorsatz — hat jedoch die StrR. als unerweislich verneint. Der Beschw. hat indes fahrlässigerweise dazu beigetragen, daß T. das erörterte Vergehen verüben konnte. Dieser rechtswidrige Erfolg ist durch die ineinandergreifende Tätigkeit des W., seines Beauftragten T. und des insoweit bösgläubig gewesenen H. einerseits sowie des Beschw. andererseits herbeigeführt worden. W. hat die Aktien dem T. übergeben, um sie durch diesen oder durch weitere von T. auszuwählende Mittelspersonen veräußern und sich alsdann den Erlös im Inlande auszuhändigen zu lassen. Der Beschw. hat die Aktien verkauft und den Erlös durch H. und T. als Mittelspersonen an W. gelangen lassen, ohne sich über den Zweck des Verkaufs und die weitere Verwendung des Verkaufserlöses Gedanken zu machen, obwohl er nach den Umständen des Falles bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt und Überlegung hätte erkennen können, daß der Erlös „verschoben“, nämlich auch an eine im Ausland ansässige Person im Inland ausgehändigt werden würde. Mit dem vorsätzlichen Vorgehen des T. und des ihm hierbei wesentlich Hilfe leistenden H. verband sich somit eine Handlung des Beschw., die sich aus vorsätzlichen und fahrlässigen Bestandteilen zusammensetzte. Vorsätzlich — wenn auch nicht im Sinne bewusster Rechtswidrigkeit — war die Übernahme des Verkaufsauftrags und dessen Ausführung sowie die Übermittlung des Verkaufserlöses an H., fahrlässig dagegen die Unterlassung jeder vorherigen Prüfung des Verwendungszweckes des Erlöses, von deren Ergebnis die Vornahme jener vorsätzlichen Handlungen erst hätte abhängig gemacht werden dürfen. Hierdurch wurde aber die ganze Handlungsweise strafbar, und zwar als fahrlässige Verursachung einer nicht genehmigten Ausgehändigung inländischer Zahlungsmittel an eine im Ausland ansässige Person im Inland i. S. der angeführten Devijenbest. Denn die „Begehung“ einer fahrlässigen Handlung bedeutet durchweg eine Verantwortlichkeit des Täters für einen fahrlässig verursachten, strafrechtswidrigen Erfolg des von ihm Getanen oder schuldhaft Unterlassenen; als ursächlich gilt hierbei jedes Verhalten, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der rechtswidrige Erfolg entfielen, mag auch das Verhalten anderer strafrechtlich verantwortlicher Personen — wie hier des T. und des H. — weitere nicht hinwegzudenkende Zwischenursachen, selbst solche von überwiegender Bedeutung gesetzt haben. Demgemäß kann der ursächliche Zusammenhang auch nicht dadurch unterbrochen werden, daß die dazwischentretenden Personen — im Unterschiebe von dem fahrlässigen Verursacher — vorsätzlich auf den rechtswidrigen Erfolg hingewirkt haben, sofern nur diese Entwicklung für den fahrlässigen Täter bei pflichtmäßiger Sorgfalt voraussehbar war; er hätte alsdann auch mit dieser Möglichkeit rechnen müssen. Hiernach steht die Tatsache, daß durch das alleinige Handeln des Beschw. die Aushändigung des Verkaufserlöses an W.

noch nicht vollendet, ihre Ausführung vielmehr durch die Übergabe dieses Erlöses an H. nur fahrlässig begonnen und dann von T. unter Mithilfe des H. vorsätzlich vollendet wurde, einer Anwendung der Strafbest., wegen deren der Beschw. verurteilt worden ist, nicht entgegen (vgl. einen ähnlichen Fall behandelnd: RGSt. 58, 366, auf die des näheren verwiesen wird, sowie RGSt. 64, 370). Ersichtlich hat die StrR., wenn es auch an einer ausdrücklichen Erörterung hierüber im Urte. fehlt, die Verurteilung des Beschw. auf Erwägungen dieser Art gegründet; sie tragen die Verurteilung wegen einer fahrlässigen Zuwiderhandlung

(3. Sen. v. 6. Nov. 1933; 3 D 1288/32.)

[W.]

**12. §§ 135, 155 ZollG.; §§ 359, 365 (396, 401) RAbgD.; § 2 Abs. 2 StGB.

1. Bei einfacher Zollhinterziehung sind die §§ 135, 155 ZollG. gegenüber den §§ 359, 365 (396, 401) RAbgD. das mildere Gesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB.

2. Der 1. StrSen. hat sich — unter Aufgabe seiner RGSt. 62, 319 abgedr. Entsch. — der RGSt. 65, 407 abgedr. Entsch. des 3. StrSen. angeschlossen, wonach der Begriff der Hinterziehung nicht die persönliche Zahlungspflicht des Täters erfordert.

Die Angekl. sind einer i. J. 1926 verübten Zollhinterziehung in bezug auf zwei Pferde schuldig erkannt worden. Sch. hat i. J. 1926 zwei zueinander passende Rassepferde, die von einem wegen seiner Sprache für einen Holländer erachteten Mann an zwei aufeinander folgenden Tagen nach einer — nicht fern von der holländischen Grenze gelegenen — Gastwirtschaft des Zeugen L. in D. verbracht worden waren, von diesem Gasthaus abgeholt und in der Richtung nach A. weggeführt. Nach Annahme des BG. handelte hierbei Sch. zugleich für sich und für W., mit dem er ein Viehhandels-geschäft betreibt. Aus der Art, wie der Transport der Pferde nach jenem Gasthaus und von diesem weg durchgeführt wurde, schloß das BG. in Übereinstimmung mit dem SchöffG., daß die Pferde aus Holland eingeschmuggelt worden seien. Es hielt zwar für nicht nachweisbar, daß die Angekl. bei dem Herüberschaffen der Tiere über die Grenze selbst tätig gewesen sind, und erachtete es für möglich, daß die Pferde schon diesseits der Grenze gestanden haben, als die Angekl. sie kauften, war aber der Überzeugung, daß solchenfalls die Angekl. schon beim Kauf von der Nichtverzollung der Pferde Kenntnis gehabt habe, und führte zur Begr. der Verurteilung der Angekl. wegen Zollhinterziehung weiter aus: Die verbotene Einfuhr sei erst mit der Erreichung des Bestimmungsortes vollendet gewesen; als solcher sei aber nicht der erste Punkt an der Grenze oder der Übergabeort zu erachten; die Angekl. hätten daher — und zwar Sch. auch für W. handelnd — jedenfalls durch Weiterführung der Pferde von D. ab als Täter (nämlich an der Zollhinterziehung) teilgenommen. Daß die Angekl., wie in der Urklage und vom SchöffG. angenommen worden war, sich auch gegen das ViehSeuchG. vergangen hätten, hält das BG. nicht für nachgewiesen, da es mit der Möglichkeit rechnete, daß die Angekl. bei ihrem umfangreichen Handel mit Pferden gerade diese Tiere an Stelle von ordnungsmäßig eingeführten untersuchen ließen.

Rechtswirrig ist es, wenn die Rev. meint, daß auf eine von den Angekl. begangene Zollhinterziehung die §§ 135, 136 Nr. 5a, 155 ZollG. nicht hätten angewendet werden dürfen. Zwar ist durch das Gesetz, betr. Änderung des TabStG., v. 22. Dez. 1929 Art. VII Nr. 10 (RGBl. I, 238) mit Wirkung v. 1. Jan. 1930 der § 453 RAbgD. a. F. aufgehoben, weshalb gem. § 451 RAbgD. a. F. auf Zollhinterziehungen, die nach dem 31. Dez. 1929 begangen worden sind, nicht mehr das ZollG., sondern die §§ 359 ff. RAbgD. a. F. (§§ 396 ff. RAbgD. n. F.) Anwendung finden. Die den Angekl. zur Last gelegte Tat soll aber i. J. 1926 begangen sein. Die Aburteilung durch den Tatrichter hat am 21. Juli 1932 stattgefunden. Nach § 2 Abs. 2 StGB. ist bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu

deren Aburteilung das mildeste Gesetz anzuwenden. Das mildere Gesetz ist aber bei einfacher Zollhinterziehung das Vereinszollgesetz, nach welchem — außer der Konfiskation (Einzziehung) bzw. dem Wertersatz — eine dem vierfachen Betrag der vorenthaltenen Abgaben gleichkommende Geldbuße verwirkt ist, während nach den §§ 359, 365 (396, 401) RAbgD. — abgesehen von der Einzziehung oder dem Wertersatz — die zu verhängende Geldstrafe mindestens auf das Vierfache des hinterzogenen Betrags zu bemessen ist und daneben auf Gefängnis bis zu zwei Jahren erkannt werden kann.

Allein der Tatbestand einer in Täterschaft oder Mittäterschaft begangenen Zollhinterziehung ist durch die bisherigen Feststellungen noch nicht ausreichend nachgewiesen.

Allerdings ist zur Verurteilung wegen Teilnahme an einer Zollhinterziehung nicht nötig, daß der Beschuldigte an der Beförderung über die Grenze ins Inland beteiligt war. Die Zollhinterziehung, die mit der Überschreitung der Grenze ohne Verzollung vollendet ist, braucht damit noch nicht beendet zu sein; auch Handlungen, die die angeführten Gegenstände nach der Grenzüberschreitung vor dem Zugriff der Behörde in Sicherheit bringen sollen, können noch als Zollhinterziehung beurteilt werden; erst wenn die eingeführten Gegenstände zur Ruhe gekommen, an den Ort der endgültigen Bestimmung gelangt, in Sicherheit gebracht sind, ist die Handlung beendet. Solange sie nicht beendet ist, ist auch noch eine Teilnahme i. w. S. — also einschließlich der Mittäterschaft — an ihr möglich (vgl. die auf die verbotene Einfuhr bezüglichen, aber entsprechend anwendbaren Entsch. RGSt. 49, 208; 51, 400; 52, 24, 26 und 235; ferner in bezug auf Zollhinterziehung RG. Rspr. 6, 377; RGSt. 35, 13, 15, 16; RFG.: StW. 1928 Nr. 225). Der erf. Sen. hält ferner nicht fest an seiner in der Entsch. v. 16. Nov. 1928, I 485/28 (RGSt. 62, 319) vertretenen Anschauung, daß sich der Zollhinterziehung i. S. des § 135 WZollG. als Täter und als Mittäter nur der schuldig machen könne, der zur Entrichtung des Zolles dem Staat gegenüber verpflichtet ist, also nach § 13 WZollG. nur diejenige Person, die zu der Zeit, wo der Zoll zu entrichten ist, Inhaber (natürlicher Besitzer) des zollpflichtigen Gegenstandes ist; er schließt sich vielmehr den Ausführungen in der Entsch. des 3. StrSen. v. 19. Okt. 1931, III 1045/30 (RGSt. 65, 407, 409 ff.) an, wonach der Begriff der Hinterziehung nicht die persönliche Zahlungspflicht des Täters erfordert. Hiernach kann auch in dem nach der Grenzüberschreitung tätigen Einkauf und Weitertransport nicht verzollter Waren unter Umständen noch eine in Mittäterschaft verübte Fortsetzung der Zollhinterziehungshandlung gelegen sein. Dagegen kann der trotz Kenntnis der Zollhinterziehung geschehene bloße Ankauf geschmuggelter Waren eine Teilnahme nicht mehr begründen, sondern nur möglicherweise eine Begünstigung oder eine Zollhehlerei i. S. des § 368 (403) RAbgD. (vgl. RGSt. 64, 158, 159 Abs. 3; ROLrt. v. 19. Dez. 1927, III 884/27) enthalten. Hehlerei i. S. des § 259 StGB. könnte nur in Frage kommen, wenn die geschmuggelten Waren selbst durch eine strafbare Handlung erlangt worden wären; die Begehung einer Zollhinterziehung in bezug auf die Waren vermag die Anwendung des § 259 StGB. nicht zu begründen.

Ob sich das BG. der hier entwickelten Grundsätze voll bewußt war, lassen die Feststellungen nicht mit genügender Sicherheit erkennen. Wenn die Angekl., wie das BG. zu ihren Gunsten annimmt, die Pferde erst nach der Grenzüberschreitung gekauft haben, dann spricht immerhin eine gewisse Vermutung dafür, daß die etwa begangene Zollhinterziehung im Augenblick des Kaufs nicht nur vollendet, sondern auch schon beendet war. Es hätte einer besonderen Begr. bedurft, weshalb das Gericht zu der Überzeugung gelangt ist, daß dies nicht der Fall war, daß vielmehr der Erwerb und der Weitertransport erst der Sicherung der eingeführten Pferde vor dem Zugriff der Zollbehörde diene. Dies wäre um so nötiger gewesen, als das RevG. nicht über die Kenntnis der örtlichen Verhältnisse verfügt, die dem BG. vielleicht jene Überzeugung aufgedrängt haben. Darüber, wie sich das

BG. das bewußte und gewollte Zusammenwirken der Angekl. mit dem oder den Tätern vorgestellt hat, die bei der Überschreitung der Grenze mitgewirkt haben, ist überhaupt nichts ausgeführt.

Rechtsirrig ist es ferner, daß auch für die Wertersatzstrafe eine Ersafsfreiheitsstrafe festgesetzt worden ist. Nach dem hier noch anwendbaren § 155 WZollG. ist die Wertersatzstrafe nicht als „Geldstrafe“ in technischem Sinn zu erachten; gem. § 29 StGB. kann aber nur an Stelle einer uneinbringlichen „Geldstrafe“ eine Ersafsfreiheitsstrafe festgesetzt werden (RGSt. 22, 103, 104 Abs. 4; 60, 123, 124 unten; ROLrt. v. 12. Jan. 1928, II 1049/27 und v. 8. Mai 1931, I 1086/30).

(1. Sen. v. 1. Nov. 1933; 1 D 1574/32.)

[Srn.]

** 13. § 1 der 7. DurchfW.D. v. 10. Nov. 1931 (RGBl. I, 673) zur DevW.D. v. 1. Aug. 1931 (siehe § 18 DevW.D. v. 23. Mai 1932 [RGBl. I, 231]).

1. Falls ein Ausländer Wertpapiere durch eine Mittelsperson, sei es einen mittelbaren, sei es einen unmittelbaren Stellvertreter, sei es einen von ihm beauftragten Boten, verkauft, so ist auch der Anspruch des Ausländers gegen den Beauftragten auf Herauszahlung des von diesem empfangenen Erlöses eine „Forderung, die durch Verkauf von Wertpapieren entstanden ist“.

2. Daher kann bei Beteiligung eines unmittelbaren Stellvertreters oder eines Boten bei Abwicklung eines Veräußerungsgeschäfts zweimal — durch Empfang der Zahlung des Käufers und durch Weiterzahlung an den Geschäftsherrn — von der Mittelsperson über eine solche Ausländerforderung verfügt werden; jedoch werden regelmäßig beide Verfügungen unter sich in natürlicher Handlungseinheit oder in Fortsetzungszusammenhang und gleichzeitig in Tateinheit mit Ausschädigung von Zahlungsmitteln an einen Ausländer stehen, sofern nicht etwa (bleibt dahingestellt) Gesetzesinheit anzunehmen sein sollte.

Nach Annahme des BG. ist der Vater des Angekl. am 17. und am 21. März 1932 mit den ihm gehörenden Aktien an den Schalter des Bankhauses getreten und hat die Wertpapiere zum Barverkauf der Bank übergeben; hierbei ist der Angekl. nach der weiteren Annahme des BG. zugegen gewesen und hat dann seinerseits, nachdem der Vater sich entfernt hatte, den Barerlös der Wertpapiere in Empfang genommen und demnächst dem Vater ausgehändigt; die Abrechnungen der Bank sind auf den Namen des Angekl. gestellt worden, und der Angekl. hat auch der Bank die Dittungen über den Empfang des Geldes ausgestellt.

Diese tatsächlichen Feststellungen genügen nicht, die Verurteilung des Angekl. zu rechtfertigen, die wegen Devisenvergehens in vier Fällen ausgesprochen worden ist.

Es fehlt jede nähere Prüfung des bei dem Angekl. vorliegenden inneren Tatbestandes. Ohne Feststellungen in dieser Hinsicht läßt sich aber nicht entscheiden, ob der Angekl. als Täter oder als Gehilfe gehandelt hat. Im ersten Falle wäre auch die Möglichkeit zu erwägen, daß der Angekl. und sein Vater gemeinschaftlich den einen oder den anderen der strafbaren Tatbestände der DevW.D. verwirklicht haben könnten.

Ferner läßt der Sachverhalt mit der Möglichkeit oder im Hinblick auf die Beschaffenheit der Abrechnungen und Dittungen sogar mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen, daß als Verkäufer der Aktien gegenüber der Bank der Angekl. im eigenen Namen aufgetreten sei, wobei er im Innenverhältnis zu seinem Vater dessen Beauftragter und mittelbarer Stellvertreter gewesen sein mag. Bei einer solchen Sachlage wäre der Kaufvertrag über die Aktien zwischen dem Angekl. und der Bank zustande gekommen; die Kaufpreisforderung gegen die Bank wäre daher als Forderung des Angekl.,

also, da er in K. wohnt, als Forderung eines Inländers entstanden. Es könnte also dadurch, daß die Bank den Kaufpreis zahlte und der Angekl. das Geld entgegennahm, nicht über eine Forderung eines Ausländers aus Verkauf von Wertpapieren verfügt worden sein, was das LG. annimmt.

Der an der Angelegenheit beteiligte im Auslande wohnende Vater würde gegen den Angekl. auf Grund des Auftragsverhältnisses i. Verb. m. der Erfüllung des Aktienverkaufsgeschäfts den Anspruch auf Herausgabe des Verkaufserlöses gehabt haben. Dieser Anspruch wäre jedoch durch die Zahlung der Bank an den Angekl. nicht beeinträchtigt, sondern im Gegenteil erst zur vollen Entstehung gebracht worden.

Gerade deshalb wäre allerdings auch er ein „durch den Verkauf von Wertpapieren entstandener Anspruch“. Eine solche Ausdehnung des Begriffs der „durch den Verkauf von Wertpapieren entstandenen Ansprüche“ ist nach dem Zwecke der DevW. notwendig. Denn im Hinblick auf diesen Zweck muß es als gleichgültig angesehen werden, ob beispielsweise ein Ausländer ein Guthaben bei einer Provinzbank dadurch erworben hat, daß diese Bank bei einem ihr übertragenen Wertpapierverkauf eines Ausländers gem. § 400 HGB. selbst als Käuferin in das Veräußerungsgeschäft eintrat, so daß der Ausländer eine Kaufpreisforderung gegen die Bank erlangte, oder dadurch erworben hat, daß die Provinzbank lediglich als Kommissionärin den Wertpapierverkauf des Ausländers an eine Zentralbank weiterleitete und durch diese abwickeln ließ, so daß der Ausländer keinen Kaufgeldanspruch, sondern nur die Forderung aus dem Kommissionsgeschäft gegen die Provinzbank erlangte. Wenn aber derartige Ansprüche eines Ausländers aus dem Kommissionsgeschäft einer Bank als „durch Verkauf von Wertpapieren entstandene Ansprüche“ i. S. der DevW. behandelt werden müssen, dann fehlt es an einem ausreichenden Grunde, den Begriff der aus Wertpapierverkauf entstandenen Ansprüche nicht auch auf Forderungen auszudehnen, die ein Ausländer bei dem Kaufe von Wertpapieren gegen einen mittelbaren Stellvertreter anderer Art oder auch gegen seinen unmittelbaren Stellvertreter erlangt hat; unter diesen Begriff fällt also nach dem Zwecke der DevW. allgemein auch die Forderung aus dem Auftragsverhältnis gegen den Beauftragten, der den Verkauf von Wertpapieren eines Ausländers besorgt hat. Die Abführung des Verkaufserlöses von seiten des Angekl. an den Vater wäre danach eine Verfügung über einen Anspruch des Vaters gegen den Angekl. aus dem Kaufe von Wertpapieren i. S. des § 1 der 7. DurchfW. z. Devisenbewirtschaftung v. 10. Nov. 1931 (RGBl. I, 673) gewesen (vgl. RGSt. 67, 136, 137) und hätte deshalb der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle bedurft. Diese Verfügung des Angekl. wäre dann aber jeweils dieselbe Tat wie die Aushändigung der inländischen Zahlungsmittel an den Vater (§ 11 der 6. DurchfW. z. Devisenbewirtschaftung v. 2. Okt. 1931 [RGBl. I, 533]). Die Ansicht des LG., daß die Zahlungen des Angekl. an den Vater gegenüber dem Empfänger der Zahlungen der Bank neue selbständige Devisenvergehen seien, ist also jedenfalls bei der hier unterstellten Sachlage rechtsirrig.

Der Spruch des LG. muß hiernach aufgehoben werden. Für die neue Verhandlung und Entscheidung der Sache mag noch folgendes bemerkt werden:

Die Beschaffenheit der Bankabrechnungen und der Quittungen über die Zahlungen der Bank läßt noch andere Möglichkeiten offen. Es wäre nämlich, obwohl die Abrechnungen und Quittungen auf den Angekl. ausgestellt worden sind, denkbar, daß der Angekl. der Bank nicht in eigenem Namen, sondern als offener Stellvertreter mit Vollmacht seines Vaters oder aber auch nur als vom Vater beauftragter Bote für die Übermittlung des Geldes gegenübergetreten sei.

Wäre der Angekl. als offener Stellvertreter, sei es schon beim Abschluß der Wertpapierverkäufe, sei es nur zum Empfange der Kaufpreise, aufgetreten, dann wären die Kaufpreisforderungen gegen die Bank unmittelbar für den Vater des Angekl. entstanden, und dann würde — entsprechend der Ansicht des LG. — schon durch den Empfang der Zahlungen der Bank über die aus Wertpapierverkauf entstandenen Forderungen eines Ausländers verfügt worden sein. Im Ver-

hältnis zu dieser Verfügung wäre dann die Abführung des empfangenen Kaufpreises an den Vater etwas weiteres und es wäre daher nun zu entscheiden, ob dies als selbständiges neues Devisenvergehen zu beurteilen sei.

Auch als bloßer Bote hätte der Angekl. an der Verfügung über die aus dem Wertpapierverkauf entstandenen Forderungen des Vaters (Ausländers) gegen die Bank strafrechtlich in der Stellung eines Mittäters oder nur eines Gehilfen beteiligt sein können. Und auch im übrigen würde die Rechtslage, sofern nicht etwa besondere abweichende tatsächliche Feststellungen für den vorliegenden Einzelfall zu treffen sein sollten, bei einer bloßen Potentätigkeit des Angeklagten voraussichtlich im Ergebnisse mit dem Falle der offenen Stellvertretung übereinstimmen. Denn der Bote eines Zahlungsempfängers erwirbt den Gewahrsam der ihm hingebenen Zahlungsmittel mindestens in der Regel als sein Besizdiener, so daß durch die Übergabe der Zahlungsmittel an den Boten ihr unmittelbarer Besiz auf den Zahlungsempfänger übergeht; und in der Regel wird zu dieser Besizübergabe der im Einverständnis mit dem Willen des Zahlungsempfängers gehende Wille des Zahlenden hinzutreten, den Geschäftsherrn des Boten, auch wenn der Geschäftsherr dem Zahlenden etwa nicht bekannt sein sollte, unmittelbar zum Eigentümer der Zahlungsmittel zu machen (vgl. Staudinger, Anm. IV 2 b β zu § 929 BGB.) oder, sofern es hieran fehlen sollte, der Wille des Boten — insofern kraft Vollmacht des Geschäftsherrn —, das Eigentum durch Rechtsgeschäft mit sich selbst (§ 181 BGB.) auf den Geschäftsherrn zu übertragen (vgl. Palandt, Anm. 5 zu § 164 BGB.). Auch im Falle der Potentätigkeit des Angekl. werden also im Zweifel die weiteren Tatumsstände so liegen, daß das Eigentum an den Zahlungsmitteln schon bei Übergabe der Bank an den Angekl. auf den Vater des Angekl. übergegangen und schon dadurch die Kaufpreisschulden der Bank erfüllt worden sind, also über die Forderungen des Ausländers verfügt worden ist, so daß Raum für die Frage bleibt, ob in der späteren Aushändigung an den Vater eine weitere strafbare Handlung zu erkennen sei.

Zugunsten der Annahme einer selbständigen zweiten strafbaren Handlung könnte in den Fällen der Tätigkeit des Angekl. als offener Stellvertreter oder Bote geltend gemacht werden, die Aushändigung von Zahlungsmitteln unmittelbar an einen Ausländer sei eine noch größere Beeinträchtigung der deutschen Devisenbewirtschaftung als die Aushändigung an seinen inländischen Stellvertreter — mindestens von dem Standpunkt aus, den die Devisengesetzgebung zur Zeit der Handlungen des Angekl. im März 1932 erreicht hatte. Denn damals, vor dem Inkrafttreten des § 3 der 12. DurchfW. z. Devisenbewirtschaftung v. 20. Mai 1932 (RGBl. 230), wäre es, worauf das LG. mit Recht hinweist, zulässig gewesen, daß der Angekl. als Stellvertreter das eingenommene Geld zu Inlandszahlungen seines Vaters verwendete, während die Aushändigung an den Vater selbst gegen § 11 der 6. DurchfW. über Devisenbewirtschaftung v. 2. Okt. 1931 (RGBl. I, 533) verstieß.

Andererseits sind doch aber die von einem Ausländer unternommene Veräußerung von Wertpapieren und sein Empfang der dafür erlösten Zahlungsmittel wirtschaftlich ein einheitlicher Vorgang, der durch die Mitwirkung eines mittelbaren Stellvertreters stärker in zwei Abschnitte zerlegt wird als durch die Mitwirkung eines offenen Stellvertreters oder eines Boten. Für eine unbesangene Betrachtung wäre es daher seltsam, wenn durch seine Mitwirkung bei diesem Vorgange der mittelbare Stellvertreter nur eine strafbare Verletzung der Devisengesetzgebung, der offene Stellvertreter oder der Bote dagegen zwei Devisenvergehen begingen. Es wäre auch nicht recht einzusehen, weshalb die Gesetze eine zweifache Bestrafung vorgeschrieben hätten für das Verhalten einer Mittelsperson, das im wirtschaftlichen Gesamtergebnis nur den einen vom Gesetze mißbilligten Erfolg hat, einem Ausländer unter Gefährdung der deutschen Volkswirtschaft die freie Verfügung über den Verkaufserlös seiner Wertpapiere zu verschaffen.

Diese Erwägungen sprechen überwiegend dafür, daß mindestens in der Regel nur ein Vergehen der Mittelsperson

gegen die Devisenvorschr. bei einer einzelnen Wertpapierverkaufserklärung eines Ausländers anzunehmen sein wird. Diese Annahme kann je nach Lage des Einzelfalles in verschiedener Weise begründet sein.

Entweder nämlich können die Empfangnahme des Verkaufserlöses durch die Mittelsperson aus der Hand des Käufers und die Aushändigung des Erlöses an den als Verkäufer beteiligten Ausländer nach ihren äußeren Umständen und inneren Beweggründen eine natürliche Handlungseinheit bilden, so daß von vornherein auch rechtlich gar nichts anderes als eine einzige Handlung der Mittelsperson abzurteilen ist.

Oder aus rechtlichen Gründen kann eine Einheit deshalb anzunehmen sein, weil die beiden Verfügungen über eine Forderung des Ausländers aus dem Verkaufe von Wertpapieren — die Empfangnahme der Zahlung des Käufers durch die Mittelsperson und die weitere Zahlung der Mittelsperson an den Ausländer — unter sich in Fortsetzungszusammenhang und gleichzeitig in Tateinheit mit der Aushändigung von Zahlungsmitteln an den Ausländer stehen.

Es kann aber auch in Frage kommen, ob anstatt eines Fortsetzungszusammenhangs i. Verb. n. einer Tateinheit richtiger Geseseinheit anzunehmen wäre.

Die Ausgestaltung der zahlreichen besonderen strafbaren Tatbestände der DevW. ist darauf zurückzuführen, daß diese Vorschr. gewissen nur in geringer Zahl, aber in großer Stärke bestehenden Gefahren für die Volkswirtschaft entgegenwirken wollen, indem sie tunlichst alle vorhandenen zahlreichen Quellen dieser Gefahren durch Strafandrohungen abdämmen. Die einzelne Strafandrohung richtet sich dabei nicht gegen die unmittelbare Herbeiführung der Gefahr, sondern schon gegen ein vorangehendes Tun, das eine Sachlage vorbereitet oder herstellt, aus der das eigentlich bekämpfte Ergebnis herauszuwachsen droht. Ähnliches findet sich auch auf anderen Gebieten. Die Zuwiderhandlungen gegen die Verbote können in solchen Fällen zu bloßen Begehungsformen der Zuwiderhandlung gegen das umfassende allgemeine Verbot der Herbeiführung eines durch die Gesamtheit der Einzelverbote bekämpften Endergebnisses werden wie z. B. bei den Verboten der Herstellung und jeder Art des Vertriebs verfälschter Lebensmittel (§§ 3, 5, 12 LebMittG.) oder bei den Verboten des Sichverschaffens, Inverkehrbringens und der Wiederwendung bereits verwendeter Steuerzeichen (§ 405 [früher 369a] Abs. 2 RWbG.) oder Versicherungsmarken (§ 1497 RWbG.). Wenn mehrere Begehungsformen der Zuwiderhandlung gegen ein solches umfassendes Verbot auf Grund eines im voraus gefaßten einheitlichen Entschlusses verwirklicht werden, so ist in Schrifttum und RPr. für die Fälle des NahmittG., der RWbG. und der RW. Geseseinheit der Sondernverbote der einzelnen Begehungsformen und dementsprechend Einheit des Vergehens angenommen worden (vgl. Schneidewin: Stengleins Komm. z. d. Strafr. Nebenges., 5. Aufl., Bd. I S. 753, Num. 7 zu § 12 LebMittG.; RG-Entsch. 1 D 1404/31 v. 5. Juli 1932; RGSt. 59, 325, 326). Dies auf Devisenvergehen zu übertragen, liegt nahe. Allerdings würde eine solche Übertragung von ungewöhnlicher Tragweite sein, weil sie geeignet wäre, nahezu alle Zuwiderhandlungen gegen § 18 der alten, § 36 der neuen DevW. zu einer Geseseinheit zusammenzufassen, und der 2. StrSen. des RG. hat die Annahme solcher Geseseinheit abgelehnt (RGSt. 67, 142), freilich ohne daß seine Entsch. auf diesem Gedanken beruht. — Der jetzt erf. Sen. läßt diese Frage hier dahingestellt, da nicht wahrscheinlich ist, daß die künftigen tatsächlichen Feststellungen des LG. zu ihrer Beantwortung nötigen werden.

Nach der Beschaffenheit der Sachlage wird das LG. ferner bei der neuen Verhandlung und Entsch. erwägen müssen, ob nicht das Verhalten des Angekl. bei den beiden kurz aufeinanderfolgenden und anscheinend in ganz gleicher Weise abgewickelten Wertpapierverkäufen in Fortsetzungszusammenhang gestanden habe, so daß möglicherweise nur ein einziges, in Fortsetzungszusammenhang begangenes Vergehen des Angekl. vorliegen könnte. Dies würde allerdings voraussetzen, daß der Angekl. nicht etwa teilweise als Täter und teilweise als Gehilfe gehandelt habe (RGSt. 67, 139).

Bemerkt sei schließlich, daß das LG. sich anscheinend über

die eingezogenen „Werte“ nicht klar geworden ist. Als Werte, auf die sich die strafbaren Handlungen beziehen, konnten im vorl. Falle vom bisherigen Standpunkte des LG. aus nur die Kaufpreisforderungen gegen die Bank und die dem Vater ausgehändigten Geldstücke oder sonstigen Zahlungsmittel in Betracht kommen. Die Einziehung der Forderungen gegen die Bank hatte, wenn die Bank bei Abwicklung der Geschäfte gutgläubig war, zu unterbleiben (§ 18 Abs. 4 DevW. v. 1. Aug. 1931). Wahrscheinlich konnten also weder diese Kaufpreisforderungen noch die vermutlich längst in den weiteren Verkehr gelangten Zahlungsmittel, die der Vater des Angekl. ausgehändigte erhalten hatte, noch für eine Einziehung greifbar sein. Etwas anderes als die Einziehung eines Geldbetrages war daher, soweit der allerdings auch in dieser Beziehung nicht ganz klarstellte Sachverhalt erkennen läßt, vom bisherigen Standpunkte des LG. aus nicht mehr möglich.

Bei richtigerer Beurteilung des vom LG. noch näher festzustellenden Sachverhalts werden jedoch voraussichtlich als Gegenstand der Einziehung auch die Ansprüche des Vaters gegen den Angekl. auf Herauszahlung der Erlöse der Wertpapiere in Betracht kommen. Denn wenn auch der Angekl. die von ihm eingenommenen Beträge bereits an den Vater vergütet haben mag, so ist doch nach § 12 DevW. v. 1. Aug. 1931 (jetzt § 29 neue DevW.) damit zu rechnen, daß diese Erfüllungs geschäfte zwischen Vater und Sohn nichtig, daher die Ansprüche des Vaters noch ungetilgt seien.

(1. Sen. v. 28. Nov. 1933; 1 D 889/33.)

[Sn.]

II. Verfahren.

14. § 51 Abs. 2 GBG.; Ges. v. 7. April 1933. — Beeidigung eines Schöffen. Bedeutung der Verkürzung der Wahlperiode durch nachträgliches Gesetz. Wiederwahl des Schöffen bedingt erneute Beeidigung. †)

Die Rüge der Verletzung des § 338 Nr. 1 StPD. ist begründet, weil bei der Verhandlung ein nicht ordnungsmäßig beeidigter Schöffe mitgewirkt hat.

Der Schöffe S. war am 7. Febr. 1933 bei seiner ersten Dienstleistung in der Wahlperiode, die nach der damaligen Gesetzeslage (RPräsW. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 RWbI, 285) Teil I Kap. I Art. 8) die Jahre 1933 und 1934 umfaßte, gem. §§ 51, 77 GBG. beeidigt worden. Später bestimmte das KGes. v. 7. April 1933 (RWbI, I, 188), daß die laufende Wahlperiode der Schöffen und Geschworenen mit dem 30. Juni 1933 ende, und ordnete Neuwahlen für eine Wahlperiode an, die v. 1. Juli 1933 bis zum 31. Dez. 1934 dauern sollte.

Zu 14. Die vorstehende Entsch. ist unzweifelhaft richtig. Die Schöffenqualität beruht auf der Wahl für eine gesetzlich bestimmte Periode. Die Möglichkeit der Amtsausübung ist allerdings von vorhergehender Beeidigung abhängig gemacht, die ihrerseits aber voraussetzt, daß der zu Beeidigende Schöffe rits gewählt ist. Nur ein gewählter Schöffe kann vereidigt werden; jeder gewählte Schöffe, der noch nicht vereidigt ist, muß vereidigt werden. Sind so Wahl und Beeidigung einander bedingende Korrelatatsachen, so ergibt sich ohne weiteres, daß die Beeidigung ihrer Rechtswirkung nach streng an die Wahlperiode gebunden, ja, auf sie beschränkt ist. Wird ein Schöffe nach Ablauf einer Wahlperiode wiedergewählt, so ist die frühere Wahl in Rücksicht auf die Beeidigung ohne jede Bedeutung, denn für die Beeidigung ist der in der ersten Wahl Gewählte nicht der Gewählte der zweiten Wahlperiode. Wie sich nun das Ende der alten, der Beginn der neuen Wahlperiode bestimmt, ob regelmäßige, ob irreguläre Beeidigungsgründe maßgebend sind, ist wiederum ohne jede Bedeutung; entscheidend ist immer nur, daß eine neue Wahlperiode begonnen hat, mithin neue Verhältnisse entstanden sind, vorausgesetzt natürlich, daß die eingetretenen Verhältnisse gesetzlich entstanden sind. Da nun zweifellos gesetzliche Verlängerung und Verkürzung von Wahlperioden zulässig sind, so ergeben sich zwei unzweifelhafte Rechtsfälle, die das RG. richtig herausgearbeitet hat. Wird die Wahlperiode verlängert, so bedarf es keiner erneuten Vereidigung. Wird die Wahlperiode verkürzt, so bedarf es stets erneuter Vereidigung im Fall einer Wiederwahl. Denn (und das ist letztlich das zugrunde liegende Prinzip) die Vereidigung erfolgt nicht auf Zeit, sondern für eine Wahlperiode.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

Für diese neue Wahlperiode ist H. wiederum als Schöffe gewählt worden. Er hat als solcher in der Hauptverhandlung gegen die Angekl. v. 1. Sept. 1933 mitgewirkt, ohne während der neuen Wahlperiode den Schöffeneid geleistet zu haben.

Die Str.R. hat aus folgenden Erwägungen eine nochmalige Beeidigung des Schöffen H. nicht für erforderlich gehalten: Die am 7. Febr. 1933 erfolgte Beeidigung gelte nach den §§ 51, 42 GGW. bis zum 31. Dez. 1934 und sei auch jetzt noch wirksam. Die Geltungsdauer der Beeidigung sei zwar durch § 1 Abs. 1 des Gef. v. 7. April 1933 zunächst bis zum 30. Juni 1933 eingengt worden, aber in ihrer ursprünglichen Länge von selbst wieder aufgelebt, als H. für die am 1. Juli 1933 beginnende neue Wahlperiode wieder (nicht: neu-) gewählt worden sei. Denn seine Wiederwahl habe, da das Ende der neuen Wahlperiode mit dem der alten zusammenfalle, zur Folge, daß seine Tätigkeit als Schöffe tatsächlich keine Unterbrechung erleide, und daß er auf Grund seiner Wiederwahl für denselben Zeitraum als Schöffe tätig sein werde, für den am 7. Febr. 1933 seine Beeidigung erfolgt sei.

Dieser Rechtsansicht verung sich der erk. Sen. nicht anzuschließen. Die Beeidigung eines Schöffen erfolgt, wie sich aus dem Inhalt der Eidesformel in § 51 Abs. 2 GGW. ergibt, nicht für einen von vornherein bestimmten Zeitraum, sondern sie „gilt“ nach der ausdrücklichen Vorschr. in Abs. 1 Satz 2 a. a. D. in der Fassung der WD. v. 14. Juni 1932 „für die Dauer der Wahlperiode“. Diese kann durch ein nachträgliches Gesetz verlängert oder auch verkürzt werden. Wird sie verlängert, so bedarf es nach dem Ablauf der ursprünglichen Wahlperiode keiner neuen Beeidigung der Schöffen, sondern diese behält ihre Gültigkeit bis zum Ablauf der verlängerten Periode. Wird sie dagegen verkürzt, so verliert die Beeidigung mit dem Zeitpunkt des früheren Endes der Wahlperiode ihre Gültigkeit. Durch das Gef. v. 7. April 1933 ist die bis zum 31. Dez. 1934 laufende Wahlperiode der Schöffen und Geschworenen derart verkürzt worden, daß sie mit dem 30. Juni 1933 ihr Ende erreichte. Das hatte zur Folge, daß die Beeidigung der Schöffen und Geschworenen dieser Wahlperiode, also auch die des Schöffen H., nur bis zum 30. Juni 1933 galt. Daran änderte sich nichts dadurch, daß H. für die neue, mit dem 1. Juli 1933 beginnende Wahlperiode, deren Ende mit dem ursprünglichen Ende der durch das Gef. v. 7. April 1933 verkürzten früheren Wahlperiode zusammenfiel, wiederum als Schöffe gewählt wurde. Denn die Ansicht der Str.R., die Beeidigung v. 7. Febr. 1933 sei für einen von vornherein kalendermäßig fest bestimmten Zeitraum, nämlich bis zum 31. Dez. 1934, erfolgt, ist rechtsirrig, und es kann deshalb von einem „Wiederaufleben der ursprünglichen Geltungsdauer der Beeidigung“ keine Rede sein. H. hätte bei seiner ersten Dienstleistung in der mit dem 1. Juli 1933 beginnenden Wahlperiode erneut beeidigt werden müssen, genau so, wie es der erneuten Beeidigung eines Schöffen bedarf, der nach dem regelmäßigen Ablauf einer Wahlperiode, in der er tätig gewesen ist, für die daran anschließende Wahlperiode neu gewählt wird und in ihr Dienst leistet.

(6. Sen. v. 17. Nov. 1933; 4 D 196/33.)

[Hn.]

Zu 15. Man wird dem RG. ohne weiteres zustimmen können, wenn es in dem mitgeteilten Tatbestand die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 PrPolVerwG. verwirklicht sieht und demgemäß die Frage bejaht, ob der in Betracht kommende Polizeibeamte in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes begriffen war, als er den Angekl. zwangsweise zur Wache abzuführen versuchte. Hätte das RG. sein Ur. nur auf diesen § 15 Abs. 1 PrPolVerwG. gestützt, so wäre alles in schönster Ordnung, ein näheres Eingehen auf die Entsch. daher überflüssig gewesen. Leider gibt aber der 2. Str.Sen. seinem Ur. noch eine zweite Begründung mit auf den Weg, obgleich dies nicht notwendig war; ihr gegenüber melden sich die Bedenken in tatsächlicher und in rechtlicher Beziehung. Das RG. faßt nämlich die Aufforderung des Polizeibeamten an den Angekl., er solle mit zur Wache kommen, als eine auch für diesen erkennbare Vorladung zwecks weiterer Abhörung über das zu ermittelnde Vergehen auf und erblickt in deren zwangsweisen Verwirklichung wiederum eine gem. §§ 40, 14, 17 PolVerwG. rechtmäßige Ausübung der Amtsgewalt des Polizeibeamten gegenüber dem Angekl. In tatsächlicher Hinsicht heißt es aber doch dem mitgeteilten Tatbestand geradezu Gewalt antun, will man in der Festnahme des Angekl. die zwangsweise Durchführung einer Vorladung erblicken. In rechtlicher Beziehung entsteht ferner die

**15. §§ 127, 163 StPD.; §§ 14, 15, 17, 53, 55 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931. Die nach § 127 StPD. nur unter besonderen gesetzlichen Voraussetzungen zugelassenen Maßnahmen können beim Fehlen dieser Voraussetzungen nicht unter dem Gesichtspunkte des § 163 StPD. als nach dem Ermessen des Polizeibeamten geboten gerechtfertigt werden. Das PrPolVerwG. gestattet den Beamten die Zuführung einer eines strafbaren Verhaltens verdächtigen Person dann, wenn zwecks genauerer Vernehmung ihre unmittelbare Vorladung vor die Polizei angezeigt erscheint.†)

Der Beurteilung des Angekl. aus § 113 StGB. liegt im wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde. Der Angekl. hatte einen Verkehrsmast in der Hauptstraße von A. abgebrochen, der zuvor von unbekannt gebliebenen Tätern derart gelockert war, daß er eine gewisse Verkehrsgefahr bildete, die der Angekl. beseitigen wollte. Da der Polizei gemeldet war, der Angekl. habe diesen Mast mutwillig umgelegt, wurde der Polizeihauptwachmeister K. beauftragt, sich zum Tatort zu begeben. Er traf dort den ihm bekannten Angekl., der sich in einer Menschenmenge von etwa 100 Personen befand und Neben über das Tatgeschehen hielt. K. teilte ihm den auf ihm ruhenden Verdacht mit. Der Angekl. bestritt, den Mast abgebrochen zu haben. K. glaubte ihm sein Bestreiten nicht und sagte ihm dies auch. Im Verlauf dieses Auseinandersezes gebrauchte der Angekl. die Redewendung: „Hat der Mensch Worte.“ Da dies in drohlich entrüstetem Tone gesprochen war, lachte ein Teil der Umstehenden. Nunmehr forderte K. den Angekl. auf, mit ihm zur Wache zu kommen. Der Angekl. weigerte sich. Darauf faßte ihn K. an dem Arm, um ihn gewaltsam abzuführen. Der Angekl. leistete durch Zittern und schließlich durch Einschlagen auf den Beamten Widerstand. Es gelang ihm, sich frei zu machen.

Das LG. hat auf Grund dieses Sachverhalts angenommen, daß der Wachmeister in rechtmäßiger Amtsausübung gehandelt habe. Es stützt seine Rechtsauffassung auf zwei verschiedene Gesichtspunkte, die aber seine Ansicht nicht rechtfertigen können.

In erster Reihe entnimmt die Str.R. das Recht zur Festnahme des Angekl. durch den Polizeiwachmeister daraus, daß er den Tatbestand klären und dessen Verdunkelung verhüten wollte und mußte. Sie hat dabei ersichtlich den § 163 StPD. im Auge. Der Meinung des LG. ist nicht beizutreten. Das RG. hat mehrfach ausgesprochen, daß dieser Gesetzesstelle nicht die Bedeutung beigemessen werden könne, die Maßnahmen, die gem. § 127 StPD. nur unter genau bestimmten gesetzlichen Vorbehalten für zulässig erklärt worden sind, aus dem Gesichtspunkte des § 163 StPD. einem an diese Vorbehalte nicht gebundenen freien Ermessen der Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes zu unterwerfen (RGSt. 32, 269; GoldbArch. 68, 214; Ur. 4 D 804/18). Dem angegriffenen Ur. läßt sich auch nicht entnehmen, daß K. im Rahmen des § 127 StPD. tätig geworden ist. Der Tatbestand des Abs. 1 dieser Best. war gegenüber dem orts-

bedeutungsvolle Frage nach der Rechtsgültigkeit des entscheidenden § 17 PolVerwG., die bekanntlich von Kohlrusch stark in Frage gestellt ist (StPD. § 163 Anm. 2). Es mag nun auch in tatsächlicher Hinsicht auf eine ältere Entsch. des RG., und zwar auch des 2. Str.Sen., v. 11. Juli 1899 (RGSt. 32, 269 ff.) hingewiesen werden, bei der die Tatbestände geradezu auffallend übereinstimmen, wie denn der erk. Sen. sich auch ausdrücklich auf sie bezieht. Auch in ihr hat ein Polizeibeamter eine bestimmte Person im Verdacht, eine strafbare Tat begangen zu haben, auch hier erfolgt inmitten einer sich anammelnden und eine bedrohliche Haltung gegen den Polizeibeamten einnehmenden Volksmenge die Aufforderung an den Verdächtigen, sich mit dem Beamten zur Polizeiwache zu begeben, auch hier kommt es dann zur Widerseßlichkeit des Verdächtigen. Allein hier erachtet das RG. in einer derartigen „Sistierung zur Polizeiwache befehlige Anstellung näherer Untersuchungen“ eine, wenn auch nur vorübergehende, so doch rechtlich nicht zulässige Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit, da § 163 StPD. der Polizei keine weiteren Möglichkeiten einräume, als dies § 127 StPD. tue, an dessen Voraussetzungen mithin die Polizei bei jeder zu strafprozessualen Zwecken erfolgten Sistierung eines Verdächtigen gebunden sei. An letzterem Satz hält zwar der 2. Str.Sen. in der vorliegenden Entsch. ausdrücklich fest. Allein es kann nicht

anfassigen, dem Wachtmeister bekannten Angekl. offensichtlich nicht gegeben. Daß aber gem. § 127 Abs. 2 StPD. bei dem Angekl. die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorgelegen hätten und Gefahr im Verzuge obgewaltet hätte, als der Beamte die Festnahme vornahm, läßt sich nach den bisherigen Urteilsfeststellungen nicht mit ausreichender Sicherheit beurteilen, da der Sachverhalt von diesem rechtlichen Gesichtspunkt aus durch das LG. nicht geprüft worden ist.

Soweit die Strk. aber auf § 14 PrPolVerwG. vom 1. Juni 1931 hinweist und ausführt, daß es sich lediglich um eine Entfernung des Angekl. gehandelt habe, setzt sie sich mit der sonstigen Sachdarstellung in Widerspruch. Nach dieser hat R. in keiner Weise dem Angekl. gegenüber zu erkennen gegeben, daß dieser sich aus der Menge entfernen solle. Er hat diesen vielmehr nur, als er ein die Menge anreizendes Verhalten an den Tag legte, aufgefordert, mit ihm zur Wache zu kommen. Das LG. führt ferner aus, daß der Beamte auch gegenüber dem Erbieten des Angekl., freiwillig mitzugehen, ihn festhielt, da der Angekl. in dem Ruße stand, sich Festnahmen und Gestaltungen durch die Flucht zu entziehen, und da er soeben seine Pflicht, zur Wache zu kommen, bestritten hatte. Hieraus ergibt sich, daß der Beamte nicht von der Absicht geleitet worden ist, nur ein Entfernen des Angekl. aus dem Bereich der Menge herbeizuführen, sondern daß er ihn zwecks Verbringens zur Wache festnahm. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Frage, ob der Wachtmeister, wenn er nur hätte erreichen wollen, daß sich der Angekl. entfernte, dann im Hinblick auf die bis dahin von ihm angewendeten Maßnahmen sich auf § 14 PolVerwG. hätte berufen können, um die Aufforderung, ihm zur Wache zu folgen, zu rechtfertigen.

Zu einer Festnahme des Angekl., wie sie nach dem Urteil stattgefunden hat, war aber der Wachtmeister beim Vorliegen nur der Voraussetzungen des § 14 PolVerwG. nicht berechtigt. Dies folgt aus § 15 PolVerwG., der die Befugnis der Polizeibehörden, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, an besondere Voraussetzungen knüpft. Diese Best. schränkt damit die nach dem bisher in Preußen in Geltung gewesenen Polizeirecht den Beamten zugestandene Befugnis ein, zur Festnahme schon dann schreiten zu können, wenn sie nach dem pflichtgemäßen Ermessen des handelnden Beamten zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dringend erforderlich erschien. Den Urteilsgründen in ihrem Zusammenhange ist aber zu entnehmen, daß die

übersehen werden, daß über den vom RG. gewählten Umweg de facto die in § 127 StPD. festgelegten Garantien der Freiheit der Person, auf die frühere Entsch. ausdrücklich, und zwar mit Nachdruck, aufmerksam gemacht hat, außer Kraft gesetzt werden. Es ist doch kaum etwas anderes als ein Spielen mit Worten, wenn man in Hinblick auf § 163 StPD. an § 127 StPD. festhalten will, wenn aber andererseits in der zur Durchführung einer Ladung erfolgten Siftierung eine nach § 17 PolVerwG. zulässige Zwangsmaßregel erblickt, auch wenn die Voraussetzungen des § 127 StPD. nicht gegeben sind. Es ist in dieser Richtung hin in der Tat beachtenswert, daß in der älteren Entsch. die „Siftierung zur Polizeiwache zwecks Anstellung näherer Untersuchungen“ als nicht rechtmäßig, in der neueren Entsch. dagegen als rechtmäßig angesehen wird. Die hier entstehende Frage, ob der Polizei von der StPD. Zwangsmöglichkeiten hinsichtlich der von ihr gem. § 163 StPD. durchzuführenden Maßnahmen zur Verfügung gestellt sind, muß hinsichtlich der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen verneint, hinsichtlich der Siftierung des Beschuldigten aus § 127 Abs. 2 StPD. beantwortet werden (Bestimmungen wie die des neuen § 81 a StPD. können hier außer Betracht bleiben). Der Standpunkt, den so die StPD. eingenommen hat, kann einen doppelten Inhalt haben. Entweder hat der Gesetzgeber die ganze Frage der polizeilichen Zwangsmöglichkeiten nicht regeln wollen oder er hat sie negativ geregelt, d. h. so, daß er eben der Polizei außer den in der StPD. genannten andere Zwangsmöglichkeiten nicht einräumen wollte. Die erste Alternative ist unbedingt abzulehnen. Dafür, daß der Gesetzgeber eine derart wichtige Frage hätte unregelt lassen wollen, spricht im Gesetz nichts. Dagegen spricht einmal, daß in einer Reihe von Sondervorschriften der Polizei Zwangsmöglichkeiten eingeräumt sind, so daß der Schluß in der Tat ein zwingender ist, daß da, wo nicht durch ausdrückliche Bestimmung der StPD. eine Zwangsmöglichkeit eingeräumt ist, eine Zwangsmöglichkeit nicht besteht, eine Auffassung, die auch noch durch die weitere Erwägung gestützt wird, daß Ausnahmestimmungen eng auszulegen sind, daß aber im Sinne der StPD. jede einen Eingriff in die persönliche Freiheit des Individuums gestattende Gesetzesbestim-

in den hier nach dem Sachverhalt allein in Betracht kommenden § 15 Ziff. b PolVerwG. aufgestellten Erfordernisse für eine polizeiliche Verwahrung des Angekl. gegeben waren. Die um den Angekl. gescharte, ein Verkehrshindernis bildende Menschenmenge störte nach der Sachdarstellung die öffentliche Ordnung. Der Polizeiwachtmeister konnte auch die Abführung des Angekl. zur Beseitigung dieser Störung für erforderlich halten, weil auf diese Weise das Auseinandergehen der nach dem Ur. zum Teil zu dem Angekl. haltenden Menge am sichersten zu erreichen war. Aus den Feststellungen ergibt sich ferner, daß der Beamte davon ausgehen konnte, daß die Aufforderung an die Menge, auseinanderzugehen, und ein bloßes Entfernen des Angekl. vom Schauplatz des Auflaufs die Beseitigung der Störung nicht herbeiführen werde. Denn dem Wachtmeister war, wie das Ur. ausführt, die Neigung des Angekl. zu Unbotmäßigkeiten gegen polizeiliche Anordnungen bekannt und die Menge betrachtete den Angekl. infolge seiner bisherigen Auseinsetzung mit R. als ihren „Helden“. Bei einer solchen Sachlage konnte der Beamte in Ausübung seines pflichtmäßigen Ermessens sehr wohl zu der Auffassung gelangen, daß nur die durchgreifende Maßnahme des Abführens des Angekl. in polizeiliche Verwahrung Gewähr biete, die gestörte öffentliche Ordnung wiederherzustellen.

Aber auch wenn man den Feststellungen nicht entnehmen wollte, daß in ihnen die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 15 Ziff. b PolVerwG. zureichend dargetan seien, so erweist sich doch aus einem anderen Grunde die Annahme des LG. als gerechtfertigt, daß der Polizeiwachtmeister vorliegend in rechtmäßiger Amtsausübung gehandelt hat. Denn dem festgestellten Sachverhalt ist zu entnehmen, daß der Wachtmeister hier auf Grund der ihm durch die §§ 14, 17 PolVerwG. gegebenen Befugnis gehandelt hat, die Vorladung von Personen im Zwangswege zu erzwingen, wenn diese Maßnahme zur Ermittlung und Aufklärung einer Handlung erforderlich ist, die den Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens rechtfertigt.

Nach § 40 PolVerwG. haben Vorladungen, auch wenn sie in Erfüllung der den Polizeibehörden nach § 163 StPD. übertragenen Aufgaben erfolgen, die Eigenschaft polizeilicher Verfügungen, sofern die Vorladungen in den in § 17 PolVerwG. vorgesehenen Fällen ergehen. Die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme, also auch solcher Vorladungen, steht dem Erlasse einer polizeilichen Verfügung gleich (§ 44 Abs. 1 PolVerwG.). Auch wenn somit eine Vor-

ladung eine Ausnahmebestimmung darstellt. — Gegen die erste Alternative spricht ferner: Hätte die StPD. die Frage ausdrücklich nicht regeln wollen, so wäre ein Vakuum entstanden, das doch dann nur die Landesgesetzgebung hätte ausfüllen können. Daran wäre diese aber durch die inhaltlich ganz unzweifelhafte Bestimmung des § 6 Abs. 1 GGStPD. gehindert gewesen. Daraus ergibt sich mithin, daß Polizeibeaute strafprozessuale Befugnisse nur soweit ausüben können, als sie ihnen durch ausdrückliche reichsgesetzliche Bestimmung übertragen oder zugestanden sind (vgl. Löwe-Rosenberg, StPD. § 163 Num. 1b). Daraus ergibt sich aber des weiteren, und zwar, wie mir bedünken will, unwiderleglich, daß § 17 PolVerwG. mit dem Reichsrecht unvereinbar ist. Denn da ganz offenbar § 17 PolVerwG. strafprozessualen Inhaltes ist — er stellt, inhaltlich betrachtet, eine landesrechtliche Ergänzung zu § 163 StPD. dar —, da aber für eine derartige Vorschrift des Landesrechtes die reichsrechtliche Legitimation fehlt, so widerspricht § 17 PolVerwG. dem § 6 GGStPD. und ist infolgedessen nach Art. 13 Abs. 1 MVerf. unverbindlich. Der vom RG. versuchte Umweg über § 17 PolVerwG. ist deshalb ungangbar, die vorstehende Entsch. ist infoweit abzulehnen.

Eine andere Frage als die hier allein behandelte Frage *de lege lata* ist die Frage *de lege ferenda*. Zweifellos ist es so unpraktisch wie möglich, die Polizei zu einem selbständigen Ermittlungsorgan im Strafverfahren zu machen, ihr aber diejenigen Möglichkeiten vorzuenthalten, deren sie doch nun einmal bedarf, um zweckentsprechend vorgehen zu können. Der Grund, warum sich der Gesetzgeber von 1877 so zurückhaltend der Polizei gegenüber verhalten hat, liegt in dem Mißtrauen, das man damals der Unparteilichkeit der Polizei (und, wie hinzugefügt werden darf, auch der Staatsanwaltschaft) entgegenbrachte (vgl. z. B. v. Kries, Deutsches Strafprozessrecht S. 282). Ich glaube kaum, daß derartige Erwägungen heute noch ausschlaggebend sein dürften. Und so bedauere ich, daß bei der letzten Strafprozeßnovelle hier nicht eingegriffen ist, um eine Schwierigkeit, ja, Unstimmigkeit zu beseitigen, die doch sicher als offenkundig bezeichnet werden kann.

Prof. Dr. Heinrich Gerlaud, Jena.

ladung unmittelbar ausgeführt wird, so finden auch auf sie nach dem Gesetz die Vorschr. über die Erzwangung der Befolgung polizeilicher Verfügungen Anwendung. Nach § 53 Halbsatz 2 PolVerwG. kann nun die Behörde, welche die Verfügung erläßt, aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses die sofortige Ausführung verlangen. Es handelt sich bei diesem Verlangen nach dem Sinne der Vorschrift um eine Ermessensentscheidung der verfügenden Stelle. Ist der Fall des § 53 Halbsatz 2 PolVerwG. gegeben, so bedarf es für die Anwendung der Zwangsmittel, zu denen auch die Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Erreichung der Befolgung der polizeilichen Verfügung gehört, keiner vorherigen Androhung (§ 55 Abs. 1 und 2 PolVerwG.).

Da, wie im folgenden zu erörtern ist, der Polizeihauptwachmeister R. nach dem Urteilsinhalt unter Berücksichtigung der zuvor angeführten Best. des PolVerwG. zu der Festnahme des Angekl. geschritten ist, so stellt sich sein Vorgehen als rechtmäßige Amtsausübung dar.

Der Angekl. war vom Standpunkte des R. aus nach der Sachdarstellung des Vergehens gegen § 304 StGB. bringend verdächtig. Dem Beamten war die Aufklärung des Falles aufgetragen, die er nach dem Ur. durch Befragen des Angekl. zu bewirken suchte. Da dem R. das Bestreiten des Angekl. unglaublich erschien, aus dessen Benehmen das Ansehen und damit den Einfluß des Beamten auf die zum Teil für den Angekl. eingefestete Menge herabmindern mußte, so lag es im Rahmen der dem Polizeibeamten nach §§ 14, 17 PolVerwG. zugestanden, nach seinem pflichtgemäßen Ermessen anzuwendenden Rechte, wenn er zur Durchführung der ihm aufgegebenen Aufklärung nunmehr dazu schritt, den Angekl. aufzufordern, mit zur Wache zu kommen. Darin lag nach dem Sachverhalt auch für den Angekl. erkennbar ein Vorladen vor die Polizei zwecks weiteren Abhörens über das zu ermittelnde Vergehen. Der Beamte konnte auch nach Lage der Sache das sofortige Mitgehen des Angekl. verlangen. Die Entscheidung hierüber lag bei den gegebenen Verhältnissen gem. § 53 Halbsatz 2 PolVerwG. in dem Ermessen des Wachmeisters, der auch die polizeiliche Verfügung, die Vorladung, erließ. Dafür, daß der Beamte hierbei nicht in pflichtgemäßer Abwägung der Sachlage gehandelt hat, gibt die Sachdarstellung keinen Anhalt. Vielmehr sprechen die Feststellungen, daß das Umlegen des Mantels einen großen Menschenauflauf verursacht hatte und daß ein Teil dieser Menge zu dem dieser Tat verdächtigen Angekl. hielt, dafür, daß der Beamte die Angelegenheit für wichtig und ihre beschleunigte Aufklärung für geboten erachten mußte. Daß R. auch nach der Ansicht des LG. dieser Meinung war, ergeben die Urteilsausführungen zur Begründung der Anwendbarkeit des § 163 StGB. und des § 14 PolVerwG. Wenn schließlich der Angekl. dem ihm sonach ordnungsgemäß erteilten Befehl nicht Folge leistete, so war es nach § 55 PolVerwG. rechtmäßige Amtsausübung seitens des R., als er nunmehr zum Zwangsmittel der Festnahme schritt, um die Bestellung des Angekl. vor die Polizei zu erzwingen.

(2. Sen. v. 13. Nov. 1933; 2 D 579/33.)

[B.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. §§ 13, 14 DevBD. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231); Ziff. I, 15 Richtlinien f. d. Devisenbewirtschaftung (RGBl. 1932, I 317); §§ 1143, 1163, 1192 BGB. Die Löschung einer Hypothek oder Grundschuld darf von der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle nicht schon deshalb abhängig gemacht werden, weil Eigentümerin des belasteten Grundstücks und persönliche Schuldnerin die inländische Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens ist.

Die Verpflichtung des GBl. zur Prüfung der Genehmigungsbedürftigkeit der zur Rechtfertigung der Eintragungsanträge dienenden Erklärungen ergibt sich in Ansehung der Hyp. ohne weiteres daraus, daß durch die vorl. lösungsfähige Quittung das Erlöschen der Forderung und damit der Übergang der Hyp. auf den Eigentümer nachgewiesen werden soll (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Die Forderung erlischt aber nur dann, wenn die den Gegenstand der Quittung bildende Zahlung entweder nicht genehmigungsbedürftig ist oder die erforderliche Genehmigung gefunden hat. Ähnlich ist die Rechtslage auch in Ansehung der

Grundschulden. Bei diesen entsteht, wenn der Eigentümer den Gläubiger befriedigt, was durch die Quittung nachzuweisen ist, ebenfalls eine Eigentümergrundschuld, mag man nun gem. § 1192 Abs. 1 Nr. 1 (RGBl. 78, 67¹) oder den § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. entsprechend anwenden. Übrigens würde die Rechtslage im vorl. Falle auch dann nicht wesentlich anders sein, wenn es auf die Lösungsbedürftigkeit ankäme. Diese kann, wenn die Verfügung über die Grundschulden genehmigungsbedürftig ist, wiederum nur beim Nachweise der Genehmigung zum Ziele führen, weil — wie in 1 X 169/32: JW. 1932, 1756; HöchHRRpr. 1932 Nr. 1471; DMotB. 1932, 256 ausgeführt ist — das Erfordernis der Genehmigung die Verfügungsbefugnis des Gläubigers und damit zugleich seine Befugnis zur Erteilung der verfahrensrechtlichen Lösungsbedürftigkeit beschränkt. Die Berechtigung der Zwischenverfügungen, mit denen die Befriedigung der Genehmigung verlangt wird, hängt also davon ab, daß die Zahlung oder ihre Annahme einer Genehmigung auf Grund der DevBD. bedarf.

Der Fall liegt nun hier so, daß sowohl die Hyp.- und Grundschuldgläubiger wie auch die zahlende Zweigniederlassung der Eigentümerin (und Schuldnerin) Inländer sind oder wenigstens nach Ziff. I 15 der Richtlinien als solche gelten. Ausländerin ist nur die AktG. selbst, deren Zweigniederlassung als Eigentümerin des belasteten Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist. Bei dieser Sachlage greift keine der Vorschr. des § 13 DevBD. ein (wird näher ausgeführt). Es kann dahingestellt bleiben, ob die Erfüllung der gegen einen Ausländer gerichteten Forderung eines inländischen Gläubigers durch einen im Inlande anfassigen Dritten nach § 13 Abs. 2 DevBD. genehmigungsbedürftig ist. Dasselbe gilt von der im Beschl. des LG. allein behandelten Frage, ob eine derartige Erfüllung, wenn sie im Wege der Barzahlung geschieht, nach § 14 Abs. 1 DevBD. als „Aushändigung inländischer Zahlungsmittel an einen Inländer zugunsten eines Ausländers“ der Genehmigung bedarf.

Auch wenn man die Notwendigkeit einer solchen Genehmigung grundsätzlich anerkennen wollte, würde doch die Anwendbarkeit des Grundgesetzes auf den gegebenen Fall daran scheitern, daß die ausländische Hauptniederlassung und die inländische Zweigniederlassung der Eigentümerin (und Schuldnerin) infolge der Vorschr. der Ziff. I 15 der Richtlinien des RWiM. als selbständige Rechtspersönlichkeiten behandelt werden müssen. Die Zweigniederlassung einer ausländischen Firma soll danach auch im Verhältnis zu ihrer Hauptniederlassung als im Inlande anfassig gelten. Diese Unterscheidung nötigt dazu, die Rechte und Verbindlichkeiten des Gesamtunternehmens in solche der Hauptniederlassung und solche der Zweigniederlassung zu trennen. Die inländische Zweigniederlassung hat nur dann die ihr von den Richtlinien zugedachte Stellung einer Inländerin, wenn sie in der Verfügung über Forderungen und in der Erfüllung von Verbindlichkeiten, soweit die einen oder die anderen in ihrem Betriebe entstanden sind, devisenrechtlich durch die Ausländereigenschaft der Hauptniederlassung des Unternehmens nicht beschränkt wird. Derartige Forderungen sind also lediglich ihre Forderungen, derartige Verbindlichkeiten lediglich ihre Verbindlichkeiten. Dann ist es aber nicht angängig, zu einer von ihr auf solche Verbindlichkeiten geleisteten Zahlung die Genehmigung mit der Begr. zu verlangen, daß bei streng juristischer Betrachtungsweise eine Verbindlichkeit der Hauptniederlassung getilgt werde, die Zahlung an den inländischen Gläubiger also zugunsten eines Ausländers erfolge. Will man, wie es bei dieser Begr. gem. Ziff. I 15 der Richtlinien mit Recht geschieht, die Zweigniederlassung als einen von der ausländischen Hauptniederlassung rechtlich verschiedenen Dritten behandeln, so darf man diese Unterscheidung nicht zugleich wieder fallen lassen, indem man die Verbindlichkeiten der Zweigniederlassung als Verbindlichkeiten der Hauptniederlassung ansieht.

Die Notwendigkeit einer Genehmigung (auf Grund der §§ 13 Abs. 2, 14 Abs. 1 DevBD.) würde hiernach im vorl. Falle nur in Frage kommen, wenn mit der Möglichkeit zu rechnen wäre, daß die Hyp. und die Grundschuld nicht ausschließlich zum Geschäftsbereich der Zweigniederlassung gehörten. Zu einer solchen Annahme besteht aber unter den gegebenen Umständen kein Anlaß. Als Eigentümerin ist in dem Grundbuche die Zweigniederlassung eingetragen. Diese hat die Hyp. und die Grundschulden bei dem Erwerb des Grundstücks in Anrechnung auf den von ihr zu zahlenden Kaufpreis übernommen. Das genügt, um die Zugehörigkeit der Lasten zu dem Geschäftsbereich der Zweigniederlassung darzutun.

Dion-Hartenstein sprechen an der vom LG. zitierten Stelle (§ 628) nur von Barzahlungen, die an die Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens geleistet werden, und meinen, daß solche zweifellos Zahlungen zugunsten eines Ausländers seien. Dem ist, wenn die Zahlung lediglich den Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung betrifft, aus den vorher dargelegten

1) JW. 1912, 242.

Gründen nicht zuzustimmen. Im vorl. Falle handelt es sich aber, was das RG. verkannt hat, auch noch nicht einmal um derartige Zahlungen, sondern um Zahlungen an die inländischen Gläubiger des aus Haupt- und Zweigniederlassung bestehenden Unternehmens. Darin kann eine Zahlung zugunsten der ausländischen Hauptniederlassung nur dann gesehen werden, wenn die mit ihr zu erfüllende Verbindlichkeit das Geschäftsvermögen der Hauptniederlassung belastet.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Nov. 1933, 1 X 590/33.)

Ver. von RM. Dr. Werner Schulze, Berlin.

*

2. Ges. über Zwecksparunternehmungen v. 17. Mai 1933 (RGBl. I, 269); § 11 GmbHG. Eine Zwecksparunternehmung i. S. des Ges. über Zwecksparunternehmungen hat ihren Betrieb „begonnen“, wenn sie dem Verkehr gegenüber als ein im Betrieb befindliches Unternehmen aufgetreten ist; sie hat ihn als den Betrieb einer GmbH. begonnen, sobald diese als solche errichtet ist, vorausgesetzt, daß sie demnächst in das Handelsregister eingetragen wird. †)

Es ist nicht zu beanstanden, daß die Eintragung eines Unternehmens abgelehnt wird, dessen Betrieb bei Berücksichtigung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages nach dem Gesetz über Zwecksparunternehmungen v. 17. Mai 1933 (RGBl. I, 269) unzulässig ist. Die Prüfung dieser Frage liegt unbedenklich im Rahmen der dem Registergericht obliegenden Prüfungspflicht (vgl. Staub-Sachenburg, GmbHG. 5 § 10 Anm. 1, 2).

Die Vorinst. sind jedoch bei dieser Prüfung zu Ergebnissen gekommen, die rechtlich nicht gebilligt werden können. § 3 des Gesetzes behandelt solche Unternehmungen, die ihren Betrieb beim Inkrafttreten des Gesetzes schon begonnen haben. Hier werden zwei Gruppen von Unternehmungen einander gegenübergestellt: AktG., KommGes. a. A. und GmbH. auf der einen Seite, Unternehmungen, die von einer Einzelperson, einer OHG. oder einem eingetragenen Verein betrieben werden, auf der andern Seite. Die erste Gruppe darf ihren Betrieb in der alten Rechtsform fortsetzen, es wird jedoch bei einem Grund- oder Stammkapital von weniger als 50 000 RM. eine Kapitalerhöhung auf 25 000 RM. und entsprechende Bareinzahlung bis zum 1. Jan. 1934 gefordert und das Erfordern einer weiteren Erhöhung und Bareinzahlung für die Zeit bis zum 31. Dez. 1934 einer etwaigen Anordnung des RMW. überlassen. Von der zweiten Gruppe wird gefordert, daß bis zum 30. Juni 1933 eine Umbildung in eine der Rechtsformen der ersten Gruppe stattfindet. Geschieht diese Umbildung rechtzeitig und stellt sich das umgebildete Unternehmen wirtschaftlich als Fortsetzung des bisherigen Unternehmens dar, so gelten die für die erste Gruppe geltenden Best. sinngemäß auch hier.

Für neue Zwecksparunternehmungen — d. h. für solche, die ihren „Betrieb“ erst nach Inkrafttreten des Gesetzes „beginnen“ — gilt die Best. des § 2, nach der solche Unter-

nehmungen nur von AktG., KommGes. a. A. oder GmbH. betrieben werden dürfen, deren Grund- oder Stammkapital bereits bei Betriebsbeginn mindestens 50 000 RM. beträgt und mindestens in dieser Höhe bar eingezahlt ist.

Es fragt sich, ob die Gesellschaft der Beschw. zu einer dieser Gruppen gehört. Für die Beantwortung dieser Frage ist von entscheidender Bedeutung die Feststellung, was unter dem Beginn des Betriebs einer Zwecksparunternehmung zu verstehen ist. Ausschlagend ist hierbei von einer Prüfung der Frage, was sprachlich unter dem Beginn eines Betriebes zu verstehen ist. Der Betrieb einer Zwecksparunternehmung ist wie jeder gewerbliche Betrieb auf eine grundsätzlich unbegrenzte Anzahl von Einzelhandlungen gewerblicher Art gerichtet. Diese Vielheit von Einzelhandlungen wird zur Einheit des Betriebes durch den einheitlichen Zweck, dem jede dieser Einzelhandlungen dient, durch den Willen, der die einzelnen Geschäfte zu einem „zweckbestimmten Ganzen“ verbindet (vgl. v. Gierke bei Holendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 3 S. 13). Der Betrieb beginnt daher — streng genommen — mit der ersten gewerblichen Handlung, die jenem Zweck dient, die jenen Willen verwirklichen soll (vgl. v. Gierke ebenda; Düringer-Sachenburg, GmbHG. § 1 Anm. 48; Staub, GmbHG. § 1 Anm. 10 a). Von dieser Auffassung ist auch die Nrpr. des RMW. und des RG. beherrschet (vgl. die zahlreichen Nachweise bei Staub, GmbHG. § 1 Anm. 10 a; § 123 Anm. 15; § 343 Anm. 14, 23, 27). So sind in der Nrpr. insbes. die sogenannten vorbereitenden Geschäfte wie das Mieten eines Ladens, die Anstellung von Gebergehilfen, der Ankauf von Einrichtungsgegenständen, von Handelsbüchern, von Transportmitteln für die Ware, von Verpackungsmaterial, die Anschaffung und der Versand von Preislisten und Proben als bereits zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig angesehen worden; die OHG. hat ihre Geschäfte in dem Zeitpunkt „begonnen“ (i. S. des § 123 GmbHG.), in dem sie das erste „Vorbereitungsgeschäft“ vorgenommen hat. Auch auf dem Gebiete des Gewerbebetriebs ist — vom PrWG. — als Eröffnung des Gewerbebetriebes eine Tätigkeit nur vorbereitender Art angesehen worden, nämlich die Vornahme chemischer Versuche, die sich als eine Vorarbeit für die Verwertung der in dem Unternehmen auszubehaltenden Erfindungen darstellte; dem Umstande, daß die Tätigkeit keinen Gewinn abwarf, hat das OBG. keine entscheidende Bedeutung beigemessen (DZ. 1911 Sp. 1562).

Es erscheint jedoch bedenklich, das Gesetz über Zwecksparunternehmungen dahin auszulegen, daß auch hier als Beginn des Betriebes bereits die Vornahme von Vorbereitungsgeschäften zu gelten hat. Denn es kann nicht angenommen werden, daß schon die Vornahme jeder vorbereitenden Handlung vom Gesetz als schuldiger Beginn des Betriebes angesehen wird.

Haben aber die vorbereitenden Maßnahmen so weit geführt, daß die Zwecksparunternehmung dem Verkehr gegenüber als ein im Betrieb befindliches Unternehmen aufgetreten ist, so hat der

nur dann fortsetzen, wenn sie ihn vor Inkrafttreten des Gesetzes begonnen haben.

Es ist dem RG. darin zuzustimmen, daß für die Feststellung, ob eine Unternehmung ihren Betrieb begonnen hat oder nicht, wirtschaftliche Erwägungen maßgebend sein müssen. Nicht zuzustimmen ist dem RG. dagegen bei der von ihm vertretenen Auffassung über den Zeitpunkt des Betriebsbeginns. Das RG. geht richtig von der Erwägung aus, daß die Vornahme von Vorbereitungsgeschäften nicht als Beginn des Betriebes gelten dürfe. Es führt jedoch diesen Gedanken nicht konsequent durch, sondern kommt plötzlich zu der Auffassung, daß der Betrieb dann als begonnen anzusehen sei, wenn die Vorbereitungshandlungen so weit gediehen seien, daß die Unternehmung in der Lage sei, Verträge abzuschließen. Den Abschluß von Verträgen selbst hält das RG. zum Nachweis des Beginnes eines Betriebes nicht für notwendig.

Zunächst dürfte es in der Praxis den größten Schwierigkeiten begegnen, den Beginn des Geschäftsbetriebes einer Zwecksparunternehmung nach diesem Maßstab festzustellen. Denn tritt eine Unternehmung schon dann dem Verkehr gegenüber als im Betrieb befindlich auf, wenn sie ein Geschäftslokal gemietet, eingerichtet und ein Firmenschild angebracht hat? Oder muß auch die gerade für eine Zwecksparunternehmung lebensnotwendige Vertreter- und Werbeorganisation bereits geschaffen sein? Sodann trifft die Anlegung des RG. wohl auch nicht den Sinn des Gesetzes, das zum Schutze der Sparverträge und nicht zum Schutze der Unternehmer erlassen ist. Ein Schutzbedürfnis für die Sparverträge liegt erst dann vor, wenn die Unternehmung Sparverträge abgeschlossen hat, und zwar mit fremden Sparern, nicht etwa mit Verwandten der Geschäftsführer oder Gesellschafter der Unternehmung. Im Gegensatz zu der vom RMW. herangezogenen älteren Entsch. des RMW. vom 19. Dez. 1931 vertritt in neuerer Zeit das Amt den Standpunkt, daß ein Betrieb erst dann als begonnen anzusehen

Zu 2. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen.

Es liegt ihr folgender Sachverhalt zugrunde:

Durch notariell beglaubigten Vertrag v. 1. Febr. 1933 ist eine Zweckspargesellschaft mbH. mit einem Stammkapital von 20 000 RM. errichtet. Nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages sind auf die Stammeinlagen je 1/4 sofort in bar einzuzahlen. Ebenso ist ein Geschäftsführer bestellt, der noch am 1. Febr. 1933 die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet hat. Das Registergericht hat zunächst die Eintragung der von der Unternehmung gewählten Firma beanstandet. Später hat es die Eintragung der Gesellschaft unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 Ges. über Zwecksparunternehmungen (ZwUG.) v. 17. Mai 1933 (RGBl. I, 269 ff.) davon abhängig gemacht, daß das Stammkapital auf 50 000 RM. erhöht und sofort in bar eingezahlt würde. Die gegen diese Verfügung eingelegte Beschw. hat das RG. Berlin mit der Begründung zurückgewiesen, daß der Geschäftsbetrieb der Beschw. als GmbH. z. B. des Inkrafttretens des ZwUG. noch nicht begonnen gewesen sei, da von den bis dahin abgeschlossenen 17 Sparverträgen 15 storniert worden seien. Der § 3 Abs. 2 ZwUG. sei daher unanwendbar.

Das RG. beschäftigt sich in seiner Begründung vor allem mit zwei Fragen,

1. wann eine Zwecksparunternehmung ihren Betrieb i. S. des ZwUG. „begonnen“ habe,
2. ob die hier in Frage kommende Unternehmung z. B. des Inkrafttretens des ZwUG. als GmbH. bereits bestanden und ihren Betrieb begonnen habe.

Der Zeitpunkt des „Beginnens“ einer Unternehmung ist im ZwUG. mehrfach von Bedeutung. Nach § 2 des Ges. dürfen nach seinem Inkrafttreten nur noch Kapitalgesellschaften mit einem bar eingezahlten Grundkapital von 50 000 RM. ihren Geschäftsbetrieb beginnen. Eingetragene Genossenschaften dürfen ihren Geschäftsbetrieb

Betrieb auch i. S. des Gesetzes über Zweckparunternehmungen begonnen. Dies entspricht auch der Auslegung, die das RuffwPrivVerf. in einer von den Beschwz. überreichten Entsch. v. 19. Dez. 1931 der insoweit verwandten Best. des § 133 Abs. 2 Besf. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bauparaffassen v. 6. Juni 1931 (RUBl. I, 315) — hinsichtlich des Beginns des Geschäftsbetriebes — gegeben hat. Hier wird ausgeführt, es müßten alle Handlungen vorgenommen sein, die es dem Publikum — nicht etwa nur einzelnen den Gründern der Bauparaffasse nahestehenden Personen — ermöglichen, vor dem maßgebenden Zeitpunkt mit dem Unternehmen Bauparverträge abzuschließen. Haben die Vertreter etwa mit der Werbetätigkeit bei Dritten bereits begonnen, so kann hierin nach der Auffassung des Aufsichtsamts ein Beginn des Geschäftsbetriebes liegen. Der Abschluß von Bauparverträgen braucht nicht stattgefunden zu haben. Diefen Ausführungen ist zuzustimmen. Sie gelten sinngemäß auch für die Auslegung des Gesetzes über Zweckparunternehmungen.

Hiernach kann nicht aus der Tatsache, daß vor dem 21. Mai 1933 nur wenige Verträge abgeschlossen waren, mit dem Beschwz. der Schluß gezogen werden, daß der Betrieb am 21. Mai 1933 noch nicht begonnen hatte.

Fräglich kann jedoch sein, ob im vorl. Falle der Betrieb — soweit er bereits am 21. Mai 1933 begonnen haben sollte — als Betrieb einer GmbH. oder als Betrieb einer Einzelperson oder als ein in §§ 2, 3 zit. überhaupt nicht erwähnter Betrieb anzusehen ist. Ausdrücklich erwähnt ist die im Gründungszustand befindliche GmbH. in §§ 2, 3 nicht. Es ist durchaus herrschende Auffassung, daß es sich während dieses Zustandes um eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft handelt (vgl. z. B. Düringer-Hachenburg-Geiler, § 5 B. II 1 S. 395). Aber auch die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft ist nicht ausdrücklich erwähnt. Es könnte zunächst als nahelegend erscheinen, die Gründergesellschaft der GmbH. ebenso wie andere bürgerlich-rechtliche Gesellschaften den Einzelpersonen (des § 3 Abs. 2) gleichzustellen. Diese Gleichstellung würde vielleicht einer streng formalen Beurteilung am ehesten genügen. Es handelt sich aber um Best., die aus den für sie maßgeblich gewesenen wirtschaftlichen Erwägungen heraus verstanden werden müssen. Diese Best. legen entscheidenden Wert darauf, daß eine Unternehmung beim Inkrafttreten des Gesetzes ihren Betrieb begonnen hatte und deshalb in ihrem Bestande geschützt werden muß. Der Zeitpunkt des Betriebsbeginns ist aber — anders als etwa der für den Beginn der Rechtsfähigkeit maßgebliche Zeitpunkt der Eintragung — ein ausschließlich nach wirtschaftlichen Erwägungen zu bestimmender Zeitpunkt. Ein Unternehmen hat dann seinen Betrieb begonnen (im oben angegebenen Sinne), wenn es sich bereits wirtschaftlich soweit entwickelt hat, daß es um der in ihm angefallenen wirtschaftlichen Werte willen als schutzwürdig angesprochen werden darf. Kommt es aber auf diese wirtschaftliche Bewertung an, so kann dem in dieser Hinsicht schlechthin bedeutungslosen Zeitpunkt der Eintragung jedenfalls dann keine entscheidende Bedeutung i. S. der §§ 2, 3 beigemessen werden, wenn es rechtlich möglich ist, die Gründergesellschaft bereits als GmbH. anzusprechen. Diese Möglichkeit ist vorhanden. Schon das Gesetz selbst (§ 11 GmbHG.) erklärt nicht schlechthin, die GmbH. bestehe vor der Eintragung nicht. Es macht vielmehr nach dem Vorbild des § 200 BGB. den einschränkenden Zusatz „als solche“, d. h. als rechtsfähige Person. Dem entspricht es, wenn § 188 BGB. davon spricht, daß die Gesellschaft mit der Übernahme sämtlicher Aktien durch die Gründer als errichtet gilt. Das Gesetz kennt also bereits vor der Eintragung eine errichtete AktG. Auch das GmbHG. geht davon aus, daß die Errichtung bereits durch den Gesellschaftsvertrag erfolgt (vgl. z. B. § 5 Abs. 2). In der Rspr. hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß es sich bei der durch den Gesellschaftsvertrag errichteten und bei der in das

Handelsregister eingetragenen Gesellschaft nicht um zwei verschiedene Vereinigungen handelt, sondern um dieselbe „Bürgerlich-rechtliche“ in verschiedenen Entwicklungsstadien, die „nur“ durch die im ersten Stadium noch nicht vorhandene Rechtsfähigkeit voneinander verschieden sind (so RG. 82, 290 ff.). Die werdende GmbH. ist nach dieser Entsch. des RG. „im übrigen“ mit der eingetragenen „das gleiche Rechtsgebilde“. Diese Auffassung ist vom RG. festgehalten worden (vgl. z. B. RG. 131, 27—31). Der RFG. hat sich ihr angeschlossen; er erklärt, die werdende Gesellschaft sei mit der eingetragenen „dieselbe Person“; nur eine solche rechtliche Beurteilung trage den wirtschaftlichen Bedürfnissen voll Rechnung (Entsch. v. 26. Juli 1932: RFG. 31, 253). Ist dies aber die Betrachtungsweise des RG. und des RFG. (vgl. ferner z. B. Staub, BGB. 14 § 200 Anm. 3; Düringer-Hachenburg-Geiler, § 5 B. II 1 S. 396), so darf im Hinblick auf das oben Ausgeführte davon ausgegangen werden, daß das Gesetz über Zweckparunternehmungen in denjenigen Best., die den Zeitpunkt des Beginns des wirtschaftlichen Betriebs für maßgeblich erklären, als GmbH. auch eine im Betriebe befindliche „werdende GmbH.“, eine Gründergesellschaft angesehen wissen wollen. Dies ist auch der Standpunkt des Reichsbeauftragten für Zweckparunternehmungen, wie aus seinem Schreiben v. 24. Juli 1933 ersichtlich (vgl. auch Dannert: JW. 1933, 163; ansehend anderer Auffassung ist insoweit das RuffwPrivVerf. in der oben erwähnten Entsch.).

Hiernach fällt die Gesellschaft der Beschwz. unter § 3 Abs. 1 zit., falls sie am 21. Mai 1933 eine Zweckparunternehmung bereits betrieben hat.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Okt. 1933, 1b X 573/33.)

Ver. von RWA. Dr. Werner Schulte, Berlin.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtverhältnissen.

Bericht von RWA. Dahmann, Berlin.

I. § 2, 4 PächterSchG. Eine Entscheidung, durch die der Vorliegende des Pächter. einen Antrag des Pächters auf Verlängerung des Pachtverhältnisses (§ 4 PächterSchG.) abgelehnt hat, hindert den Pächter nicht, einen Verlängerungsantrag gemäß § 2 des erwähnten Gesf. beim Pächter zu stellen.

§ 4 PächterSchG. läßt unter bestimmten Voraussetzungen die Verlängerung eines vor dem 15. Juli 1933 durch Kündigung oder Zeitablauf endenden Pachtverhältnisses bis zum 31. Okt. 1933 durch Anordnung des Vorsitzenden des Pächter. zu. Die Entsch. des Vorsitzenden ist nach § 4 Abs. 2 Satz 1 unanfechtbar. Die Unanfechtbarkeit einer Entsch. beruht darin, daß der durch sie Beschwerte nicht die Möglichkeit hat, ihre Abänderung durch eine andere Stelle im Wege des Rechtsmittels zu fordern. Wenn der Antrag eines Pächters auf Verlängerung des Pachtverhältnisses durch den Vorsitzenden des Pächter. nach § 4 PächterSchG. abgewiesen ist, und der Pächter nunmehr einen Verlängerungsantrag nach § 2 des Gesetzes stellt oder, was dem gleichkommt, ein Verfahren nach § 2 fortbetreibt, so liegt darin nicht die Anfechtung der nach § 4 getroffenen Entsch., sondern das Betreiben eines anderen Verfahrens. Die Vorschr. des § 4 Abs. 2 Satz 1 steht daher dem nicht entgegen, daß der Pächter nach Ablehnung einer Verlängerung des Pachtverhältnisses nach § 4 die Verlängerung des Pachtverhältnisses nach § 2 beantragt oder ein auf einen solchen Antrag eingeleitetes Verfahren fortsetzt.

Das PächterSchG. enthält auch keine Vorschr., durch die bestimmt ist, daß der Pächter nicht einen Verlängerungsantrag nach § 2 und einen solchen nach § 4 nach- oder nebeneinander stellen kann. Eine derartige Beschränkung des Pächters ergibt sich auch nicht aus dem Inhalte der §§ 2 und 4. Vielmehr folgt ge-

ist, wenn bereits Verträge abgeschlossen sind. Den gleichen Standpunkt hat auch der Reichsbeauftragte für Zweckparunternehmungen bisher eingenommen.

Auf die weiter in der Begründung des RG. ausführlich erörterte und schließlich bejahte Frage, ob die Zweckparunternehmung z. B. des Inkrafttretens des ZwollG. bereits als GmbH. bestanden und ihren Geschäftsbetrieb begonnen hat, kann es im vorl. Fall nicht entscheidend ankommen. Selbst wenn der vor der Eintragung der GmbH. begonnene Geschäftsbetrieb der Unternehmung nicht als ein solcher der GmbH., sondern als solcher einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts anzusehen ist, bestehen gegen die Eintragung der GmbH. nach Inkrafttreten des ZwollG. mit einem Grundkapital von 20 000 RM keine Bedenken. Im § 3 Abs. 2 ZwollG. ist ausdrücklich denjenigen Unternehmungen, die beim Inkrafttreten des Gesetzes von einer Einzelperson oder in einer gem. § 2 des Gesf. in Zukunft nicht mehr zugelassenen Gesellschaftsform betrieben wurden, die Möglichkeit der Umbildung in eine der nach § 2 des Gesf. zugelassenen Gesellschaftsformen unter erleichterten Bedingungen zugestanden. Die Umbildung

der vor Inkrafttreten des ZwollG. hier als Gesellschaft bürgerlichen Rechts tätig gewesenen Unternehmung ist aber auf jeden Fall rechtzeitig vor dem in § 3 Abs. 2 ZwollG. festgesetzten Termin, dem 30. Juni 1933, erfolgt. Denn die Unternehmung ist am 1. Febr. 1933 als GmbH. gegründet und angemeldet; ihre verpätete Eintragung als GmbH. ist nur infolge eines nicht von der Gesellschaft zu vertretenen Umstandes erst nach diesem Termin vorgenommen. Es finden demnach auch auf diese Unternehmung die Vorschr. des § 3 Abs. 2 i. Verb. m. § 3 Abs. 1 ZwollG. Anwendung. Das bedeutet, daß die Unternehmung, gleichgültig in welcher Form der Geschäftsbetrieb vor Eintragung der GmbH. betrieben wurde, mit einem Grundkapital von 20 000 RM als GmbH. auch noch nach Inkrafttreten des ZwollG. einzutragen war; dabei ist zu beachten, daß die Unternehmung allerdings bis zum 31. Dez. 1933 das Grundkapital auf 35 000 RM erhöht und in voller Höhe bar eingezahlt haben muß.

RA. Dr. Stumm, Berlin.

rade aus dem Inhalte der beiden Vorschr. die Befugnis des Pächters, beide Verfahren in Gang zu setzen. Diese Befugnis des Pächters läßt sich allerdings nicht auf eine Ähnlichkeit der Anordnung aus § 4 PächterSchG. mit der einstweiligen Anordnung nach § 3 Abs. 7 RPächtschD. (§ 23 PrPächtschD.) stützen. Denn, daß das Verfahren des § 4 der einstweiligen Anordnung zur Regelung des freitragenden Pachtverhältnisses nach § 3 Abs. 7 RPächtschD. entspricht (Hillebrandt in Pfundner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, III b 4, Anm. 1 zu § 4 PächterSchG.), trifft zwar zum Teil auf die äußere Form des Verfahrens, nicht aber auf sein Wesen zu. Die einstweilige Anordnung des § 3 Abs. 7 RPächtschD. setzt voraus, daß ein Pachtstreit vor dem Pächter schwebt, und regelt das Pachtverhältnis bis zur rechtskräftigen Entsch. nur vorläufig, verliert also durch die rechtskräftige Entsch. mit Rückwirkung die Fähigkeit, Vertragsinhalt zu sein. Demgegenüber ist die Anordnung nach § 4 PächterSchG. nicht davon abhängig, daß ein förmliches Verfahren nach §§ 1 oder 2 des Gesetzes vor dem Pächter schwebt, und wird unbedingter Inhalt des Pachtvertrages, da sie zwar eine schleunige, nicht aber eine vorläufige, sondern eine endgültige Maßnahme darstellt. Bei dieser Wesensverschiedenheit beider Anordnungen läßt sich daher daraus, daß im Pachtstreitverfahren ein schleuniges und ein förmliches Verfahren nebeneinander hergehen, für die Zulässigkeit der Anrufung des Pächter schwebt, neben der Anrufung seines Vorsitzenden im Pächterstreitverfahren nichts herleiten.

Das Verfahren nach § 2 PächterSchG. — § 1 kommt im gegebenen Falle nicht in Betracht — weicht darin vom Verfahren nach § 4 wesentlich ab, daß nach § 2 das Pachtverhältnis um ein Jahr, nach § 4 nur bis zum 31. Okt. 1933 zu verlängern ist, und weiter darin, daß nach § 2 dem Verpächter überlassen bleibt, Bedenken gegen die Fortführung des Betriebes durch den Pächter darzutun und nachzuweisen, während nach § 4 der Pächter glaubhaft zu machen hat, daß derartige Bedenken nicht bestehen (ebenso Günther, Der neue Pächterschutz: DRZ. 1933, 244 zu 2). Beide Vorschr. haben also einen verschiedenen Inhalt und einen verschiedenen Zweck. § 2 soll dem Pächter die Möglichkeit geben, in einem förmlichen Verfahren die Verlängerung des Pachtverhältnisses auf ein Jahr zu erlangen, § 4 soll ihm die Möglichkeit geben, in einem schleunigen Verfahren eine kurze Verlängerung des Pachtverhältnisses durchzusetzen, die ihm die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Pachtlandes bis zur Ernte ermöglicht.

Es ist bei dieser Verschiedenheit der Best. kein Grund ersichtlich, warum die Durchführung des einen Verfahrens die Durchführung des anderen ausschließen sollte. Dafür, daß beide Verfahren neben- oder nacheinander zugelassen sind, spricht vor allem auch der Zweck des PächterSchG. Denn der Zweck geht dahin, den Pächter möglichst weitgehend zu schützen und ihm tunlichst die Fortsetzung der Bewirtschaftung des Pachtgrundstückes zu sichern. Dies ergibt sich außer aus der einschneidenden Vorschr. des § 8 a. u. a. aus der Vorschr. des § 4 Abs. 2 Satz 2, die bestimmt, daß nach einer Verlängerung des Pachtverhältnisses durch den Vorsitzenden des Pächter schwebt, das Pächter schwebt, das Pachtverhältnis zu einem vor dem 31. Okt. 1933 liegenden Zeitpunkte nur aufheben kann, wenn besondere Gründe es dringend geboten erscheinen lassen. Es würde daher dem Zwecke des Gesetzes widersprechen, den Pächter auf eins der beiden Verfahren zu beschränken. Aus allen diesen Gründen folgt, daß beide Verfahren neben- oder nacheinander zugelassen sind (ebenso Hillebrandt a. a. O. Anm. 8; Günther a. a. O. zu 2 am Ende; Zimmerle, Landwirtschaftlicher Pachtbetrieb, 1933, S. 37).

Da der Pächter die Verlängerung des Pachtverhältnisses nach § 2 und nach § 4 beantragen kann und nicht auf die Wahl eines der beiden Verfahren beschränkt ist, ist es für die Zulässigkeit eines Verfahrens nach § 2 auch ohne Bedeutung, daß ein Antrag des Pächters nach § 4 abgelehnt worden ist (ebenso Günther a. a. O.).

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 25. Okt. 1933, 17 Y 33/33.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von Oberstlandesgerichtsrat Dr. Hölldorfer und Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Dieß, München.

1. Zur Frage der Behandlung der Rechtsmittel gegen die Urteile des Amtsrichters in Strafsachen.

Nach der W.D. des RPäch. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) findet gegen die Urte. des Am. nur das Rechtsmittel der Rev. oder das der Rev. statt; und wer Rev. eingelegt hatte, darf nicht mehr Rev. gegen das BU. einlegen (§ 1 Ziff. 1 Art. 2 Kap. I Teil 1 W.D.). Da der Angekl. die von ihm nach § 1 Ziff. 2 a. a. O. erklärte Anfechtung des amtsgerichtlichen Urte. zwar frist- und formgerecht (§ 1 Ziff. 4 Abs. I unter II a. a. O.) als Rev. gekennzeichnet hatte, aber Revisionsanträge und deren Begründung überhaupt nicht anbrachte, mußte nach § 1 Ziff. 4 Abs. III a. a. O. seine Anfechtung als Rev.

behandelt werden, was sein Verteidiger im Schriftsatz v. 16. Juni 1933 auch ausdrücklich erklärte. Diese Folge hat der Angekl. durch sein eigenes Verhalten herbeigeführt; er muß sich daher gefallen lassen, daß seine Anfechtung so angesehen wird, als ob er sie selbst als Rev. gekennzeichnet, als ob er nur Rev. eingelegt hätte. Hiernach steht ihm gegen das BU. das Rechtsmittel der Rev. nach der eingangs angeführten Bestimmung nicht zu.

Das BG. hat allerdings in seinem Urte. v. 25. Sept. 1933 die Behandlung der „Revision“ des Angekl. als Rev. auf die Vorschr. des § 1 Ziff. 4 Abs. IV a. a. O. gestützt, weil auch der StA. jenes Urte. mit Rev. angefochten hatte. Allein diese Bestimmung kann sinngemäß nur dann zur Anwendung kommen, wenn das Rechtsmittel nicht schon nach der Urte. seiner Einlegung durch den Rechtsmittelführer als Rev. zu behandeln ist. Sie trifft also insbes. dann nicht zu, wenn die „Revision“, wie hier, mangels Begründung nach § 1 Ziff. 4 Abs. III a. a. O. als Rev. zu behandeln ist.

Zu der Anspr. und im Schrifttum ist anerkannt, daß demjenigen Beschw., dessen Rev. auf Grund der Berufungseinlegung durch einen anderen Beteiligten als Rev. behandelt worden ist, das Rechtsmittel der Rev. gegen das BU. gewahrt bleibt (Koska-Schäfer, Die Vorschr. über die Strafrechtspflege in der W.D. v. 14. Juli 1932 der Aufl. S. 49). Voraussetzung dafür aber ist, daß die erste Rev. rechtswirksam eingelegt, daß sie also auch als Rev. frist- und formgerecht durch Anbringung von Revisionsanträgen und -begründung gerechtfertigt war. War das nicht der Fall, mußte sie insbes. wegen unterbliebener Begründung nach § 1 Ziff. 4 Abs. III als Rev. behandelt werden, so steht dem Beschw. ein weiteres Rechtsmittel nicht mehr zu (Koska-Schäfer a. a. O. S. 50; BayObLG. RevReg. I 12/33). Der Angekl. hätte sich also durch seine Revisionsanträge gegen das amtsgerichtliche Urte. ein durch die staatsanwaltschaftliche Rev. nicht zu beeinträchtigendes Recht auf Anrufung des RevG. nur dann gewahrt, wenn er die Rev. frist- und formgerecht begründet hätte, was nicht der Fall war.

Endlich ist auch der Umstand, daß das BU. zufolge des vom StA. eingelegten Rechtsmittels die Entsch. des Am. im Strafmaße zuungunsten des Angekl. abgeändert und dadurch ihn neuerdings beschwert hat, nicht geeignet, seine Rev. als zulässig erscheinen zu lassen. Der klare Wortlaut des § 1 Ziff. 1 a. a. O., der jedem Prozeßbeteiligten nur ein Rechtsmittel gewährt und in jedem Fall den, der Rev. eingelegt hat, von der Rev. auszuschließen will, läßt keinen Raum für eine unterschiedliche Behandlung je nach dem Inhalt des BU. und insbes. danach, ob und inwieweit es über die Rev. des Angekl. selbst oder eines anderen Prozeßbeteiligten entschieden hat, ob es ihm einen neuen Beschwerdepunkt bietet oder nicht.

Sinn und Zweck der Bestimmung, die auf eine durchgreifende Beschränkung der Rechtsmittel abzielt, lassen eine andere Rechtsauffassung nicht zu (vgl. BayObLG. RevReg. II 758/32; I 242/33).

(BayObLG., 1. StrSen., Urte. v. 4. Nov. 1933, RevReg. I Nr. 286/33.)
[D.]

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. §§ 7, 9, 18 KraftfG.; § 831 BGB.

1. Unabwendbares Ereignis. a) Ein Kraftfahrer, der seine Aufmerksamkeit auf ein von links kommendes Fahrzeug richtet, ohne auf sonstige Straßenbenutzer, die den Fahrdramm überqueren wollen, zu achten, beobachtet nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt.

b) Mit der Schreckwirkung starker Suspendenzeichen, die 3 bis 5 m vor einem die Straße überquerenden Fußgänger gegeben werden, ist zu rechnen.

2. Mitverschulden eines Fußgängers, der, ohne auf Kraftfahrzeuge zu achten, eine verkehrreiche Straße überquert.

3. Eine Haftung des Halters aus unerlaubter Handlung besteht nicht, wenn er seinen Wagen aus Gefälligkeit einer zuverlässigen und fahrfundigen Person überlassen hat. †)

Der Sen. hat — im Gegensatz zum BG. — nicht zu der Überzeugung kommen können, daß die Kl. das ausschließliche Verschulden an dem von ihr erlittenen Unfall trifft, sondern hat auch den Bekl. zu 2 nicht von einem mitwirkenden Verschulden freisprechen können. Zwar lag zweifellos das erheblich größere Verschulden auf Seiten der Kl., welche den Fahrdramm der Kronprinzenallee schräg zu überqueren versucht hat, ohne sich nach hinten umzusehen und ohne überhaupt auf den Verkehr zu achten. Der Bekl. zu 2 ist auch keineswegs mit über-

Zu 1. Die Entsch. bewegt sich im Rahmen der bisherigen Anspr. Die Aufmerksamkeit des Führers war zur Zeit des Unfalls auf einen anderen Wagen gerichtet. Der Kraftfahrer muß sich, wie das RG. immer wieder betont hat (GoldtArch. 70, 43), einen Überblick über alle in Betracht kommenden Gefahrenquellen verschaffen. Er muß

mäßiger Geschwindigkeit gefahren. Es muß aber andererseits auch festgestellt werden, daß der Bekl. zu 2 nicht die äußerste von ihm nach § 7 KraftfG. zu erfordernder Sorgfalt an den Tag gelegt hat. Wie der Zeuge G. bekundet hat, hat der Bekl. zu 2 ihm nach dem Unfall erzählt, daß seine Aufmerksamkeit im Augenblick des Unfalls auf einen von links kommenden großen weißen Wagen gerichtet gewesen sei, woraus zu entnehmen ist, daß er nicht das verkehrserforderliche Augenmerk darauf gerichtet hat, ob Straßenpassanten den Fahrdamm zu überqueren beabsichtigen. Weiter kommt hinzu, daß der Bekl. zu 2 nach der Aussage der Zeugin von G. unmittelbar vor dem Unfall vielleicht in einer Entfernung von 3—5 m stark gehupt hat, weil er nach rechts habe einbiegen wollen. Gerade durch dieses plötzliche laute Signal hat er aber anscheinend die Kl. derart erschreckt, daß sie in völlig unsachgemäßer Weise rückwärts gegen den Wagen getaumelt ist. Mit einer solchen Schreckwirkung seines plötzlichen Signals mußte der Bekl. zu 2 aber rechnen. Es kann auch nicht festgestellt werden, daß er vorher — in angemessener Entfernung — ein Warnungssignal abgegeben hat. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände muß auch festgestellt werden, daß der Bekl. zu 2 nicht nur nicht alle nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt und Umsicht an den Tag gelegt hat, sondern sogar fahrlässig gehandelt hat.

Insmerhin ist das oben geschilderte fahrlässige Verhalten der Kl. derart überwiegend, daß der Sen. es für angemessen erachtet hat, ihr nur $\frac{1}{4}$ des ihr erwachsenen Schadens zuzubilligen, und zwar sowohl nach dem KraftfG. wie auch auf Grund des BGB.

Die Bekl. zu 1 haftet nur im Rahmen des KraftfG.; ein Rechtsgrund, aus welchem sie auch aus unerlaubter Handlung haftete, erscheint nicht als gegeben. § 831 BGB. erscheint unanwendbar, weil danach ein Abhängigkeitsverhältnis des „zu einer Verrichtung Bestellten“ gefordert wird, wie es hier nicht gegeben war. Der zur Verrichtung Bestellte muß „die Anordnungen des Bestellers für die Ausführung der Verrichtung zu befolgen haben, von dessen Willen bei der Ausführung abhängig sein“ (RGKomm. § 831 Anm. 2). Die Bekl. zu 1 hat aber dem Bekl. zu 2, ihrem Schwiegersohne, ihren Kraftwagen zur freien Benutzung überlassen und hat auch an der fraglichen Fahrt nicht teilgenommen. Ein Verhältnis der im § 831 BGB. gebachten Art kann daher nicht als vorliegend angenommen werden. Ebenso wenig aber liegt ein ausreichender Grund für eine Haftung der Bekl. zu 1 aus § 823 BGB. vor. Eine solche Haftung könnte höchstens dann in Frage kommen, wenn es eigene Fahrlässigkeit von ihrer Seite dargestellt hätte, daß sie den Wagen dem Bekl. zu 2 zur freien Benutzung überließ. Dies würde der Fall gewesen sein, wenn der Bekl. zu 2 nicht genügend fahrekundig gewesen wäre und ihr das bekannt gewesen wäre. Dafür hat sie aber nichts erbracht.

(RG., Urt. v. 29. Sept. 1933, 5 U 11 638/32.)

Ver. von Verff. Dr. Seidel, Berlin.

*

2. § 1 AusfW.D. v. 14. Febr. 1923 über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz; § 6 VollstrMaßnW.D. v. 26. Mai 1933.

1. Die weitere Beschw. gegen Entsch. nach § 1 Abs. 1 AusfW.D. v. 14. Febr. 1933 wird durch § 6 Abs. 3 W.D. vom 26. Mai 1933 nicht ausgeschlossen.

2. Ausdehnung des Vollstreckungsschutzes auf ein nichtlandwirtschaftliches Grundstück des Schuldners, das mit landwirtschaftlichen Grundstücken des Schuldners wirtschaftlich zusammenhängt.

Das UG. hat durch Beschluß v. 28. Febr. 1933 auf Grund des Art. 1 § 1 AusfW.D. v. 14. Febr. 1933 über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz (RGBl. I, 64) die Zwangsversteigerung der Grundstücke des Schuldners bis zum 31. Okt. 1933 einstweilen eingestellt und den auf den 3. März 1933 anberaumten Versteigerungstermin aufgehoben. Spiegegen haben die betreibenden Gläu-

fer ihren Augenmerk nicht nur auf die Fahrbahn, sondern auch auf die Geländeteile rechts und links davon richten (RGSt. 65, 138). Er kann sich nicht damit entschuldigen, daß seine Aufmerksamkeit durch andere Wegebenutzer in Anspruch genommen sei (HansDWB. v. 25. Okt. 1928: DAR. 1929, 22). Der Kraftfahrer hat weiter in einer Entfernung von 3—5 m von dem Fußgänger gehupt. Die Schreckwirkung dieses zu spät gegebenen Lautzeichens hat, wie das UG. feststellt, das Rückwärtsstaukeln der Kl. veranlaßt. Auch hier bewegt sich das UG. im Einklang mit der bisherigen Nspr. (vgl. HansDWB. v. 20. Febr. 1930: AuctRsch. 1931, 9).

Liegt demnach ein unabwendbares Ereignis i. S. des § 7 KraftfG. nicht vor, so hat gleichwohl das UG. in dem verkehrswidrigen Verhalten der Kl. ein Mitverschulden erblickt. Zur Abwägung selbst läßt sich angesichts des sehr kurzen Tatbestandes nichts sagen.

Daß eine Haftung der Bekl. zu 1 aus § 831 BGB. nicht in Frage kommt, hat das UG. zutreffend verneint, weil ein Abhängigkeitsverhältnis fehlt. Auch für eine Haftung aus § 823 BGB. ist kein Raum, solange nicht dargetan ist, daß die Überlassung des Wagens an eine unzuverlässige oder ungenügend fahrekundige Person erfolgt ist. (RG. Dr. R. Volkmann, Düsseldorf.)

biger sofortige Beschw. eingelegt, weil es sich nicht um landwirtschaftliche Grundstücke handle. Das UG. hat den Beschluß des UG. aufgehoben.

Es ist zu prüfen, ob die vom Schuldner eingelegte weitere sofortige Beschw. nach den Vorsch. der AusfW.D. v. 14. Febr. 1933 über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz zulässig ist. Die als Beschwerdegegner hinzugezogenen betreibenden Gläubiger verneinen dies mit Rücksicht auf § 6 Abs. 3 W.D. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302). Nach dieser Vorschr. ist in Fällen des § 5 (einstweilige Einstellung von Zwangsversteigerungen) eine weitere Beschw. nicht statthaft. Der Ausschluß der weiteren Beschw. in derartigen Fällen war bereits in § 6 Abs. 4 der ursprünglichen W.D. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) vorgesehen. In jener W.D. waren im § 18 Vorschr. über die einstweilige Einstellung von Zwangsversteigerungen landwirtschaftlicher Grundstücke gegeben, auf die nach ausdrücklicher Best. des § 18 die §§ 5—8, damit also auch § 6, über den Ausschluß der weiteren Beschw., Anwendung finden sollten. Dieser Rechtszustand hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 6 ist durch die W.D. v. 14. Juni 1932 und v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 285 und 473) und vom 17. Jan. 1933 (RGBl. I, 19) nicht geändert worden. § 18 W.D. v. 8. Dez. 1931 ist sodann zufolge Art. 1 der AusfW.D. über landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 64) durch neue Best. ersetzt worden. Hierdurch ist die Bezugnahme auf § 6 W.D. v. 8. Dez. 1931 weggefallen. Die AusfW.D. v. 14. Febr. 1933 enthält keine Vorschr. über den Ausschluß der weiteren Beschw. im Falle der einstweiligen Einstellung. Lediglich bei Anträgen auf Fortsetzung des Verfahrens ist der 3. Rechtszug ausgeschlossen (§ 6 Abs. 1 AusfW.D. v. 14. Febr. 1933). Eine Ausdehnung dieser für einen Sonderfall gegebenen Vorschr. auf die Fälle der einstweiligen Einstellung nach § 1 ist nicht statthaft. Mangels einer ausdrücklichen beschränkenden Vorschr. muß daher für einstweilige Einstellungen nach § 1 der regelmäßige Rechtsmittelzug des Zwangsversteigerungsverfahrens gelten (so auch Jonas, Landwirtschaftlicher Vollstreckungsschutz, 2. Aufl. 1933, § 1 II 4 und v. Roznycki v. Hoewel, Vollstreckungs- und Pächterschutzgesetz, 2. Aufl. 1933, § 1 III d). Die W.D. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) enthält allerdings unter VI besondere Vorschr. über landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche und gärtnerische Grundstücke. Abschn. 1 (§§ 12a—17) befaßt sich mit der Zwangsverwaltung. Abschn. 2 besteht lediglich aus der Überschrift „Einstweilige Einstellungen von Zwangsversteigerungen“ und der Angabe, „erlegt durch die W.D. über landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 und die dazu ergangenen AusfW.D.“. Diese Regelung, namentlich der Ausdruck „erlegt durch . . .“, der sich bereits im Art. 1 AusfW.D. v. 14. Febr. 1933 findet, läßt erkennen, daß es bei der Sonderregelung in der AusfW.D. v. 14. Febr. 1933 beenden und die Vorschr. der W.D. v. 26. Mai 1933 unter II Einstweilige Einstellung von Zwangsversteigerungen §§ 5—9 c keine Geltung haben sollten. Die Frage, ob ein Grundstück als landwirtschaftliches unter § 1 Abs. 1 AusfW.D. v. 14. Febr. 1933 fällt, ist also im gewöhnlichen Rechtsmittelzuge des Zwangsversteigerungsverfahrens durch die Beschränkung des § 6 Abs. 3 auf zwei Rechtszüge unterliegt sie nicht. Das UG. hat hier durch die Aufhebung des Versteigerungstermins die Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens abgelehnt. Wegen diese Entsch. findet nach § 95 ZwVerfG. i. Verb. m. § 793 ZPO. die sofortige Beschw. statt. Da die Entsch. des UG. und des UG. nicht übereinstimmen, ist ein neuer selbständiger Beschwerdegund gegeben und somit gem. § 568 Abs. 2 ZPO. die weitere Beschw. zulässig.

Die dem Schuldner gehörigen Grundstücke sind nach § 4 GGD., § 8 AllgVfg. z. Ausf. d. GGD. v. 20. Nov. 1899 auf gemeinschaftlichem Grundbuchblatt im Verzeichnis der Grundstücke unter Nr. 1—3 verzeichnet. Grundstück Nr. 1 in Größe von 23,70 Ar besteht aus einem Wohnhaus (ein Miethaus, in dem der Schuldner wohnt und zwei Wohnungen anderweit vermietet sind), Hausgarten und mehreren Nebengebäuden (Waschküche, Scheune, Stall, Werkstatt). Die Gebäubesteuervolle bezeichnet diese Beizung als Widnergrundstück. Auf diesem Grundstück betreibt der Schuldner, der von Beruf Bauunternehmer ist, ein Baugeschäft und eine Schneebemühle. Grundstück Nr. 2 ist Acker in Größe von 184,91 Ar und Grundstück Nr. 3 ist Wiese in Größe von 25,73 Ar. Die Grundstücke Nr. 2 und 3 umfassen im ganzen 210,64 Ar, also rund acht Morgen. 75 Ar (etwa drei Morgen) der Grundstücke 2 und 3 sind an R. verkauft und werden von diesem, der sie in Besitz hat, bewirtschaftet. Für R. ist eine Auffassungsvoormerkung eingetragen. Die übrigen rund fünf Morgen sind mit Korn, Kartoffeln und Viehfutter bestellt und dienen zur Ernährung des Schuldners und seiner Familie sowie einiger Schweine und Küher. Der Schuldner, der freilich verschiedene landwirtschaftliche Geräte besitzt, läßt das Land durch seinen Schwager und Bekannte bestellen. Solange sein Baugeschäft gut ging, hatte er das Ackerland nur „nebenbei“, wie der Amtsvorsteher es in der eingeholten Auskunft ausdrückt. Nach dem Darniederliegen des Bau- und Zimmergeschäfts spielt der Grundbesitz, wie der Amtsvorsteher bemerkt, eine andere Rolle. Er bildet nunmehr die Grundlage für das Dasein des Schuldners.

Der Begriff des landwirtschaftlichen Grundstücks im § 1 AusfW.D. v. 14. Febr. 1933 ist in weitem Sinne zu fassen (Jonas § 1

II 1 a). Er erstreckt sich auf den Ackerbau, soweit er die Erzeugung der für die menschliche Ernährung bestimmten Bodenfrüchte zum Gegenstande hat, und umfaßt auch Grundstücke, deren Erzeugnisse für die Viehzucht verwendet werden. Landwirtschaftliche Grundstücke i. S. des § 1 sind also solche Grundstücke, die der Gewinnung von Erzeugnissen dienen, die unmittelbar oder mittelbar aus pflanzlichen Bodenerzeugnissen erzielt werden. Es ist nicht erforderlich, daß die landwirtschaftlichen Grundstücke gewerbsmäßig genutzt werden, auch die Gewinnung landwirtschaftlicher Erzeugnisse für den eigenen Bedarf ist ausreichend. Entscheidend ist, daß das Grundstück tatsächlich landwirtschaftlich genutzt wird, die bloße Eignung zu landwirtschaftlichem Zwecke würde nicht genügen. Es ist daher gleichgültig, ob der Eigentümer oder ein anderer, z. B. ein Pächter, das Grundstück bewirtschaftet. Auch die hier von dem Käufer bewirtschafteten drei Morgen Land sind deshalb für die Prüfung nach § 1 Abs. 1 heranzuziehen. Hiernach sind die dem Schuldner gehörigen Grundstücke Nr. 2 und 3 (Acker und Wiese) landwirtschaftliche Grundstücke i. S. des § 1. Diese beiden Grundstücke bilden mit dem Grundstück Nr. 1 eine wirtschaftliche Einheit. Das Grundstück Nr. 1 ist nicht nur das Wohngrundstück des Schuldners, sondern es enthält auch Gebäude (Stall, Scheune), die für den landwirtschaftlichen Betrieb benutzt werden. Zugleich besteht noch auf dem Grundstück Nr. 1 ein nicht landwirtschaftlicher Betrieb, nämlich ein Baugeschäft und eine Schneidemühle. Als Nebenbetrieb i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 AnstW. vom 14. Febr. 1933 ist die Schneidemühle, die an sich ein forstwirtschaftliches Nebengewerbe darstellen kann (Jaekel-Gütche, 6. Aufl. 1929, § 10 Anm. 11; Reinhard-Müller, 3./4. Aufl. 1931, § 10 III 2; Jonas § 1 II 1 b) hier nicht anzusehen, weil sie nicht der Verarbeitung von forstwirtschaftlichen Erzeugnissen des Schuldners dient und daher nicht mit der auf dem Grundbesitz des Schuldners betriebenen Landwirtschaft wirtschaftlich in Verbindung steht (vgl. Jonas § 1 II 1 d; OLG. Kiel: JW. 1933, 1073, 1540, zweifelnd, ob nach Art. 1 § 1 ein derartiger Zusammenhang zu verlangen ist). Wenn mehrere, selbst in verschiedenen Grundbuchblättern geführte Grundstücke eines Schuldners in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, so werden regelmäßig sämtliche zu der Wirtschaftseinheit, gehörenden Grundstücke einschließlich der nicht selbst landwirtschaftlich genutzten Grundstücke dem landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz zu unterstellen sein, z. B. auch das Wohnhaus des Betriebsinhabers (Jonas § 1 II 1 d; v. Rogacki-v. Hoewel § 1 I 1 d). Das kann jedoch hinsichtlich eines zugehörigen, nicht landwirtschaftlichen Grundstücks nicht gelten, wenn der Eigentümer der landwirtschaftlichen Grundstücke auf dem nicht landwirtschaftlichen Grundstück einen industriellen Betrieb unterhält, der als Hauptbetrieb des Eigentümers angesehen werden muß und neben dem die Landwirtschaft nur untergeordnete Bedeutung besitzt. Eine solche Nebenrolle würde dem landwirtschaftlichen Betrieb zukommen, wenn sein Ertrag gegenüber den Einnahmen des Eigentümers aus seinem Hauptbetrieb nicht wesentlich ins Gewicht fällt. Würde in einem derartigen Falle auch das nicht landwirtschaftlich benutzte Grundstück, das den Mittelpunkt eines anders gearteten Hauptbetriebes bildet, Vollstreckungsschutz genießen, so würde der Vollstreckungsschutz über den in Art. 1 § 1 W. v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 63) beschriebenen Rahmen, die zur Gewandung der deutschen Landwirtschaft eingeleiteten Maßnahmen den Inhabern der Betriebe zugute kommen zu lassen" auf industrielle Betriebe erstreckt werden. Hat also ein landwirtschaftlicher Betrieb im Vergleich zu dem industriellen Betrieb des Schuldners, der auf einem anderen, mit den landwirtschaftlichen Grundstücken allerdings zusammenhängenden Grundstück des Schuldners geführt wird, bloß die Stellung eines Nebenbetriebes, so entfällt der Vollstreckungsschutz für das nicht landwirtschaftliche Grundstück des Schuldners. Ob in einem solchen Falle wenigstens die landwirtschaftlichen Grundstücke des Schuldners für sich allein trotz des wirtschaftlichen Zusammenhangs mit dem industriellen Hauptgrundstück des Schuldners Vollstreckungsschutz erlangen (anscheinend bejaht von OLG. Königsberg: JW. 1933, 1347 = DRZ. 1933, Nr. 322), kann dahingestellt bleiben. Im vorl. Falle hat zwar die Landwirtschaft für den Schuldner früher neben seinem Baugeschäft keine Rolle gespielt, aber in den letzten Jahren ist der Umfang des Baugeschäfts und der Schneidemühle erheblich zurückgegangen und der Schuldner zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes vorwiegend auf seinen landwirtschaftlichen Betrieb angewiesen worden. Mag auch in der jüngsten Zeit infolge der durch die Regierungsmassnahmen bewirkten Welschung des Baumarktes eine Besserung beim Schuldner eingetreten sein, wie die Beschwerdegegner jetzt behaupten, so ist doch nicht ersichtlich, daß der Schuldner nun wieder von dem Ertrag des Baugeschäfts leben kann. Baugeschäft und Schneidemühle haben ihre frühere, die Landwirtschaft überwiegende Stellung noch nicht wiedererlangt. Beide Betriebe sind vielmehr jetzt noch mindestens von gleicher Bedeutung für den Schuldner. Danach ist es gerechtfertigt, den gesamten Grundbesitz des Schuldners in den Vollstreckungsschutz einzubeziehen.

(RG., 12. ZivSen., Beschl. v. 1. Nov. 1933, 12 W 7923/33.)

Ver. von OGN. Dr. Winkler, Berlin.

*

3. § 49 PrPachtSchO.; §§ 2, 4 PächterSchG. Über die Niederschlagung der Gebühren eines Rechtsmittelverfahrens in Pachtobjekten entscheidet auf Beschwerde das RG.

Der Pächter hat auf Grund des § 2 PächterSchG. am 22. Mai 1933 beim PGL den Antrag gestellt, das ohne Kündigung ablaufende Pachtverhältnis zu verlängern. Der Vorsitzende des PGL hat den Antrag durch Beschl. v. 2. Juni 1933 zurückgewiesen, da die Unmöglichkeit der Entschuldung des Pächters nachgewiesen sei. Gegen diese Entsch. hat der Pächter Ber., hilfsweise Beschw., eingelegt, den Antrag aber, als weitere Verhandlungen über seine Entschuldung erfolglos waren, zurückgenommen und beantragt, die Gebühren für das Rechtsmittel gem. § 10 PrOG. außer Ansatz zu lassen. Das LG. hat diesen Antrag abgelehnt.

Die gegen den Beschl. des LG. eingelegte Beschw. ist zulässig. Denn nach § 49 Abs. 4 PrPachtSchO. finden hinsichtlich der Befreiung von Gebühren und der Erstattung von Auslagen die Vorschriften der §§ 8—10 PrOG. entsprechende Anwendung. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 PrOG. können Gerichtsgebühren und Auslagen, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden sein würden, niedergeschlagen werden. Nach § 10 Abs. 2 Satz 1 entscheiden über die Ausübung dieser Befugnis die Gerichte. Nach § 26 findet gegen die im § 10 Abs. 2 Satz 1 gedachte Entsch. die Beschw. nach Maßgabe des § 568 Abs. 1, 2 und der §§ 569—575 PrO. statt. Die Beschw. ist daher zulässig. Da nicht ein anderes OLG. gleichzeitig über eine Beschw. in der Sache, für die Kosten in Ansatz zu bringen sind, zu entscheiden hat, ist das RG. für die Entsch. über die Beschw. nach § 27 PrOG. ausschließlich zuständig.

Die Beschw. ist auch begründet. Nach § 2 PächterSchG. entscheidet über Anträge auf Verlängerung eines ohne Kündigung ablaufenden Pachtverhältnisses im förmlichen Verfahren im Gegensatz zu dem beschleunigten, außerordentlichen Verfahren nach § 4 PächterSchG. (vgl. den NE. des RG. v. 25. Okt. 1933, 17 Y 33/33) das PGL, nicht der Vorsitzende des PGL. Die Prüfung des Antrags des Pächters durch den Vorsitzenden des PGL. und seine Entsch. über diesen Antrag entsprachen daher nicht den gesetzlichen Vorschriften und erfolgten durch eine unzuständige Stelle. Der Pächter hatte vielmehr Anspruch darauf, daß über seinen Antrag durch das PGL, also den Vorsitzenden gemeinsam mit den Beisitzern, entschieden wurde. Es besteht durchaus die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit, daß in diesem Falle mit Rücksicht auf die eingetretene Änderung der landwirtschaftlichen Entschuldung durch das EntschuldungsG. v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) Ermittlungen angestellt worden wären, die die Einlegung des Rechtsmittels erübrigt hätten, zumal da der Pächter alsbald nach erneuter Feststellung der Unmöglichkeit seiner Entschuldung den Antrag zurückgenommen hat. Da durch die unrichtige Behandlung der Sache im ersten Rechtszuge vorzeitig und durch eine unzuständige Stelle entschieden worden ist, blieb dem Pächter nichts anderes übrig, als diese Entsch. durch ein Rechtsmittel anzufechten. Es ist also das Rechtsmittelverfahren durch die unrichtige Behandlung der Sache im ersten Rechtszuge erforderlich geworden. Von der Befugnis des § 10 Abs. 1 Satz 1 PrOG. ist daher Gebrauch zu machen, und die Gerichtsgebühren und Auslagen des Rechtsmittelverfahrens sind außer Ansatz zu lassen.

(RG., 17. ZivSen., Beschl. v. 18. Dez. 1933, 17 W 9209/33.)

Ver. von OGN. Dahmann, Berlin.

*

Haum.

4. § 812 BGB. Giebelmayer. Schon bei Errichtung des ersten Hauses greift der Satz *superficies solo cedit* Platz. Ein Bereicherungsanspruch gegen den enteigneten Rechtsnachfolger des Nachbarn besteht nicht. †)

Der Kl. hat sein Begehren in erster Linie auf die gesetzlichen Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung gestützt. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, der zur Voraussetzung hat, daß die Bekl. ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Kl. bereichert sind, besteht aber nicht. Die Rechtsausführungen, die der Kl. wegen des Eigentums an dem übergebenen Teile der Giebelmayer gemacht hat, können als zutreffend nicht anerkannt werden. Diese Ausführungen gehen dahin, daß die Giebelmayer zunächst in voller Breite, d. h. auch mit dem übergebauten Teil, als wesentlicher Bestandteil seines Hauses sein Eigentum gewesen sei, daß dann beim Anbau des Hauses der Bekl. geworden sei, das Eigentum an der Mauer entsprechend der Grundstücksgrenze auseinandergefallen sei, so daß er selbst dadurch das Eigentum an dem übergebauten Teile zugunsten der Bekl. verloren habe. Bei ihnen wird aber der gesetzlichen Vorschr. des § 94 BGB., daß die mit dem Grund und Boden festverbundenen Sachen wesentliche Bestandteile des Grundstückes sind (*superficies solo cedit*), nicht die richtige Würdigung zuteil. Nach der

Zu 4. Vgl. auch OLG. Hamm: JW. 1933, 2015³ u. 2017⁵.

Rechtsansicht des Kl. würde dieser Grundsatz überhaupt keine Geltung haben, solange nur ein Haus errichtet ist, er würde aber sogar das Ausschlaggebende dann sein, wenn auch das zweite Haus ausgeführt ist. Schon diese Unstimmigkeit zeigt, daß die Rechtsansicht des Kl. nicht haltbar ist. Der Grundsatz superficies solo cedit muß entweder stets gelten oder darf in keinem Falle Geltung haben. Der Sen. hat daher auch in ständiger Rpr. und in Übereinstimmung mit der Rpr. des RG. angenommen, daß dem Grundsatz superficies solo cedit die überwiegende Bedeutung zukommt, und daß er in jedem Falle also schon bei der Errichtung des ersten Hauses und der Ausführung des Mauerbaues Geltung hat. An diesem Rechtsstandpunkte ist festzuhalten. Der Kl. ist dann niemals Eigentümer des übergebauten Mauerteiles gewesen, sondern dieser Mauerteil ist sofort in das Eigentum des Grundstücksnachbarn gelangt. Der Umstand, daß der Grundstücksnachbar mit dem Überbau einverstanden gewesen ist, ist dabei ohne rechtliche Bedeutung. Der Kl. hat daher nicht etwa durch den späteren Anbau der Bekl. einen Rechtsverlust erlitten, sondern, wenn überhaupt ein Rechtsverlust eingetreten ist, ist er schon bei der Errichtung der Mauer eingetreten. Sofern der Überbau eine Bereicherung des Nachbarn herbeigeführt haben sollte, ist also auch die Bereicherung des Nachbarn schon mit der Errichtung der Mauer und nicht erst später eingetreten. Derjenige, der eine Bereicherung erfahren haben könnte, könnte also nur der Nachbar, nicht jedoch die Bekl. sein. Die Bekl. sind keinesfalls rechtlos bereichert, und zwar auch nicht etwa später. Sie haben das Grundstück mit dem auf ihm stehenden Mauerteile gekauft und aus Grund dieses Vertrages durch die Auflassung erworben. Sie haben also das Eigentum an dem Mauerteil durch die Auflassung entsprechend der gesetzlichen Vorschr., daß sich das Eigentum an dem Grundstück auch auf die mit dem Grund und Boden festverbundenen Sachen erstreckt, und nicht etwa ohne Rechtsgrund erlangt. Ihr Erwerb ist auch nicht einmal ein unentgeltlicher, so daß sie nicht als Drittempfänger verantwortlich gemacht werden können; denn der für das Grundstück gezahlte Preis entfällt gleichzeitig mit die Gegenleistung für den mit dem Überbau erlangten Mauerteil. Die gegen die Bekl. gerichtete Bereicherungsklage muß daher in jedem Falle schon deshalb abgewiesen werden, weil die Bereicherung, welche die Bekl. mit dem übergebauten Mauerteile erlangt haben, weder auf Kosten des Kl. noch ohne rechtlichen Grund noch unentgeltlich erlangt ist.

(OLG. Hamm, 2. ZivSen., Urt. v. 14. Juli 1933, 2 U 206/32.)

Eingef. von M. Dr. Niemöller, Hamm i. W.

Karlsruhe.

5. §§ 437, 459, 493, 717, 719 BGB. Keine Kaufpreisminderung für den Anteil des Gesellschafters einer OHG.

Die OHG. ist — anerkanntes Recht — keine juristische Person, sondern die unter einem Namen zusammengefaßte Gesamtheit der Gesellschafter. Das Gesellschaftsvermögen ist selbständig. Die jeweiligen Gesellschafter sind Eigentümer zur gesamten Hand (vgl. RG. 114, 93). Den Verkauf eines Gesellschafters aus dem Gesamthandsverhältnis auf den Erwerber über. Gegenstand des Vertrages sind aber nicht Sachen, sondern Rechte. § 493 BGB. ist also nicht anwendbar. Nicht entgegenstehen alle sich mit dem Verkauf eines Erwerbers befassenden und auf ihn die §§ 459 ff. BGB. anwendenden Entsch. Man kann ein Erwerbsgeschäft sehr wohl als Sache bezeichnen (vgl. RG. 138, 354¹), nicht aber den Anteil eines Gesellschafters. Auch der Einwand, daß ein Vertrag über die Auseinandersetzung eines Gesellschafters als unter § 493 fallend bezeichnet wurde, verspricht nicht, weil in solchen Verträgen das Eigentum eines Gesellschafters an den Gesellschaftsvermögensgegenständen übertragen wurde. Hiernach sind in vorl. Falle §§ 459 ff. nicht anwendbar, sondern nur § 437 BGB., der eine Haftung nur für den rechtlichen Bestand vorsieht. Dieser ist aber nicht angezweifelt.

(OLG. Karlsruhe, 2. ZivSen., Urt. v. 21. Juli 1933, ZBR 171/32.)

Ver. von OMR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

Königsberg.

6. § 84 ZwVerfG. Die Genehmigung des Verfahrens kann noch mit der weiteren Beschwerde beigebracht werden.

Der Zuschlag ist von dem OLG. auf die Beschw. eines Gläubigers wegen Nichtberücksichtigung seines dinglichen Rechts im geringsten Gebot aufgehoben. Die weitere Beschw. des Erstherers ist zulässig; sie

¹) JW. 1933, 905.

hat auch Erfolg gehabt. Die Nichtberücksichtigung des Rechts des Gläubigers verletzte allerdings die Vorschr. über die Feststellung des geringsten Gebots und hätte zur Verjagung des Zuschlags nach § 83 Ziff. 1 ZwVerfG. führen müssen. Die zutreffend von dem OLG. gezogene Folgerung kann nicht dadurch beseitigt werden, daß der Gläubiger seine erste Beschw. zurücknimmt und mit dem Erstherer die weitere Beschw. für erledigt erklärt. Eine Zurücknahme der Beschw. ist vielmehr nach Zustellung des Beschl. des OLG. unbeachtlich (JW. 1932, 3208). Dagegen war der Gläubiger nicht gehindert, noch im Verfahren über die weitere Beschw. das Verfahren des OLG. in öffentlicher Urkunde nach § 84 zu genehmigen und auf die erhobene Rüge zu verzichten. Der gegenteiligen Ansicht JW. 1930, 657 kann der jetzt beschließende Senat nicht beitreten; er sieht vielmehr in Übereinstimmung mit dem Beschl. JW. 1932, 3208 in der Best. des § 84 a. a. D. kein Hindernis für die Nachbringung der Genehmigung im Beschw. Verfahren. Solange der Zuschlag noch nicht rechtskräftig, steht nichts im Wege, eine auf das Recht eines Beteiligten beschränkte Verfahrensverletzung durch dessen Genehmigung auch noch im Beschw. Verfahren sanktionieren zu lassen. Dies entspricht dem gemäß § 96 ZwVerfG. anwendbaren Grundsatz des § 570 ZPO., nach dem neue Tatsachen mit der Beschw. geltend gemacht werden dürfen. Die Einschränkung dieses Grundsatzes durch § 100 Abs. 1 ZwVerfG. kann in vorl. Falle, in dem der Erstherer mit der Beschw. die von dem OLG. angenommene Verletzung des § 83 Ziff. 1 durch die Tatsache nachträglicher Genehmigung nur ausräumen will, der Beachtung der Genehmigung nicht im Wege stehen. Die im § 100 Abs. 1 a. a. D. ausgesprochene Beschränkung des Beschw. Rechts auf bestimmte Gründe will nicht jeder Rechtsverletzung Einfluß auf die Zuschlagsentscheidung einräumen; es sollen nur bestimmte Verstöße das Recht zur Anfechtung geben, und auch unter ihnen werden noch die im § 83 Ziff. 1—5 genannten, von den unter 6 u. 7 aufgeführten Verfassungsgründen insofern unterschiedlich behandelt, als letztere als schwerwiegende Verstöße — in jedem Falle einer Prüfung von Amts wegen unterliegen. Bei dieser Behandlung der Verfassungsgründe muß es im Interesse der Aufrechterhaltung des von dem OLG. ausgesprochenen Zuschlags statthaft sein, daß ein von diesem übersehener Verfassungsgrund der ersten Gruppe, auf den die Beschw. des Verletzten mit Erfolg gestützt war, durch dessen im Zuge der weiteren Beschw. in der Form des § 84 Abs. 2 erklärte Genehmigung entkräftet und diese Tatsache auch vom Gericht beachtet wird. Durch diese Zulassung wird hier kein am Verfahren Beteiligter in seinen Rechten benachteiligt. Ebensovienig wird der Schuldner beeinträchtigt, da es auch ohne den Verfahrensmangel zum Zuschlag gekommen und ein besseres Versteigerungsergebnis nicht zu erwarten gewesen wäre. Die Nichtberücksichtigung der Genehmigung im Beschw. Verfahren würde hiernach nicht nur ein nicht zu billigendes formales Ergebnis sein, das den wahren Interessen der Beteiligten nicht gerecht wird, sondern es würde auch gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Gläubiger, der das Verfahren genehmigt hat, auf Aufhebung des Zuschlags wegen des verzeihenen Mangels noch im Zuge der weiteren Beschw. bestehen würde.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 9. Nov. 1932, 7 W 524/33.)

Ver. von OMR. Sietoff, Königsberg.

Stuttgart.

7. §§ 13, 25, 29, 51 RWObD.; § 145 ZPO. Der Kl., der mehrere Streitgenossen vertritt, hat auch bei Trennung des Verfahrens die Prozeßgebühr und die Verhandlungsgebühr nur einmal zu beanspruchen. †)

Nach freieriger Verhandlung gegen den Bekl. M. wurde das Verfahren gegen ihn von dem gegen den Mitbekl. S. abgetrennt. Wegen jeden der beiden wurde dann freitig verhandelt. Ihr gemein-

Zu 7. Dem obenstehenden Beschluß kann m. E. nur zum Teil zugestimmt werden.

1. Die Trennung der Verhandlung ist eine prozeßleitende Anordnung. Sie bezweckt entweder die Herbeiführung einer größeren Übersichtlichkeit des Prozeßstoffes oder die Beschleunigung des Verfahrens über den gesamten Prozeßstoff durch Auscheidung einzelner Teile (Stein-Jonas, 15. Aufl., Bem. I zu § 145 ZPO.). Sie hat die Wirkung, daß der ursprünglich einheitliche Rechtsstreit nicht nur tatsächlich, sondern auch im Rechtssinne in mehrere Rechtsstreitigkeiten zerlegt wird; allerdings dauern schon eingetretene Wirkungen der Rechtsabhängigkeit fort (Stein-Jonas, Bem. V zu § 145 ZPO.).

Daraus ergibt sich m. E., daß

1. der Streitwert vom Zeitpunkt der Trennung ab für jeden der selbständig gewordenen Teile besonders zu berechnen ist (Stein-Jonas, Bem. V zu § 145 ZPO.),
2. Gebühren, die erst nach der Trennung entstehen, in jedem Verfahren besonders zu berechnen sind,
3. Gebühren, die schon vor der Trennung entstanden sind, nicht wegen der Trennung noch ein zweites Mal entstehen.

Es kann also dem vorstehenden Beschluß insofern zugestimmt werden,

jamer Armenanwalt verlangt Prozeß- und Verhandlungsgebühr doppelt, erhielt sie jedoch nur einfach. Nach § 29 RVGebD. umfassen die Gebühren des § 13 die gesamte Tätigkeit vom Auftrag bis zur Beendigung der Instanz. Es fragt sich, wann in den getrennten Verfahren die Instanz begonnen hat, ob nämlich zu dem späteren Verfahren auch der Abschnitt vor der Trennung gehört oder ob mit der Trennung eine neue Instanz anfing. Nur im letzteren Fall kann der N. die Gebühren doppelt verlangen. Nach Jonas, *GRG.*, 2. Aufl., § 25 Anm. 1a Abs. 3 und Walter = Joachim = Friedlaender § 25 Anm. 3 bildet die Fortsetzung des Verfahrens nach der Trennung nur einen Teil derselben Instanz. Anderer Meinung scheinbar Rittmann = Wenz, *GRG.*, 14. Aufl., § 13 Anm. 4 und § 20 Anm. 3; Baumbach, *GRG.*, § 51 Anm. 1. Nach diesen sind die Gebühren von der Trennung an nach dem Streitwert der abgetrennten Teile zu erheben und die Prozeßgebühr für jeden Teil anzusetzen. Das ist aber wohl nur so zu verstehen, daß die Prozeßgebühr für jeden Teil des Streitgegenstands seinem nunmehrigen Wert entsprechend angerechnet wird. Denn sollte man der Ansicht sein, daß mit der Trennung für jeden Teil eine Prozeßgebühr neu entstehe, so müßte man rückwirkende Kraft des Trennungsbeschlusses oder ein neues Verfahren annehmen. In der Berufung müßte das zu einer neuen Anforderung gem. § 519 Abs. 6 ZPO. führen, was abzulehnen ist (vgl. Petersen, *ZPO.*, 5. Aufl., § 145 Anm. 6). Zwar kann die Prozeßgebühr auch nach der Trennung immer noch weiter entstehen, aber der N. kann sie nach § 25 nur einmal verlangen. Das erstreckt sich auch auf die Verhandlungsgebühr, obwohl vor der Trennung nur gegen N. streitig verhandelt war (OLG. Dresden bei Sörgel, 1909, S. 922 zu § 25 RVGebD.). Übrigens hatte der N. auch für D. durch den Antrag auf Trennung i. S. v. § 13 Nr. 2 verhandelt.

(OLG. Stuttgart, 2. Zivilsen., Beschl. v. 27. Juli 1933, U 982/32.)

Berlin.

b) Strafsachen.

S. § 242 StGB.; §§ 17, 140 PrWaffG. v. 7. April 1913 (GS. 53); § 954 BGB. Diebstahl an auf Anlandungen geschnittenen Weiden.

Das Eigentum des Angekl. an den Anlandungen ergibt sich aus §§ 17 I u. 140 I WaffG., während das Nutzungsrecht des Staates aus § 140 II u. III WaffG. folgt. Danach tritt der zur Unterhaltung des Wasserlaufs Verpflichtete, hier nach § 115 WaffG. der Staat, kraft Gesetzes in den Besitz und die Nutzung der Anlandungen, die infolge der Unterhaltungsarbeiten (Buhnen) im Wasserlauf entstanden sind. Zur Entstehung des Besitz- und Nutzungsrechts des Staates bedarf es nicht erst der Besitzergreifung durch den Unterhaltungspflichtigen; der Besitzergreifung tritt vielmehr schon mit der Entstehung der Anlandung ein (vgl. Wolff, *Sachenrecht*, 9. Bearb., § 100 VI 3 Anm. 37; Holz-Kreuz, *WaffG.*, 3./4. Aufl., Anm. 3 zu § 140; anders zu § 5 PrStrombauVerwG. v. 1883: RG. 33, 333, wonach der Unterhalter den Besitz erst, wenn er den Anliegern seine Absicht, die An-

als festgestellt wird, daß nicht noch eine zweite Prozeßgebühr entstanden ist, und in dem Verfahren gegen N. nicht noch einmal eine erste Verhandlungsgebühr.

II. Dagegen ist diese Gebühr m. E. in dem neuen Verfahren gegen S. entstanden. Dem steht zunächst § 25 RVGebD. nicht entgegen. Er will lediglich verhindern, daß für einen unselbständigen Teil eines einheitlichen Rechtsstreites eine Gebühr wiederholt beantragt wird. Dieser Zweckgedanke versagt, wenn der „Teil“ rechtlich, insbes. kostenrechtlich, selbständig wird und die Gebühr für ihn noch nicht entstanden war.

Der Antrag auf Trennung ist aber keine Verhandlung i. S. des § 13 Ziff. 2 RVGebD. Diese Best. regelt grundsätzlich nur die „streitige“ Verhandlung. Das ergibt ein Schluß aus § 16 RVGebD. Der „Antrag“ auf Trennung ist kein Sachantrag, nicht einmal ein Prozeßantrag (wie der Antrag auf Erlass eines Veräumnisurteils oder auf Erlass einer Entsch. nach Lage der Akten), sondern lediglich die Anregung zu einer von Amts wegen zu treffenden prozessleitenden Anordnung. Der Begriff der streitigen Verhandlung sollte für die Anwendung des § 13 Ziff. 2 RVGebD. nicht anders bestimmt werden als für § 333 ZPO. Hierfür ist die Stellung eines Sachantrages zwar grundsätzlich (nicht ausnahmslos) erforderlich, aber nicht einmal stets ausreißend (vgl. hierzu RG. 10, 390). Vielmehr wird unter verhandeln „diejenige Tätigkeit der Parteien zu verstehen sein, in welcher sie untereinander vor dem Richter einen unter ihnen vorwaltenden Rechtsstreit vom entgegengesetzten Standpunkt aus erörtern und — eine jede in ihrem Interesse — diejenigen tatsächlichen Umstände, rechtlichen Ausführungen und Anträge vorbringen, durch welche sie eine ihren Ansichten entsprechende Entsch. des Richters herbeirufen will“ (RG. 10, 389). Davon kann bei einer bloßen Anregung zu einer prozessleitenden Anordnung nicht die Rede sein.

N.A. Dr. Matzke, Berlin.

landung auszubilden, erlangen soll). Auch daß der Unterhaltungspflichtige Arbeiten zur Ausbildung und Befestigung der Anlandungen, die § 140 II WaffG. als Zweck des Besitz- und Nutzungsrechts des Unterhaltungspflichtigen bezeichnet, tatsächlich vornimmt oder vorzunehmen beabsichtigt, und daß, wie in § 140 II Satz 3 WaffG. vorgeschrieben, dem Anlieger von dem Vorhaben des Unterhaltungspflichtigen, die Anlandungen auszubilden und zu befestigen, schriftlich Kenntnis gegeben wird, ist zur Entscheidung dieser Rechte nicht erforderlich (Holz-Kreuz a. a. D.). Diese Regelung gilt auch für nicht „reife“ Anlandungen, die infolge von Unterhaltungsarbeiten vor dem Inkrafttreten des WaffG. von 1913 entstanden sind. Jedoch bleiben bei natürlichen Wasserläufen 1. Ordnung die nach dem StrombauVerwG. von 1883 erworbenen Rechte unberührt (§ 140 IV WaffG.). Für die Frage, ob zugunsten des Angekl. ein solches Recht, das dem Nutzungsrecht des Staates entgegensteht, auf Grund des StrombauVerwG. entstanden ist, bedarf es nicht der Stellungnahme dazu, ob auch für § 5 d. Ges. anzunehmen ist, daß das Besitz- und Nutzungsrecht des Unterhaltungspflichtigen kraft Gesetzes mit der Entstehung der Anlandung entsteht (vgl. RG. 33, 333). Jedenfalls darf nach §§ 5 I, 6 StrombauVerwG. der Anlieger nur mit Genehmigung der Strombauverwaltung oder, unter bestimmten Voraussetzungen, wenn er den Wert der Anlandungen erstattet, in deren Besitz treten. Eine dieser Voraussetzungen liegt aber hier nicht vor. In den angeführten Stellen des StrombauVerwG. ist zwar nur vom Besitz, nicht von der Nutzung ausdrücklich die Rede; daraus kann jedoch nicht entnommen werden, daß dem Anlieger, wenn jene Voraussetzungen nicht vorliegen, doch ein Nutzungsrecht an den Anlandungen zustehen könnte; dagegen spricht, daß das Besitz- und das Nutzungsrecht sonst in dem Gesetze gleichartig behandelt werden (vgl. § 5 II) und daß nach § 6 der Anlieger zur Übernahme der Anlandungen ihren vollen Wert zu erstatten hat, was nicht wohl zu erklären wäre, wenn ihm schon vorher ein Nutzungsrecht an den Anlandungen zustehen könnte. Dem Angekl. ist hiernach ein dem Nutzungsrecht des Staates i. S. des § 140 IV WaffG. entgegenstehendes Recht auf Grund des StrombauVerwG. nicht erwachsen. Der Zeitpunkt der „Reife“ der Anlandungen gemäß § 140 II WaffG. war festgestelltemaßen zur Zeit der Tat noch nicht erreicht, die außerdem zur Beendigung des Besitz- und Nutzungsrechts des Staates erforderliche Zustimmung zur Übernahme durch den Anlieger bis zur Tat nicht erteilt (§ 140 III WaffG.). War somit damals der Staat an den Anlandungen nutzungsberechtigt, so wurden die vom Angekl. auf den Anlandungen abgefragten und abgefahrenen Weiden nach § 954 BGB. mit der Trennung Eigentum des Staates. Damit wäre die Möglichkeit seiner Verurteilung wegen Diebstahls gegeben.

(RG., 2. Strafsen., Ur. v. 13. Nov. 1933, 2 S 308/33)

Ber. von RGR. Körner, Berlin.

*

Stuttgart.

9. §§ 172, 211 StPD. Gegen einen Bescheid der Staatsanwaltschaft bei dem OLG., der die Wiederaufnahme der Klage nach § 211 StPD. abgelehnt hat, gibt es keinen Antrag auf gerichtliche Entsch. †)

Die beiden Beschuldigten sind durch Beschluß der StrR. von der Anschulldigung des Meineids rechtskräftig außer Verfolgung gesetzt worden. Der Antragsteller verlangt auf Grund angeblich

Zu 9. Das OLG. begründet seinen Beschluß, der die Klageerzwingungsmöglichkeit nach § 172 StPD. im Falle des § 211 StPD. ablehnet, nicht weiter. Es widerlegt insbes. mit keinem Wort den von Löwe (G ü n d e l), *StPD.*, 19. Aufl. (1933) § 172 Note 6 b geltend gemachten Gesichtspunkt, daß die Wiederaufnahme nach § 211 StPD. beim Vorliegen neuer Tatsachen oder Beweismittel durch Erhebung einer neuen Klage geschieht, daß also gerade diejenige Lage gegeben ist, die § 172 StPD. voraussetzt. Dieser Gesichtspunkt entscheidet in der Tat durchgreifend die vorl. Frage für die Zulässigkeit der Klageerzwingung und gegen den Beschluß des OLG. Stuttgart. Selbstverständlich ist Voraussetzung (§ 211 StPD.), daß erhebliche „neue Tatsachen oder Beweismittel“ beigebracht werden. Dann aber ist kein Grund ersichtlich, der die Ablehnung des § 172 StPD. rechtfertigen könnte. Aus denselben Erwägungen muß auch (in Übereinstimmung mit der jetzigen Ansicht von Löwe, § 174 R. 6) die Klageerzwingungsmöglichkeit in § 174 Abs. 2 beim Vorbringen neuer Tatsachen oder Beweismittel bejaht werden. Damit steht es nicht in Widerspruch, wenn Löwe a. a. D. Note 6 b auch jetzt den § 172 StPD. für nicht anwendbar erklärt, wenn der StA. es ablehnt, die Wiederaufnahme des Verfahrens zumgunsten eines Freigeprochenen (§ 362 StPD.) herbeizuführen. Denn hier war bereits antragsgemäße öffentliche Klage (§ 171 StPD.) erhoben und durchgeführt. Übereinstimmung in beiden Richtungen mit der hier vertretenen Ansicht besteht bei B e l i n g, *Deutsches Strafprozessrecht* (1928) S. 490 Anm. 1.

Prof. Dr. Edm. Meßger, München.

neuer Tatsachen und Beweismittel die Wiederaufnahme der Klage nach § 211 StPD. Die Staatsanwaltschaft hat dies abgelehnt. Der Antragsteller begehrt hierwegen gerichtliche Entsch. nach § 172 StPD. Die Frage, ob ein Antrag nach § 211 StPD. zulässig ist, ist in Nspr. und Schrifttum umstritten (siehe Löwe-Rosenberg, 19. Aufl., Note 6 b zu § 172 und Note 4 c zu § 211 StPD.). Die Nspr. hat die Frage überwiegend verneint (OLG. Dresden, Königsberg, Hamburg; Alsb. Straßproz. Entsch. Bd. 1 Nr. 392; Breslau: GoldArch. 51, 69; RG.: GoldArch. 62, 192; dagegen: Kassel: GoldArch. 37, 428; Rostod: Alsb. Straßproz. Entsch. Bd. 1 Nr. 393, sowie Löwe-Rosenberg a. a. O.). Der erf. Sen. hat sich — unter Aufgabe einer früheren gegenständlichen Ansicht (Württb. Jahrb. 28, 77) — neuerdings der herrschenden Auffassung angeschlossen (Beschl. v. 8. Nov. 1922 Nr. 364 und v. 4. März 1927 Nr. 45) und im Falle des § 211 StPD. die Erzwingungsklage des § 172 StPD. für unzulässig erklärt. Von dieser Nspr. abzugehen, liegt, auch nachdem Löwe-Rosenberg nunmehr in der 19. Aufl. a. a. O. der anderen Ansicht beigetreten ist, kein Anlaß vor.

(OLG. Stuttgart, Beschl. v. 9. Okt. 1933, W 269/33.)

Ber. von StA. Hildenbrand, Stuttgart.

Landgerichte.

Altona.

1. Wird von der Gesellschafterversammlung einer GmbH. Kapitalherabsetzung in erleichteter Form beschlüssen, so sind die Notariatskosten von dem vollen Betrag zu berechnen.

Die Antragstellerin beanstandet die Höhe des für die Gebührenberechnung angelegten Wertes, indem sie darauf hinweist, daß nach § 18 DurchfW. v. 18. Febr. 1932 bei der Berechnung der Gebühren für die Beurkundung der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister der fünfte Teil des Betrages der Kapitalherabsetzung als Wert zugrunde zu legen sei. Da der Sinn dieser gesetzlichen Best. sei, eine allgemeine Verbilligung der Gebühren bei der Kapitalherabsetzung herbeizuführen, so habe der Notar auch für die Beurkundung des Beschlusses der Gesellschafterversammlung nur den fünften Teil des Betrages der Kapitalherabsetzung als Wert ansetzen dürfen.

Gemäß § 53 GmbHG. ist ein Beschluß, der eine Herabsetzung des Stammkapitals enthält, als Satzungsänderung nur wirksam, wenn er gerichtlich oder notariell beurkundet wird. Da die Kapitalherabsetzung weiterhin zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregister bedarf, so haben die Geschäftsführer der GmbH. gem. § 54 GmbHG. eine entsprechende Anmeldung des Beschlusses zum Handelsregister vorzunehmen. Diese Anmeldung muß in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form erfolgen (vgl. Hachenburg, Komm. z. GmbHG., Anm. 1 zu § 54). Nach § 18 DurchfW. v. 18. Febr. 1933 (RGBl. I, 78) gilt, soweit bei der Berechnung der Gebühren für die registriergerichtliche Eintragung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung über die Kapitalherabsetzung und für die Beurkundung der Anmeldung zur Eintragung als Wert des Gegenstandes der Betrag zugrunde zu legen ist, um den das Stammkapital herabgesetzt wird, der fünfte Teil des Betrages als Wert des Gegenstandes, wenn es sich um eine Kapitalherabsetzung in erleichteter Form handelt. Wie die Fassung dieser Best. erkennen läßt, sollen von der Herabsetzung des Wertes nur die bei der Anmeldung zur Eintragung und bei der registriergerichtlichen Eintragung entstehenden Einzelgebühren betroffen werden; hätte der Gesetzgeber die gesamten gerichtlichen oder notariellen Gebühren einer Kapitalherabsetzung in erleichteter Form senken wollen, so hätte er von der verschiedenen bei einer solchen Kapitalherabsetzung zur Entziehung gelangenden Gebühren nicht gerade die der Anmeldung und der Eintragung hervorgehoben, die getrennt von denen der Beurkundung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses berechnet werden. Der Umstand, daß in dem § 18 der bezeichneten DurchfW. nicht nur die Beglaubigung der Anmeldung zur Eintragung, sondern auch ihre Beurkundung erwähnt worden ist, findet darin seine Erklärung, daß auch eine an Stelle der Beglaubigung vorgenommene gerichtliche oder notarielle Beurkundung (vgl. § 129 BGB.) von der Gebührensenkung erfaßt werden soll.

(LG. Altona, Beschl. v. 18. Nov. 1933, III BJ Sd 14106.)

Ber. von RA. Dr. Carl Sieveking, Altona.

Berlin.

2. TarSt. 15 PrStempStG. Eine Versteampelungspflicht auf Grund der TarSt. 15 PrStempStG. besteht nicht bei Grundstücksverträgen, in denen der Erwerber des Grundstücks die bestehenden Lasten übernimmt, weil sein Wille nicht darauf gerichtet ist, durch die Übernahme der Lasten eine fremde Verbindlichkeit zu sichern, sondern darauf, eine selbständige, von dem Bestehen der Schuld

des alten Schuldners unabhängige, Verbindlichkeit zu begründen.

Die Kl. hat durch notarielle Urkunde von A. ein Grundstück erworben. Auf diesem Grundstück ist für die G. eine Hypothek von 2000000 RM eingetragen. Für diese Hypothek hat die Kl. die persönliche Schuld übernommen. Die betr. Best. in der Urkunde lautet: „Für diese Hypothek von 2000000 RM übernimmt die Kl. hierdurch die persönliche Schuld.“ Der Beschl. hat für diesen Vorgang gemäß TarSt. 15 des PrStempStG. einen Landesstempel von 2530 RM nachgefordert. Die Kl. hat den Betrag bezahlt.

Sie trägt vor, daß die Erhebung dieses Stempels unbedeutend sei und verlangt daher den nachgeforderten Stempel zurück.

Der auf § 26 StempStG. gestützte Anspruch ist begründet.

Der TarSt. 15 unterliegen alle diejenigen schriftlichen Erklärungen, die die Sicherstellung von Rechten bezwecken. Voraussetzung ist stets das Bestehen einer Hauptforderung, an deren Seite die Sicherstellung als Nebenverpflichtung tritt. Die in Frage stehende Schuldübernahme der Kl. ist rechtlich als kumulative Schuldübernahme zu bewerten. Maßgebend für die rechtliche Beurteilung des Vorgangs und seiner Stempelpflichtigkeit ist nach § 31 PrStempStG. lediglich der Inhalt der Urkunde. Dieser ergibt aber nur eine Schuldübernahme durch die Kl., nicht aber eine Schuldentlastung des A. Ob eine derartige Schuldentlastung durch nebenhergehende Vereinbarungen bewirkt worden ist, ist für die Entsch. der vorl. Frage unerheblich. Es ist der Rechtsauffassung des Beschl. insoweit zuzustimmen, daß im Zweifel und regelmäßig die kumulative Schuldübernahme Bürgerlichkeitscharakter hat. Der Wille des eintretenden Schuldners ist grundsätzlich darauf gerichtet, für die Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit einzutreten, also eine fremde Verbindlichkeit zu sichern.

Dieser Regelfall erleidet aber Ausnahmen. Eine solche Ausnahme besteht, wenn der eintretende Schuldner eine eigene selbständige Verbindlichkeit begründen will, deren Bestehen unabhängig von dem Bestehen der Schuld des alten Schuldners sein soll. In diesen Fällen fehlt es an dem Willen, für eine fremde Schuld einzustehen (RG. 64, 318 ff.). Die besonderen Umstände des vorl. Falles rechtfertigen die Ausnahme einer solchen Ausnahme. Bei Grundstücksverträgen, in denen der Erwerber bestehende Lasten übernimmt, ist sein Wille grundsätzlich darauf gerichtet, durch die Übernahme der Lasten eine selbständige Verbindlichkeit zu begründen. Die neue Verbindlichkeit ist stets unabhängig von dem Bestehen der alten Verbindlichkeit. Die Übernahme solcher Grundstücksbelastung hat außerdem regelmäßig zum Ziel, den bisherigen Schuldner aus der Haft zu entlassen. Diese Lastentlastung wird besonders durch die Vorschrift des § 416 BGB. erleichtert. Aus diesen Erwägungen heraus sieht das Gericht in der vorl. Schuldübernahme die Begründung einer neuen selbständigen Schuld, nicht aber die Sicherstellung einer schon bestehenden Verbindlichkeit. Die Anwendung der TarSt. 15 scheidet somit aus.

(LG. I Berlin, Urf. v. 20. Juni 1933, 214 O 107/33.)

Eingef. v. W. Deuschhausen, Berlin.

Dresden.

3. § 19 W. v. 26. Mai 1933. Wo der Sonderatbestand der Verfahrensverzögerung des § 19 d Abs. 3 der W. v. 26. Mai 1933 einschlägt, entfällt die Wohlthat des § 19 d Abs. 5.

Nach Erlaß der W. v. 26. Mai 1933 hat der Beschw. Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Eidesleistung erhoben und damit veranlaßt, daß der Termin erfolglos blieb. Der Widerspruch ist unbegründet gewesen, wie das O. festgestellt hat. In einem anderen Verfahren hat späterhin der Beschw. die durch § 19 d W. v. 26. Mai 1933 zugelassene Versicherung abgegeben. Die Gleichstellung der Abgabe der Versicherung mit der Leistung des Eides gem. § 19 d Abs. 5 der W. scheidet aber aus, wo der Sonderatbestand der unbegründeten Verfahrensverzögerung des § 19 d Abs. 3 vorliegt. Infolgedessen ist die Beschw. als unbegründet zurückzuweisen.

(LG. Dresden, 12. Bk., Beschl. v. 17. Okt. 1933, 12 BC 1655/33 Nr. 5.)

Ber. von OGR. Dr. Rudolf Schelb, Dresden.

Essen.

4. § 803 ZPO. Das Verbot der Überpfändung gilt auch für die Pfändung von Forderungen. Das hindert aber nicht die Pfändung einer die zu sichernde Forderung übersteigenden Forderung. Wenn ein Forderungsteil unter Vorrang vor dem Rest gepfändet ist, tritt jedoch das allgemeine Verbot der Überpfändung wieder in Wirkung.

Zwar ist es nach der in der Rechtslehre und Nspr. herrschenden

Zu 4. Aus dem nicht abgedruckten Teil der Entsch. sei nachgetragen, daß es sich (anscheinend) um die Pfändung einer hypothekarisch gesicherten Forderung gehandelt hat.

1. Für diesen Fall ist der Beschluß in Übereinstimmung mit der

Ansicht zulässig, eine an sich teilbare Forderung in voller Höhe für eine dem Nennbetrage nach niedrigere Forderung zu pfänden. Der Gläubiger ist nicht gezwungen, eine einheitliche Forderung zu teilen und sich mit der Beschlagnahme eines dem Nennbetrage seines Anspruchs entsprechenden Teils zu begnügen. Er würde dann Gefahr laufen, im Falle der nicht vollen Beitreibbarkeit der gepfändeten Forderung, insbes. im Konkurse des Drittschuldners, nur einen dem gepfändeten Teil entsprechenden Anteil an dem Erlös bzw. der Konkursquote zu erhalten, während er bei Pfändung der ganzen Forderung den ganzen Erlös bis zu seiner vollen Befriedigung beanspruchen kann (vgl. Förster-Kann, 2. A., § 803 Bem. 3 b; Seuffert-Walshmann, 12. A., § 829 Bem. 4 b γ; Stein-Jonas, 14. A., § 829 Bem. IV 3 Abf. 2, § 803 Bem. III; RG.: JW. 1914, 1040⁷; OLG. Bamberg: SeuffArch. 72, 243; OLG. München: BfM. 75, 186; OLG. Stettin: OLGspr. 19, 150; a. Anf. Jaeger: LZ. 1932, 194 f.). Ebenso muß es auch grundsätzlich für zulässig erachtet werden, von einer den Nennbetrag des zu befriedigenden Anspruchs übersteigenden Forderung einen bestimmten Teil zu pfänden, der höher ist, als der Anspruch des Gläubigers. Anders ist es aber, wenn — wie hier — der gepfändete Teil den Vorrang vor dem Überrest haben soll; denn in diesem Falle ist der Gläubiger gegen die Gefahr, im Falle der nicht vollen Beitreibbarkeit der Forderung nur einen dem gepfändeten Teil entsprechenden Anteil am Erlöse zu erhalten, geschützt. Infolge des ihm eingeräumten Vorranges muß er bis zur vollen Höhe des gepfändeten Teilbetrages alles erhalten, was von der Forderung eingezogen wird. Seine Befriedigung ist daher in diesem Falle durch die Pfändung eines dem Nennbetrage seines Anspruchs entsprechenden Teils der Forderung in höchstem Maße sichergestellt (vgl. Förster-Kann § 803 Bem. 3 b und OLG. München: BfM. 75, 186, welche ebenfalls auf die in der Vorrangrückräumung liegende Sicherung des Gläubigers hinweisen). Die Pfändung und Überweisung eines den Nennbetrag seines Anspruchs übersteigenden Teilbetrages der Forderung würde daher bei gleichzeitiger Beanspruchung des Vorranges des gepfändeten Teils vor dem Überrest nur einen überflüssigen, den Schuldner in seinem Gläubigerrecht übermäßig beeinträchtigenden Eingriff darstellen, der gerade durch die Vorschr. des § 803 BfD. verhindert werden soll.

(LG. Essen, 7. ZR., Beschl. v. 2. Okt. 1933, 7 T 1539/33.)

Eingef. von OMR. Frumme, Essen.

*

durchaus h. A. in Lehre und Nrpr. (vgl. die in dem Beschl. zitierten). Die überzeugende Begr. dafür, daß es dem Gläubiger gestattet ist, die die Urteilsschuld übersteigende Forderung seines Schuldners zu pfänden, ergibt sich aus der (nahezu stets vorhandenen) Gefahr, daß die Forderung in der Vollstreckung oder im Konkurs nicht voll befreiend ist. Zu erwägen wäre höchstens, ob nicht mancher Streit vermieden würde, wenn man jeden Vollstreckungsantrag in den Urteilsbetrag übersteigende Forderungen dahin auslegte, daß nur in Höhe der Urteilsschuld die Pfändung begehrt werde — dies aber dafür stets mit Vorrang vor dem Rest. Bei solcher Auslegung würden die Belange des Vollstreckungsgläubigers vollauf gewahrt, und es würden für den Vollstreckungsschuldner und dessen Gläubiger klarere übersehene Verhältnisse geschaffen. Ich bin überzeugt, daß z. B. in dem vom OLG. Bamberg: SeuffArch. 72, 243 entschiedenen Fall die Urteilsgläubigerin eher an solche Bedeutung ihres Antrages gedacht haben wird, als an die vom OLG. angenommene. Dort war eine (übrigens nicht hypothekarisch gesicherte, s. u. II) Forderung antragsgemäß „gepfändet bis zur Höhe der Forderung des Gläubigers“. Das OLG. hat angenommen, daß darin die Pfändung der gesamten Forderung zu erblicken sei, „da der zu pfändende Forderung erhebliche Hypotheken vorgingen, die zu pfändende Forderung also nur geringe Sicherheit bot“ (a. a. D. 244). Das richtige Ergebnis wäre ungewisser mit einer (Teil-) Pfändung mit Vorrang vor dem Rest zu erreichen.

II. Aber auch bei der Vollstreckung in nicht dinglich gesicherte Forderungen muß m. E. das gleiche gelten. Anscheinend ist für die Frage in der Nrpr. noch nicht entschieden worden. Die für hypothekarisch gesicherte Forderungen vorgebrachten Gründe gelten aber auch hier. Für die Fession von Forderungsteilen habe ich die Frage in meinem Fessionrecht I. Teil (Heft 7 der Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht S. 16 ff.) untersucht und ihre Zulässigkeit bejaht. Die Interessen der Parteien fordern sie, und zwingende Gründe des positiven Rechts oder des allgemeinen Interesses stehen dem nicht entgegen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß obligatorisch die Fessionsparteien Best. über den „Rang“ treffen können, die sie eine verpflichten, bei anderen die Vorteile des besseren „Ranges“ zu verschaffen, auch wenn die Abrede gegenüber Schuldner und sonstigen Dritten keine Wirkung hat. Damit wird aber oft das nicht erreicht, was die Parteien erreichen wollten: fällt diejenige Partei, die auf Grund der obligatorischen Beziehungen zur Übertragung der Rangvorteile auf die andere verpflichtet ist, in Kon-

Halberstadt.

5. Der materielle Erwerb der Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft vollzieht sich durch den Aufnahmevertrag. Ist daneben noch die für den formellen Erwerb erforderliche Eintragung in die Genossenliste vollzogen, kann die Eintragung nicht angefochten werden, wenn die Satzungsformvorschriften bei Abschluß des Aufnahmevertrages verletzt sind. Das gilt selbst bei nachträglicher Löschung der Mitgliedschaft von Amts wegen infolge der Formfehler. †)

Die Kl. hat am 29. März 1932 bei dem AG. (Registergericht) S. die Erklärung des Beitritts des als Genossen zugelassenen Bekl. zur Kl. eingereicht. Darauf ist der Bekl. noch am selben Tage als Genosse der Kl. unter Nr. 33 in die Liste der Genossen eingetragen worden. Als sich herausstellte, daß der Bekl. nicht, wie § 3 der Satzung bestimmt, Inhaber eines selbständigen Geschäfts war, forderte das Registergericht die Kl. durch Schreiben v. 28. April 1932 auf, die Mitgliedschaft des Bekl. aufzuheben und das Erlöschen der Mitgliedschaft dem Gericht anzuzeigen. Darauf beschloß der Aufsichtsrat in seiner Sitzung v. 15. Juni 1932, den Bekl. aus der Genossenschaft auszuschließen. Am 5. Juli 1932 beantragte die Kl. beim Registergericht unter Bezugnahme auf § 3 ihrer Satzung, den Bekl. als ihr Mitglied zu streichen. Darauf hat das Registergericht den Bekl. am 7. Juli 1932 in der Liste der Genossen von Amts wegen mit sofortiger Wirkung gelöscht. Die Kl. verlangt jetzt die Zahlung des Geschäftsanteils von 500 RM von dem Bekl. und hat ihn bei seiner Weigerung darauf verklagt. Der Bekl. spricht der Kl. jede Forderung auf den Geschäftsanteil ab, weil seine Eintragung in die Liste der Genossen mit Rücksicht auf das fehlende Erfordernis des § 3 der Satzung unzulässig gewesen sein soll. Weiter erblickt er in dem oben erwähnten Schreiben der Kl. an das Registergericht v. 5. Juli 1932 einen Verzicht der Kl. auf ihre Rechte aus der Mitgliedschaft des Bekl., unterstellt schließlich noch Gehaltsansprüche zur Berechnung. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen, weil nach seiner Ansicht die Mitgliedschaft des Bekl. als unzulässig überhaupt nicht zur Eintragung gelangt und die Eintragung in die Genossenliste von Anfang an unwirksam gewesen sein soll. Weiter hielt er auch einen Verzicht der Kl. auf die Einziehung des Geschäftsanteils für gegeben.

Gegenüber diesem am 26. Aug. 1933 angestellten Ur. hat die

kurs, so ist die Erreichung des von den Parteien gewünschten Zieles erschwert oder verhindert.

Wenn jemand eine Kaufpreisforderung käuflich erworben hat, haftet der Zedent nach § 437 BGB. auch im Falle nachträglicher Minderung (RG.: LZ. 1910, 464). Bei der Abtretung eines Forderungsteiles wird es daher dem vermutlichen Willen der Parteien entsprechen, es möglichst nicht zu solcher Haftung kommen zu lassen, sondern von vornherein dem Zessionar den „erstrangigen“ Forderungsteil zu verschaffen (vgl. f. d. franz. Recht: Planiol et Ripert, Traité pratique VII, Nr. 1127). Umgekehrt wird es zuweilen bei der Schenkung sein. Der Schenker einer Forderung haftet grundsätzlich nicht für das Bestehen der Forderung (§ 523 BGB.); verschenkt er einen Forderungsteil, der einem unerwarteten Gewinn gleichkommt, so wird es seinem dem Beschenkten erkennbar genordenen Willen am ehesten entsprechen, daß unvorhergesehene Beeinträchtigungen der Forderung zuerst den verschenkten Teil betreffen. Ist die Abtretung schließlich im Verfolg einer Auseinandersetzung geschehen, so wird wohl ausnahmslos Gleichrangigkeit als gewollt anzunehmen sein.

Außer der Interessenlage kann für die vorgeschlagene Lösung auch angeführt werden, daß das Gesetz im Nießbrauchs- und Pfandrecht an Forderungen andere Fälle abgeschwächter Forderungsübertragung zugelassen hat und daß die verschiedenen Anwendungsfälle des Satzes nemo subrogat contra se sogar ein Rangverhältnis von Forderungsteilen untereinander vorsehen. Zur näheren Begr. sowie für die Frage, wie der Schuldner zu schützen ist, und welche Regelung bei Zweifeln über den Forderungszug gelten sollen, darf ich auf meine Ausführungen a. a. D. 21 ff. verweisen.

Ger.-Rat Dr. Carl Arndt, Berlin.

Zu 5. Dem Ur. muß mit Ausnahme seiner Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Mitgliedschaftserwerb auf Grund des § 15 Abs. 3 GenG. beigetreten werden. Der Vorstand hat die Erklärung des Beitritts des als Genossen zugelassenen Bekl. zur Genossenschaft dem Registergericht zur Eintragung in die Genossenliste eingereicht. Letztere ist vollzogen, damit gem. § 15 Abs. 3 die Mitgliedschaft entstanden. Unwirksam wäre sie lediglich, wenn im Zeitpunkt der Eintragung die Genossenschaft bereits aufgelöst gewesen sein würde.

Durste nach der Satzung der Bekl. die Mitgliedschaft nicht erwerben, so besaß er die nach der Satzung zur Aufnahme er-

kl. Ver. eingelegt mit dem Antrage auf Abänderung des angefochtenen Urteils.

Der Bekl. hat um Zurückweisung der Ver. gebeten.

Die Ver. ist zulässig, frist- und formgerecht eingelegt und auch begründet.

Die Kl. verlangt von dem Bekl. als ihrem früheren Genossen die Zahlung des durch § 9 der Satzung auf 500 *R.M.* festgesetzten Geschäftsanteils. Der Anspruch ist begründet, und zwar aus dem Mitgliedschaftsvertrage. Ein solcher Vertrag ist hier zustande gekommen durch die Erklärung des Beitritts seitens des Bekl. der Kl. gegenüber und durch die Zulassung des Beitritts seitens der Kl.; diese Zulassung liegt, wenn nicht schon in anderen Umständen, so mindestens in der Einreichung der Beitrittserklärung durch die Kl. beim Registergericht. Der so zustande gekommene Vertrag hat schuldrechtliche Wirkungen. Die Beitrittserklärung des Bekl. ist von ihm nie angefochten worden; der Aufnahmevertrag ist daher nie in seinem rechtlichen Bestande berührt worden, insbes. nicht nichtig geworden. Mit dem Zustandekommen des Aufnahmevertrages hatte der Bekl. die Mitgliedschaft materiell erworben; formell war aber zur Entstehung der Mitgliedschaft noch die Eintragung des Bekl. in die Liste der Genossen notwendig. Diese ist auch am 29. März 1932 seitens des Registergerichts erfolgt, und zwar auf Grund der von dem Vorstand der Kl. eingereichten Beitrittserklärung des Bekl. Aus der Wirkung der Eintragung auf Grund der Erklärung und deren Einreichung folgt, daß die Gültigkeit der Eintragung nicht deshalb angefochten werden kann, weil bei der Aufnahme des Mitglieds die Satzung verletzt ist, Bedingungen, die bei der Aufnahme zu erfüllen waren, unbeachtet geblieben sind, da der Vorstand die Erklärung kraft seiner nicht einzuschränkenden gesetzlichen Befugnis, die Genossenschaft zu vertreten, abgegeben hat (vgl. *Paristius-Grüger, GenG.*, 10. Aufl. 1926, *U. T.* zum § 15; *RG.* 60, 409). Hiernach war die Mitgliedschaft rechtlich einwandfrei entstanden. Ob sie nachher, wie geschehen ist, von Amts wegen gelöscht werden konnte, erscheint sehr zweifelhaft, da sie ja rechtmäßig entstanden war, kann aber dahingestellt bleiben. Sie hätte vielmehr auch auf Antrag der Kl. unter Ver. auf den Ausschließungsbeschuß des Aufsichtsrats gelöscht werden können, wenn dieser Beschuß in Ordnung gewesen wäre. Das erscheint aber auch zweifelhaft, weil gesetzlich (§ 68) oder satzungsgemäß (§ 6 der Satzung) Ausschließungsgründe nicht vorlagen. Es kann dies aber auch dahingestellt bleiben. Denn wie dem auch sein möge, so konnte eine Ausschließung oder deren Eintragung, eine Löschung des Bekl. als Genossen in der Genossenliste an den aus der rechtlich einwandfrei entstandenen Mitgliedschaft des Bekl. erwachsenen Verpflichtungen desselben der Genossenschaft gegenüber nichts ändern, insbes. konnten diese Verpflichtungen nicht einfach wegfallen. Sie haben vielmehr weiter bestanden und bestehen noch weiter. Dazu gehört auch die Verpflichtung zur Einzahlung des Geschäftsanteils.

(*LG. Halberstadt, ZivSen.*, *Ur.* v. 29. Nov. 1933, 6 S 5/33.)

Ver. von *KL. Dr. Pöe*, Halberstadt.

*

forderlichen Eigenschaften nicht. Selbst dieser nach der Eintragung festgestellte Mangel führt nicht zu dem rechtlichen Ergebnisse der Unwirksamkeit der Eintragung (vgl. *RG.* 60, 409).

Die Scheidung zwischen materiellem und formellen Erwerb der Mitgliedschaft halte ich für rechtlich nicht vertretbar. Erst die Eintragung in die Genossenliste, nicht schon die Beitrittserklärung erzeugt die Rechte und Pflichten eines Genossen. „Zum Erwerb der Mitgliedschaft“ in § 15 Abs. 1 *GenG.* bedeutet: „zu dem Zwecke des Erwerbs“ nach Maßgabe der Eintragung auf Grund der unbedingten, gem. § 15 Abs. 2 formgerecht vom Vorstand eingereichten Beitrittserklärung des Antragstellers gem. § 15 Abs. 3.

Es wäre daher vor der Eintragung in die Liste dem Antragsteller wie dem Vorstand möglich gewesen, die Einwendungen der Satzungswidrigkeit des beabsichtigten Mitgliedschaftserwerbes geltend zu machen.

Die nachträglich von Amts wegen erfolgte Löschung der Mitgliedschaft in der Genossenliste bindet das erkennende Gericht nicht, da, wie es richtig ausführt, der Pflichtkreis des Genossen erst mit dem Zeitpunkt seiner Eintragung begründet war und er infolge dieser unanfechtbaren Entstehung auch die Beitragspflicht in Gestalt der Einzahlung des Geschäftsanteils zu erfüllen hat.

Im übrigen hatte der Registerrichter die Wirksamkeit der Beitrittserklärung — also ihre Übereinstimmung mit den Anforderungen der Satzung an die persönlichen Eigenschaften des Gewerkschafters — gar nicht von Amts wegen zu prüfen. Er durfte den Aufsichtsrat zu dem Beschlusse der Löschung nicht veranlassen und ebensowenig, da der Klageweg den Beteiligten offen stand, die Löschung gem. § 29 *WD.* über das Genossenschaftsregister v. 22. Nov. 1923 (*RGBl.* I, 1123) vornehmen.

KL. u. SachAnw. f. VerwN. Ernst Böttger, Berlin

Hanau.

6. §§ 7, 17 *ErbhofG.*; § 62 der 1. *DurchfWD.* Eine Zusammenrechnung der Grundstücke verschiedener Eigentümer findet nicht statt.

Die nach dem Inhalt des Überlassungsvertrages v. 16. Okt. 1933 zu übertragenden Grundstücke stehen teils im Alleineigentum des Ehemanns K., teils im Miteigentum der Eheleute K. Die Auflassung des *GBL.*, daß die Grundstücke beider Eheleute zusammenzurechnen seien und daß dann, da sie zusammen einen Erbhof bilden, eine Überlassung an die zwei Kinder unzulässig sei, ist unrichtig und findet im Gesetz keine Stütze. § 62 der 1. *DurchfWD.* v. 19. Okt. 1933 (*RGBl.* I, 749) zum *RErbhofG.*, auf den das *GBL.* sich beruft, ist vielmehr dahin auszulegen, daß als Ausnahme von der Vorschr. des § 17 *RErbhofG.*, wonach der Erbhof im Alleineigentum einer bauernfähigen Person stehen muß — die sonstigen Voraussetzungen unterstellt —, auch eine Verfügung, die im Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft oder sonst im Miteigentum von Ehegatten steht, vom Inkrafttreten des Gesetzes als einen Erbhof darstellt. Solche Höfe werden daher so behandelt, als ob sie jeder einer Einzelperson gehören. Bilden aber die wirtschaftliche Einheit des Hofes z. T. Grundstücke, die nur im Alleineigentum eines Ehegatten stehen, z. T. aber Grundstücke, die den Eheleuten zu ideellen Anteilen gehören, und stellt keine dieser Grundstücksgruppen an sich einen Erbhof dar, so kann die Eignung als Erbhof nicht durch Zusammenzählung der den zwei Gruppen angehörenden Grundstücke hergestellt werden. Dazu bietet § 62 der 1. *DurchfWD.* keine Handhabe (so auch *Bergmann: Deutsche Justiz* 1933, 649 VII A 6 und B 5 und 6; *Hopp a. a. D.* S. 570; *Saure, Das RErbhofG.*, 1933, S. 12 f.). Von § 62 a. a. D. werden nur solche Höfe betroffen, die in der Gesamtheit ihrer zugehörigen Grundstücke entweder im Gesamteigentum einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft oder im Miteigentum von Ehegatten stehen, niemals können aber von § 62 mitumfaßt werden Einzelgrundstücke, die im Alleineigentum eines Ehegatten stehen. Daraus ergibt sich, daß vorliegend zwei verschiedene Grundstücksgruppen zur Erörterung stehen, und zwar des Ehemanns K. und der Eheleute K. im Miteigentum. Jede von beiden hat einer selbständigen Prüfung zu unterliegen, ob sie einen Erbhof bildet. Wenn dies nicht der Fall ist, so sind Hinderungsgründe für die Eintragung des Eigentumswechsels aus § 62 a. a. D. nicht zu entnehmen. Eine Zusammenrechnung findet nicht statt. Sie ist in § 7 *RErbhofG.* nur für Grundstücke deselben Bauern vorgesehen.

(*LG. Hanau*, 3. *ZR.*, *Beschl.* v. 5. Dez. 1933, 2 *T III* 481/33.)

Ver. von *WR. Dr. Fraeb*, Hanau.

*

7. §§ 2, 4 *WD.* v. 14. Febr. 1933. Viehhändler und landwirtschaftlicher Vollstreckungsschutz. Im Zweifel nicht ordnungsmäßige Wirtschaft, wenn auf Recht i. S. des § 2 wiederkehrende Leistungen nicht bezahlt sind. Vermutung für nicht ordnungsmäßige Wirtschaft, wenn nur auf einem Teil der Grundstücke die Belastung eingetragen ist, deren Zinsen nicht herausgewirtschaftet werden konnten. †)

Nach § 4 *WD.* v. 14. Febr. 1933 ist dem Antrag eines Gläu-

Zu 7. Die Fortsetzung der Zwangsversteigerung wird betrieben gegen mehrere selbständige, jedoch einen einheitlichen landwirtschaftlichen Betrieb bildende Grundstücke aus einer Grundschuld, die auf den Einzelgrundstücken, teils i. S. von § 2 *WD.* v. 14. Febr. 1933 privilegiert, teils nicht privilegiert eingetragen steht. Dem Antrag ist mit Recht stattgegeben worden. Das Gericht war bei Prüfung des Antrages gem. § 4 der *WD.* nach Anhören der unteren Verwaltungsbehörde und anderer Gutachter trotz bestehender hoher Wahrscheinlichkeit noch nicht zur vollen Überzeugung gelangt, daß die ordnungsmäßige Weiterführung der Wirtschaft nicht zu erwarten sei. Das Gericht hätte also den Antrag abweisen müssen, wenn nicht dem Gläubiger die Best. des § 4 Abs. 3 der *WD.* insoweit zu Hilfe kam, als nunmehr die nicht ordnungsmäßige Weiterführung der Wirtschaft zu vermuten war. Der Gedanke dieser Vorschr. ist (vgl. *Zonas, Erläuterungsbuch* S. 39), daß nach allgemeinen Erfahrungssätzen eine erhebliche Vermutung für nicht ordnungsmäßige Wirtschaftsführung besteht, wenn der Schuldner nicht einmal ein Viertel der letzten erstellten Jahresammuität aus der Wirtschaft hat aufbringen können. Daß das Gericht diese gesetzliche Vermutung verbanlich auch auf die zu erwartende Wirtschaftsführung auf den Grundstücken ausdehnt, auf denen die Grundschuld nicht privilegiert i. S. des § 2 Abs. 1 der *WD.* eingetragen steht, erscheint mit der vom Gericht gegebenen Begr. durchaus zutreffend.

Die gesetzliche Vermutung des § 4 Abs. 3 kann Schuldner nur entkräften, wenn er glaubhaft darlegt, daß es ihm aus den in § 2 Abs. 2 der *WD.* aufgeführten besonderen Gründen nicht möglich war, nicht einmal ein Viertel der letzten Jahreszinsenlast aufzubringen. Schuldner nimmt von den gesetzlich aufgeführten Tatbeständen lediglich für sich in Anspruch: „einen durch den Preisstand bedingten

biger auf Fortsetzung des Verfahrens stattzugeben, wenn das Gericht nach Anhörung der unteren Verwaltungsbehörde der Überzeugung ist, daß eine ordnungsgemäße Weiterführung durch den Betriebsinhaber nicht zu erwarten ist. Nun ist in dem Gutachten der Landwirtschaftsschule, dem sich der Landrat angeschlossen hat, aber zum Ausdruck gebracht, daß der jetzige Viehbestand des Schuldners eine ordnungsgemäße Weiterführung seines landwirtschaftlichen Betriebes bei der Größe seines Besitzes ausschließe. Wenn dieses Gutachten auch gegenüber den jetzt vorgelegten Äußerungen zweier Großbauern aus G., die ganz anderer Ansicht über den Betrieb des Schuldners sind, die Kammer nicht voll zu überzeugen vermag, so begründet es doch recht erhebliche Zweifel an der ordentlichen Wirtschaftsweise des Schuldners. Gerade aber in solchen Zweifelsfällen ist nach § 4 Satz 2 W. v. 14. Febr. 1933 i. Verb. m. der dritten Ausw. hierzu v. 27. April 1933 eine nicht ordnungsgemäße Wirtschaftsführung durch den Schuldner dann anzunehmen, wenn er auf wiederkehrende Leistungen, die der Gläubiger aus einem Rechte der in § 2 Abs. 1 bezeichneten Art zu fordern hat, innerhalb des letzten Jahres vor dem Inkrafttreten der W. nicht mindestens den vierten Teil der in dieser Zeit fällig gewordenen Beträge gezahlt hat, sofern nicht die Zahlungssäumnis auf Umstände der in § 2 Abs. 2 bezeichneten Art zurückzuführen ist. Die betreibende Gläubigerin hat im vorl. Fall Zinsen zu fordern aus einem Rechte der in § 2 Abs. 1 bezeichneten Art, nämlich aus der in Grundbuch von G. Bl. 385 und im Grundbuch von W. Bl. 349 an erster Stelle eingetragenen Grundschuld von 7000 RM. Es kann hierbei nicht von Bedeutung sein, daß diese Grundschuld im Grundbuch von G. Bl. 614 und im Grundbuch von W. Bl. 66 nicht an erster Stelle steht, da die Vermutung für eine nicht ordnungsgemäße Bewirtschaftung sämtlicher Grundstücke, also des landwirtschaftlichen Betriebes als solchen, ohne weiteres auch dann begründet erscheint, wenn der Schuldner die Zinsen für eine nur auf einem Teil dieser Grundstücke an erster Stelle eingetragenen Belastung nicht herauswirft. Im übrigen hat der Schuldner aber auch die früher von ihm behaupteten Zahlungen und die ihm angeblich entstandenen Gegenansprüche nicht, wie erforderlich gewesen wäre, glaubhaft gemacht, so daß er damit schon deshalb nicht gehört werden könnte. Er beruft sich ja auch jetzt in erster Linie darauf, daß seine Säumnis auf Umständen der in § 2 Abs. 2 bezeichneten Art zurückzuführen sei. Der Schuldner hat selbst nicht behauptet, viel weniger noch glaubhaft gemacht, daß er durch Unwetter, Viehseuchen oder ähnliche Ereignisse außergewöhnliche Verluste erlitten habe. Er hat sich allerdings darauf berufen, daß er infolge eines durch den allgemeinen Preisstand bedingten wesentlichen Rückgangs des Erlöses aus den in seinem Betrieb gewonnenen Erzeugnissen zur Zahlung außerstande gewesen sei; sein diesbezügliches Vorbringen ist aber nicht in mindesten begründet. Der Schuldner ist nicht Viehzüchter, sondern Viehhändler. Auf einen Preisrückgang im Viehhandel kann er sich deshalb nicht stützen, weil das von ihm verkaufte Vieh nicht in seinem Betriebe erzeugt wurde, auf einen Rückgang der Preise für sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse kann er sich aber auch nicht berufen, da er das in der Hauptsache auf seinem Grundbesitz geerntete Heu zum Unterhalt seines Viehes verwendet und es nicht etwa zum Verkauf bringt, wenigstens nicht in einem solchen Maße, daß der Mindererlös gegenüber früheren Jahren seine Zahlungsunfähigkeit hätte zur Folge haben können.

Nach alledem liegen die Voraussetzungen für eine Fortsetzung des

wesentlichen Rückgangs des Erlöses aus den in dem Betrieb gewonnenen Erzeugnissen" und verweist hierbei auf die ungünstige Bewertung seines Viehes. Das Gericht hat ohne weitere Nachprüfung der Auswirkung von Preisdifferenzen bei dem Viehverkauf auf die Leistungsfähigkeit des Betriebes die Berufung des Schuldners auf diese Gesetzesvorschrift abgelehnt, weil Schuldner Viehhändler und nicht Viehzüchter sei, und das auf dem Gute befindliche Vieh nicht Erzeugnis seiner Landwirtschaft, sondern lediglich vorübergehend bis zum handelsmäßigen Weiterverkauf auf dem Gute eingestellt wäre. Das Gericht stellt sich mit Recht auf den Standpunkt, daß nur der Schuldner des gesetzlichen Schutzes des § 2 Abs. 2 fähig ist, für den die Landwirtschaft als solche seine alleinige oder überwiegende Existenz bedeutet. Ein schutzwürdiges Interesse bestehe aber nicht, wo die Landwirtschaft nicht um ihrer selbst willen betrieben wird, sondern, wie im vorl. Falle, nur als Nebenbetrieb eines kaufmännischen Hauptbetriebes. Dem Gläubiger kann i. S. der W. nur ein in der Landwirtschaft selbst ruhendes Risiko aufgebürdet werden. Ihm in extensiver Auslegung auch die Tragung weiterer, außerhalb der regelmässigen Landwirtschaft liegenden Risiken zuzumuten, besteht keine Veranlassung.

Aus der Ablehnung des Schuldnererwerbes gem. § 4 letzter Halbs. der W. ergibt sich, daß die Fortsetzung des Verfahrens bezüglich der beiden erstinständig beliehener Grundstücke auch aus § 2 der W. zu beschließen war, wenn eine Zahlungssäumnis von nach dem 16. Febr. 1932 fällig gewordenen Beträge vorlag.

M. u. M. Dr. D o o k, Berlin.

Verfahrens nach §§ 4, 2 Abs. 1 und 2 W. v. 14. Febr. 1933 vor, nicht aber Tatsachen, die einer Fortsetzung entgegenstünden.

(LG. Hanau, 3. Bz., Beschl. v. 31. Okt. 1933, 2 T III 383/33.)

Ber. von OGR. Dr. Fraeb, Hanau.

*

Magdeburg.

8. Der Vergütungsanspruch des Scharrichters an den Staat kann weder abgetreten noch gepfändet werden.

Die beanstandete Pfändung des Vergütungsanspruchs des Scharrichters an den Staat ist unzulässig. Er erhält als Vergütung für seine Tätigkeit monatlich 125 RM, durch die insbes. die Aufwendungen für Lieferung, Aufstellung und Abrüstung des gesamten zur Vollstreckung notwendigen Werkzeuges abgegolten werden. Für jede einzelne Vollstreckungshandlung erhält er außerdem eine Sondervergütung von 60 RM für sich selbst und von 50 RM für jeden seiner Gehilfen, ferner die Auslagen für den Transport der Nichtwerkzeuge erstattet. Diese Geldleistungen an den Scharrichter können nicht auf eine Stufe mit sonstigen Geldleistungen an Angestellte oder durch Vertrag zu Dienstleistungen verpflichtete Personen gestellt werden. Der Scharrichter wirkt bei der Ausübung gerade desjenigen Hoheitsaktes des Staates hervorragend mit, der nach außen hin den nachhaltigsten Eindruck macht. Der Scharrichter soll durch die Geldleistungen des Staates in einer Weise abgegolten werden, die eine würdige Vergütung für höchstpersönliche Dienste darstellt, damit er das Bewußtsein hat, daß seine Tätigkeit entsprechend anerkannt wird, und damit auch die Öffentlichkeit seine Sonder- und Vertrauensstellung im Staate als solche erkennt.

Diese Bedeutung der Vergütung kann nur dann gewahrt werden, wenn sie vor jedem Zugriff sichergestellt wird. Sie ist als Dienstleistungsaufwandsentschädigung anzusehen. Bei der einzigartigen Stellung des Scharrichters würde es auch dem ethischen Empfinden widersprechen, wenn der Staat die ausschließlich für die Vornahme von Hinrichtungen bestimmten Geldbezüge an irgendwelche andere Personen, Besondere oder Pfändungsgläubiger, zahlen müßte. Gerade in diesem Fall trifft die Best. des § 399 BGB. ganz besonders zu. Die Forderung des Scharrichters an den Staat auf Vergütung kann daher weder abgetreten noch gepfändet werden.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 27. Nov. 1933, 6 T 399/33.)

Ber. von OGR. u. OGR. Dr. v. Roz y d i - v. Hoewel, Magdeburg.

*

9. Ein Radioapparat fällt nicht unter § 18 der W. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302).

Die Anwendung des § 18 W. setzt die Pfändung beweglicher Sachen voraus, die zum persönlichen Gebrauch dienen oder zum Hausrat gehören oder Einrichtungsgegenstände, Gerätschaften oder Vorräte sind, welche der Erwerbstätigkeit des Schuldners dienen oder zu seinem gewerblichen Unternehmen gehören. Der Radioapparat ist keiner dieser Gruppen einzuordnen. Zum persönlichen Gebrauch dient ein Gegenstand nur dann, wenn er, wie Leibwäsche, Kleidung oder Taschenuhr, in einem besonders nahen Verhältnis zur Person des Schuldners steht. Das ist beim Radioapparat nicht der Fall.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 27. Nov. 1933, 6 T 274/33.)

Ber. von OGR. u. OGR. Dr. v. Roz y d i - v. Hoewel, Magdeburg.

*

München.

10. §§ 1, 2, 10 ARrbhofG.; §§ 34 ff. Durchf. W. vom 19. Okt. 1933. Behandlung eines Antrags auf Zwangsversteigerung eines landwirtschaftlichen Anwesens, das weniger als 7,5 ha umfaßt. f)

Beantragt ist die Zwangsversteigerung eines landwirtschaftlichen Anwesens mit rund 7 ha Grundbesitz. Das AG. hat als Vollstreckungsgericht die Anordnung der Zwangsversteigerung abgelehnt mit der Begr., daß das Anwesen Erbhof sein könne, wenn es nämlich eine Adernahrung darstelle. Hierüber könne nur das Anerbengericht auf Antrag entscheiden. Die vom Gläubiger vorgebrachten Angaben, daß das Anwesen eine Adernahrung nicht darstelle und daß der Schuldner nicht bauernfähig sei, seien dem gegenüber belanglos. Solange nicht feststehe, daß das Anwesen des Schuldners nicht Erbhof sei, sei es dem Vollstreckungsgericht wegen

Zu 10. Der Entsch. ist im wesentlichen beizupflichten. Nach dem § 10 ARrbhofG. steht zwar die bindende Entsch. darüber, ob ein Grundstück Erbhof ist, allein dem Anerbengericht zu; auch der Vollstreckungsgläubiger könnte sie (auf seine Kosten, vgl. §§ 49 Abs. 2, 50, 52 der 1. Durchf. W.) herbeiführen. Daraus folgt aber nicht, daß die Frage der Erbhofeigenschaft mit ihren Voraussetzungen (Größe, selbständige Adernahrung, kein Pachthof, Reichsangehörigkeit, Abstammung usw.) nicht auch in einem anderen

§ 38 RErbhofG. verwehrt, die Zwangsversteigerung anzuordnen, weil sich die Zwangsversteigerung durch eine nachträgliche Entsch. des Auerbergerichts als unzulässig herausstellen könne.

Auf Beschw. hin hat das LG. den Beschluß des Vollstreckungsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entsch. an das LG. zurückverwiesen mit folgender Begr. und Anweisung an das Vollstreckungsgericht.

Die Grundlage für das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe und damit die Eintragung in die Erbhöferolle bilden die von dem Gemeindevorsteher gem. § 34 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. aufzustellenden Verzeichnisse (§§ 35, 41 DurchfV.D.). In dieses Verzeichnis der Gemeindevorsteher sind landwirtschaftliche Besitzungen von mindestens 7 1/2 ha auch dann aufzunehmen, wenn sie nach der Ansicht des Gemeindevorstehers keine Ackerndahrung darstellen und deshalb als Erbhof nicht in Betracht kommen (§ 2 RErbhofG., § 34 der 3. DurchfV.D.). Nicht aufzunehmen sind dagegen Besitzungen unter 7 1/2 ha, wenn sie keine Ackerndahrung darstellen (§ 34 DurchfV.D.). Gegen die Nichtaufnahme einer solchen Besitzung in das gerichtliche Verzeichnis steht sowohl dem Eigentümer wie auch dem Kreisbauernführer das Einspruchsrecht zu (§§ 37 Abs. 2, 39 DurchfV.D.). Aus § 41 DurchfV.D. muß gefolgert werden, daß eine Besitzung, gegen deren Nichtaufnahme innerhalb der vorgeschriebenen Zeit kein Einspruch eingelegt wird, endgültig nicht als Erbhof in Betracht kommt.

Das hier in Frage stehende Anwesen des Schuldners umfaßt lediglich 6,732 ha, ist also in das vom Bürgermeister der Gemeinde aufzustellende Verzeichnis nur aufzunehmen, wenn es nach Ansicht des Bürgermeisters eine Ackerndahrung darstellt. Eine Äußerung des Bürgermeisters über seine Ansicht nach dieser Richtung, ebenso eine Äußerung des Schuldners — dessen Anhörung vor der Beschlagnahme nicht ausgeschlossen ist (§ 15 ZwVorstG.; § 764 Abs. 3 ZPO.) — und des Kreisbauernführers darüber, ob gegen die Nichtaufnahme des Anwesens in das gerichtliche Verzeichnis die Einlegung des Einspruchs beabsichtigt ist, kann jetzt schon eingeholt werden. Ergeben diese Äußerungen, daß das Anwesen nicht in das Verzeichnis aufgenommen wird, und daß ein Einspruch nicht beabsichtigt ist, dann ist für die Anrufung des Auerbergerichts kein Raum, da keine Zweifel darüber bestehen, ob das Anwesen als Erbhof anzusehen ist oder nicht (§ 10 RErbhofG.). Dem Beschlagnahmeantrag könnte dann ohne weiteres stattgegeben werden. Andernfalls müßte die Entsch. über den Beschlagnahmeantrag wohl ausgesetzt werden, bis eine vom Gläubiger gem. § 10 des Gesetzes und § 61 DurchfV.D. herbeizuführende Entsch. des Auerbergerichts vorliegt, da über die den Auerbergerichten zur Entsch. überweisen Angelegenheiten die ordentlichen Gerichte nicht entscheiden können (§ 40 RErbhofG.).

Aus diesen Erwägungen mußte der angefochtene Beschluß aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entsch. zurückverwiesen werden, um den Schuldner zum Beschlagnahmeantrag zu hören und dem Gläubiger Gelegenheit zu geben, eine Äußerung des Bürgermeisters und des Kreisbauernführers beizubringen (§§ 575, 577, 793 ZPO.).

(LG. München II, Beschl. v. 23. Nov. 1933, BeschwReg. 885/33 II.)

Ver. von R. Lehner, Freising.

Verfahren (Zivilprozeß, Strafprozeß, GVA., Vollstreckungsgericht) als Vorfrage mit Wirkung für dieses Verfahren entschieden werden kann. Dies ist vielmehr aus grundsätzlichen Erwägungen (§ 148 ZPO.) und auch aus dem praktischen Bedürfnis heraus, Verschleppungen durch unbegründete Einwendungen zu verbüten, anzunehmen (für den Zivilprozeß ebenso Komm. von Wöhrmann, § 10 Anm. 3: „kann aussetzen“ = Wenzel-Friedrich, RErbhofG., S. 27, zweifelhaft Komm. von Vogels, § 40 Anm. 2: „wird aussetzen sein“ = Wagemann-Hopp, § 10 Anm. 1, § 40 Anm. 2; MM. für Grundbuchsachen Bode: ZB. 1933, 2943). § 1 der inzwischen ergangenen zweiten DurchfV.D. v. 19. Dez. 1933, wonach die Eintragung und Nichteintragung des Besitzes in die Erbhöferolle eine Vermutung für oder gegen die Eigenschaft als Erbhof begründet, bestätigt diese Annahme, insofern die Aufstellung einer Beweisregel für den Prozeß voraussetzt, daß im Prozeß die zu beweisende Frage Gegenstand des Beweises und (im Rahmen der §§ 10, 40 des Ges.) einer Entsch. sein kann. Die DurchfV.D. ergibt zugleich was ohnehin nach § 1 Abs. 2 RErbhofG. anzunehmen war, daß die Auffassung des LG., wonach eine nichteingetragene Besitzung nach Ablauf der Einspruchsfrist endgültig nicht als Erbhof in Betracht kommt, in dieser Form nicht zutrifft.

Gch. R. Dr. W. Seelmann-Eggebert, Berlin.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

****1.** § 626 BGB. Zugehörigkeit des Dienstverpflichteten zum Judentum berechtigt den Dienstherrn nicht unter allen Umständen zu fristloser Lösung des Dienstverhältnisses. Maßgebend für die Beurteilung der Frage ist die geklärte Anschauung der Gegenwart, nicht die unter dem Eindruck politischer Ereignisse etwa überstürzt gewonnene Betrachtungsweise. †)

I.

Der Kl. hatte 1925 ein in E. unter der Firma Deutsches Schuhwarenhaus, Inhaber Max G., seit längeren Jahren betriebenes Schuhgeschäft von dem früheren Inhaber G. erworben und seitdem unter der Firmenbezeichnung „Deutsches Schuhwarenhaus, Inhaber Fritz R.“ weitergeführt. Das Geschäft bezog Schuhe von der Fabrikfirma H. P. in B., deren alleiniger Inhaber der Geheimere Kommerzienrat Hans P. in B. ist. Im Jahre 1929 wurde zwischen der Firma H. P. und dem Kl. eine Umgestaltung des E. er Geschäftes in eine GmbH. vereinbart, deren Geschäftsanteile später sämtlich dem Geheimrat P. übertragen wurden. Der Kl. wurde zum Geschäftsführer bestellt.

Der für den 1. April 1933 angeordnete Boykott jüdischer Geschäfte kam hinsichtlich der Verkaufsstelle des Deutschen Schuhwarenhauses Fritz R. in E. zu derartigen Auswirkung, daß im Laufe des Vormittags nach dem auf 10 Uhr bestimmten Beginn des Boykotts SA-Leute beim Geschäft erschienen und die Schließung als notwendig bezeichneten, weil sich die Boykottanordnung auch auf dieses Geschäft beziehe. Der Kl. erreichte durch seine Aufklärungen, es handele sich um ein Gesellschaftsunternehmen, dessen sämtliche Geschäftsanteile in den Händen des nichtjüdischen Geheimrats P. wären, nicht eine Abänderung des Verlangens der SA-Leute, und das Geschäft wurde gleich jüdischen Geschäften für den Verkehr geschlossen. Die ferneren Bemühungen des Kl. und die Schritte des von der Bekl. für diesen Tag nach E. entsandten Angestellten hatten aber den Erfolg, daß das Geschäft im Laufe des Nachmittages wieder geöffnet werden konnte, noch ehe die für den allgemein durchzuführenden Boykott bestimmte Zeit abgelaufen war.

Am 2. April 1933 ging dem Kl. ein Schreiben der Bekl. vom 1. April 1933 zu, Inhalt dessen er, nachdem er bereits durch Gesellschaftsbeschlüsse v. 14. März 1933 als Geschäftsführer entlassen sei, nunmehr aus dem Dienstverhältnisse fristlos entlassen werde, weil das Geschäft dem Boykott anheimgefallen und offensichtlich die Boykottierung wegen der Person des Kl. erfolgt sei. Dieser Entlassung widersprach der Kl. als unberechtigt, doch hielt die Bekl. in ihren ferneren Erklärungen die ausgesprochene Entlassung aufrecht.

Der Kl. macht die Ansprüche, welche er vertraglich als Vergütung festgesetzt erhalten hat, als Entschädigung für die Entziehung der vertraglichen Stellung geltend.

Er führt an: Die Bekl. benutze die jüdenfeindliche Strömung der Gegenwart als Vorwand zur Entfernung des Kl. Bei der Gestaltung des besonderen Falles könne nicht behauptet werden, der Kl. sei als der Leiter der E. er Geschäftsstelle wegen seines Judentums unmöglich, und die Bekl. müsse, um nicht unzumutbare Vermögensverluste zu erleiden, den jüdischen Kl. entfernen. Für die örtlichen Verhältnisse in E. lasse sich überhaupt nicht von einer größeren antisemitischen Bewegung innerhalb des Publikums sprechen. Das Publikum habe keine ablehnende Haltung gegen jüdische Geschäfte schlechthin eingenommen. Das unter der Firma Deutsches Schuhwarenhaus Fritz R. betriebene Unternehmen sei seit langen Jahren am Orte gut eingeführt. Der frühere Inhaber G., wie der Kl. seien als Juden allgemein bekannt, und es habe niemand aus dem Kundenkreise, der sich auf weite Schichten des Publikums erstreckte, an dem Judentum der Inhaber Anstoß genommen. Sicherlich würde das Publikum auch weiterhin in diesem E. er Geschäft seine Einkäufe tätigen, wenn der Kl. darin verblieben wäre. Um des Kl. willen hätte das Geschäft irgendeinen Kundenabgang sicher nicht eingebüßt. Die Bekl. hätte, zumal da nach den amtlichen Verlautbarungen mit einer Wiederholung irgendwelcher Boykottverhängungen gar nicht zu rechnen sei, keinerlei Schädigung zu erwarten gehabt, falls der Kl. im Geschäft fernerhin tätig geworden wäre. Die Bekl., die das Judentum des Kl. als einen beim Publikum Anstoß erregenden Umstand hinzustellen suche, habe den Namen des hoch als Jude in E. bekannten Kl. überhaupt erst am 23. Mai 1933 aus der Firma entfernt, habe also offenbar die ganze Zeit vorher keinerlei Sorge gehabt, der Name des jüdischen Kl. in der Geschäftsbezeichnung könne irgendeinem Käufer oder einer sonstigen Stelle unangenehm auffallen.

Zu 1. Vgl. Rohlfing, Rechtsfragen aus der Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse im Arbeitsrecht: ZB. 1933, 2098 f. und die dort angeführten Entsch. der Berliner Arbeitsgerichtsbehörden. D. S.

2. § 3 GrStNahmG. v. 1. Dez. 1930 (RWB. I, 531); § 17 Abs. 1 u. 4 RBewVermsStDurchfVestf. 1931. Bei der Berechnung des Einheitswerts für die Dienstwohnungen enthaltenden Teile eines Dienstgebäudes des Reichs ist nicht die Dienstwohnungsvergütung des Beamten als tatsächliche Jahresrohmiete i. S. des § 17 Abs. 1 DurchfVestf. 1931 zugrunde zu legen. Solche Dienstwohnungen sind als eigen genutzte Räume des Reichs i. S. des § 17 Abs. 4 DurchfVestf. 1931 anzusehen. Für die Einheitswertfeststellung ist deshalb von der für eine solche Dienstwohnung erzielbaren Jahresrohmiete auszugehen. Bei der Ermittlung dieser erzielbaren Jahresrohmiete einer Dienstwohnung, die in einem Dienstgebäude liegt, sind der besondere Charakter der Dienstwohnung und seine Auswirkungen auf den Mietwert nicht außer Betracht zu lassen.

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 16. Nov. 1933, III A 258/32 S.)

*

3. § 32 Abs. 2, § 34 Nr. 2 RBewG. Es ist daran festzuhalten, daß die Mindestbesteuerung des § 32 Abs. 2 nicht nur für besondere Fälle gilt. Bei besonders geringem Umfang eines landwirtschaftlichen Betriebs ist der Umstand, daß das Wohngebäude die für einen normal-großen Betrieb erforderliche Größe hat, nicht geeignet, einen Zuschlag zum Einheitswert zu begründen.

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 19. Okt. 1933, III A 335/33.)

*

fällung unmittelbarer Staats- oder Gemeindefaufgaben, d. i. zur Wahrnehmung der Hoheitsakte berufene Organe der Länder und Gemeinden" (Wecker: StWB. 1930, 271) sind, oder auch die Behörden, die wirtschaftliche Angelegenheiten zu verwalten haben („die sog.werbenden Betriebe der Länder und Gemeinden" [Wecker a. a. D.]), erfordert, wie der RFG. zutreffend ausführt, infolge der Gleichschaltungsvorgänge eine andere Verantwortung als bisher. Der Finanzbeschlagsverwalt der Reichsfinanzverwaltung ist auch gegenüber „solchen Stellen mit behördlicher Eigenschaft, die sich im Wettbewerb mit der Privatwirtschaft im Wirtschaftsleben betätigen" (RFG.: RStBl. 1931, 325), im autoritären Staat genügender Nachdruck verliehen. Die Beforgnis, daß sich etwa Wirtschaftsbetriebe von Gemeinden, Provinzbanken, Staatsbanken, mit endgültigem Erfolge den berechtigten Forderungen der Finanzbehörden widersetzen könnten, ist angesichts des in Reich, Länder und Gemeinden straff vereinheitlichten Verwaltungswillens und Verwaltungsziels nicht mehr begründet. Heute noch einer Behörde das Recht zu Zwangsmaßnahmen gegenüber einer ihr nicht untergeordneten Behörde einräumen, hieße an dem Erfolge der Gleichschaltung zweifeln und die autoritäre Staatsführung durch eine Art von Behördenparlamentarismus untergraben. Wecker selbst hat in StWB. 1930, 269 durchblicken lassen, daß des Übels Kern in dem Fehlen einer starken und einheitlichen Reichsgewalt zu erblicken sei. Das Ausmaß der Erstarkung und Vereinheitlichung, das tatsächlich erzielt worden ist, ließ sich damals noch nicht absehen, heute dürfte Wecker selbst den ersten seiner drei Hauptgründe für die Anwendung des § 202 (5) RWbG. fallen lassen.

Der zweite Grund Weckers ist der: Der Grundsatz der gleichmäßigen Durchführung der Besteuerung ist undurchführbar, wenn die werbenden Betriebe der Länder und Gemeinden „ihre eigene Auslegung der Steuergesetze maßgebend sein lassen und sich um sonst nichts zu kümmern brauchen". Gewiß soll aber dieser Grundsatz nicht verletzt, er soll im Gegenteil noch schärfer denn bisher durchgeführt werden, weil sich die Privatwirtschaft nicht entfallen kann, der Wirtschaftsaufstieg unerreichbar bleibt, wenn nicht zwischen Privatwirtschaft und behördlicher Wirtschaft Gleichheit der Wettbewerbslage geschaffen wird. Indessen ändert es an der Wettbewerbslage nichts, wenn bei den öffentlichen Betrieben ein anderes Durchsetzungsrecht für Steueransprüche gilt als bei den privaten Unternehmungen. Man darf das Vertrauen haben, daß die Aufsichtsbehörden die beaufsichtigten öffentlichen Wirtschaftsunternehmen anhalten, ihre steuerlichen Pflichten in vollem Ausmaße zu erfüllen, sich keinerlei steuerliche Vorteile gegenüber den Privatbetrieben zu nehmen.

Wecker stützt sich endlich auf § 36 Abs. 2, 1 EinkStG., insbes. auf die einschlägende Entsch. RFG. 24, 56. Nun ist es zwar richtig, wenn man rein hoheitlich tätige Beamte eine andere Behandlung ihrer Dienstaufwandsentschädigung erfahren als solche Beamte, deren Betätigung ausschließlich oder in der Hauptsache auf privatwirtschaftlichem Gebiete liegt" (RFG. 24, 56). Aber (das Urt. v. 11. Okt. 1933) setzt sich mit dem dritten Grund Weckers nicht auseinander) von der persönlichen steuerrechtlichen Stellung der Leiter öffentlich-rechtlicher Banken kann nicht auf die verfahrensrechtliche Stellung der Banken selbst geschlossen werden. Man mag materiell den Staatsbankdirektor anders behandeln als den Staatsbeamten, der ausschließlich oder doch noch vorwiegend mit Angelegenheiten öffentlich-rechtlicher Art befaßt ist. Daraus ergibt sich noch nicht die Notwendigkeit, dem

4. § 13 KörperStG.; § 13 EinkStG.

Eine Vergütung, die eine Muttergesellschaft ihrer Tochtergesellschaft als Beitrag zu den Kosten der Propaganda gewährt, die die Tochtergesellschaft für die von ihr betriebenen und von der Muttergesellschaft hergestellten Erzeugnisse gemacht hat, gilt nicht als steuerfreie Einlage i. S. des Körperschaftsteuerrechts, sondern zählt zu den steuerpflichtigen Betriebseinnahmen der Tochtergesellschaft. †)

Die Beschw. hat i. J. 1926 von ihrer Muttergesellschaft, der R.-AktG., einen Betrag von 154 000 RM erhalten als Beitrag zu den Kosten der Propaganda, die die Beschw. für die von ihr betriebenen und von der R. hergestellten Erzeugnisse gemacht hat. Streiftig ist, ob diese „Propagandabergütungen" zu den steuerpflichtigen Betriebseinnahmen der Beschw. gehören. Das FinA. hat die Frage bei der Berichtigungsveranlagung der Gesellschaft zur Körperschaftsteuer für 1926 bejaht.

Das FinGer. ist in seiner Entsch. davon ausgegangen, daß bei Erwerbseinkünften grundsätzlich auch sämtliche zufälligen Vermögenszugänge steuerpflichtig seien, weil sie zu einer Erhöhung des am Schluß des Steuerabschnitts ausgewiesenen Betriebsvermögens führten. Ausgenommen von der Zurechnung zum steuerpflichtigen Gewinn blieben jedoch die Einlagen der Gesellschafter und das, was diesen wirtschaftlich gleichzustellen sei. Eine solche Einlage stelle aber die der steuerpflichtigen Gesellschaft gewährte Propagandabergütung nicht dar. Eine Kapitaleinlage sei nur dann gegeben, wenn es sich bei der Empfängerin um eine reine Vermögensvermehrung, eine Erhöhung des im Betrieb arbeitenden

öffentlichen Bankbetrieb mit den Zwangsmitteln entgegenzutreten, auf die gegenüber einem Privatbetrieb nicht verzichtet werden kann.

Die Nebenfrage, ob die Duldung einer Buch- und Betriebsprüfung gegenüber einer, eine steuerpflichtige Körperschaft vertretende öffentliche Behörde vom FinA. mit bindender Wirkung angeordnet werden kann, ist gleichfalls m. R. bejaht. Es ist Aufgabe der Finanzbehörden, zu prüfen, ob die tatsächliche Geschäftszugabe sich noch im Rahmen der in § 9 Abs. 1 Nr. 3 KörperStG. bezeichneten Zwecke hält. Dadurch, daß die Aufsichtsbehörde einer Staatsbank prüft, ob die Zwecke des § 9 Abs. 1 Nr. 3 nicht überschritten werden, sind die Sicherungen, die der Finanzgesetzgeber für die Innehaltung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 schaffen wollte, nicht gewährleistet. Der Finanzgesetzgeber hat die Sicherungen gerade darin erblickt, daß die Prüfung von einer Behörde vorgenommen wird, deren besondere Rechts- und Sachkunde und deren eigens geschaffener Buch- und Betriebsprüfungsapparat ein Höchstmaß an Erfolg der Prüfung gewährleistet.

RA. Dr. Culemann, Fachanwalt für Steuerrecht, Düsseldorf.

Zu 4. Die Propagandakosten sind über Unkosten abgebucht und haben die Entstehung eines Verlustes verursacht. Die Frage ist, ob das, was die Muttergesellschaft der Tochtergesellschaft zur Erstattung der Propagandakosten zugewendet hat, als echte Einnahme zu verrechnen und somit zur Minderung oder Tilgung des Geschäftsverlustes heranzuziehen ist. Zweifelhaft ist diese Frage überhaupt nur dadurch geworden, daß der RFG. in den Entsch. RStBl. 1929, 4 und 1931, 242 die von der Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft zur Erstattung der von der letzteren im Interesse der ersteren gemachten Propagandaauswendungen geleisteten Zahlungen nur dann nicht als kapitalverkehrssteuerverpflichtigt ansieht, wenn erstens ein Auftrag vorlag und zweitens die aufgetragene Tätigkeit über den gewöhnlichen Rahmen der Tätigkeit der Tochtergesellschaft hinausging, also z. B. außergewöhnlich hohe Kosten verursacht, die der Umfang des Geschäftsbetriebs der Tochtergesellschaft nicht erfordert haben würde. Dieser Rspr. folgend, ist auch im vorl. Falle das von der Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft zur Erstattung der Propagandaauslagen geleistete gem. § 6 KapVerlStG. versteuert worden. Die Pflichtige zieht nun aus dem Satz in RFG. 15, 215: „Das Vermögen, das gegen neue Mitgliedsrechte eingetauscht wird, ist kein Geschäftsgewinn, sondern eine Kapitalvermehrung", den Schluß: nachdem die Leistungen der Muttergesellschaft der Kapitalverkehrssteuer unterworfen worden seien, hätten sie bei der Ermittlung des Geschäftsgewinnes der Tochtergesellschaft auszuschneiden; die Einnahmeseite sei also um die entsprechenden Beträge zu kürzen. Der angeführte Satz aus RFG. 15, 215 rechtfertigt diesen Schluß aber nicht. Einmal hat in unserem Falle die Auslagenerstattung der Muttergesellschaft keine neuen Mitgliedsrechte, ja nicht einmal erhöhte Gesellschaftsrechte zugeführt. Zum anderen nötigt die Heranziehung eines Vorganges zur Kapitalverkehrssteuer nicht zum Ausschneiden der nach § 6 KapVerlStG. versteuerten Eingänge aus der Gewinn- und Verlustrechnung. Ein unbilliges Ergebnis bringt die Doppelbesteuerung — wenn man in diesem Falle überhaupt von einer solchen sprechen darf — hier deshalb nicht, weil die kapitalverkehrssteuerverpflichtigen Zahlungen à fond perdu gewährt sind, also keine Gegenbuchungen in der Form einer Darlehensschuld oder

Eigenkapitals der Gesellschaft durch die Gesellschafter handle. Eine Ausgabe von neuen Gesellschaftsrechten als Gegenleistung hierfür sei nicht erforderlich. Es genüge schon die Gewährung erhöhter Gesellschaftsrechte oder lediglich eine Wertsteigerung der bereits vorhandenen Rechte. Seien jedoch, wie im vorl. Falle, die Einnahmen im Bereiche der Ertragszielung im laufenden Geschäftsbetrieb zugewonnen, so könnten sie von dem Überschuß, der sich bei dem Vermögensvergleich am Schlusse des Steuerabschnitts ergebe, als steuerfrei nicht abgezogen werden. Sie stellen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine Betriebsaufnahme der steuerpflichtigen Gesellschaft für eine von ihr für die Muttergesellschaft ausgeführte Leistung dar, und zwar eine Entschädigung für ihre erheblichen Ausgaben für Propagandazwecke, die sie, um den ihr nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Verkauf von K.-Erzeugnissen zu fördern, für jene gemacht habe. Daß auch die steuerpflichtige Gesellschaft selbst anfänglich diese Einnahme als Unkostenrückvergütung durch ihre Muttergesellschaft angesehen habe, gehe aus der buchmäßigen Behandlung dieser Zahlung durch sie hervor, da sie bis zum Jahre 1929 einschließlich die empfangenen Beträge entweder dem Waren-, Unkosten- oder unmittelbar dem Verlust- und Gewinnkonto gutgeschrieben habe. Erst infolge der Heranziehung der von der K.-UStG. an sie gezahlten, als Anteile zur Propaganda bezeichneten Beträge zur Gesellschaftsteuer auf Grund des § 6 zu b KapVerfStG. habe sie die Verletzung des für 1926 empfangenen Betrages von dem steuerpflichtigen Gewinn dieses Jahres und die Anerkennung eines Verlustes geltend gemacht.

In der R.Beschw. wird geltend gemacht, die Entsch. des FinGer. stehe im Widerspruch zu den Feststellungen in den Urten des RStB. v. 27. Nov. 1928, II A 493/28 (RStBl. 1929, 4; StW. 1929 Nr. 100) und v. 17. Dez. 1930, II A 530/30 (RStBl. 1931, 242; StW. 1931 Nr. 506). In diesen Urten sei für zwei völlig gleichliegende Fälle ausgesprochen, daß die Propagandatätigkeit der K.-Händler auf ihrem Gesellschaftsvertrag beruhe und damit Gesellschaftszweck sei, nicht aber auf Grund eines, wenn auch nicht in einem formalen Vertrage zum Ausdruck gekommenen Auftrags der Muttergesellschaft ausgeführt werde; wenn die Muttergesellschaft der Tochtergesellschaft die Auslagen erstatte, so sei dies nur dann als ein dem Beauftragten zustehender Ersatz seiner auf Grund des Auftrags gemachten Auslagen anzusehen, wenn die aufgetragene Tätigkeit über den gewöhnlichen Rahmen der Tätigkeit der Tochtergesellschaft hinausgehe, wovon bei den K.-Händlern keinesfalls die Rede sein könne. Nachdem der RStB. in diesen beiden Urten den Charakter der Propagandabergütung als einer gesellschaftlichen Einlage, welcher die Voraussetzung für die Heranziehung zur Kapitalverehrsteuerpflicht bilde, und damit ihre Gesellschaftsteuerpflicht bejaht habe, erscheine es als unverständlich, wenn das FinGer. im Falle der Beschw. das Vorliegen einer Einlage verneint habe. Die buchmäßige Behandlung der Propagandabergütung zur Begr. der Entsch. des FinGer. heranzuziehen, sei verfehlt; denn die von der Beschw. ursprünglich vertretene, in dieser buchmäßigen Behandlung zum Ausdruck gekommene Auffassung, daß die Propagandabergütung ein Entgelt für die Propagandatätigkeit bilde, sei gerade vom RStB. steuerlich nicht anerkannt worden. Es sei zwar richtig, daß ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß eine Doppelbesteuerung eines und desselben Vorgangs ausgeschlossen sei, nicht bestehe. Seien aber Leistungen an eine Kapitalgesellschaft als gesellschaftliche Einlagen i. S. des § 6 KapVerfStG. anzusehen, so fielen sie nach der Rspr. des RStB. (RStB. 15, 215) unter die nicht steuerpflichtigen Einnahmen.

Die R.Beschw. ist unbegründet.

Wie die Vorinst. richtig ausgeführt hat, hängt die Entsch. des Streitfalles von der Frage ab, ob die der Beschw. von ihrer Muttergesellschaft gewährte Propagandabergütung als eine gesellschaftliche Einlage anzusehen ist. Das FinGer. hat die Frage verneint und diese Entsch. rechtlich einwandfrei auf die Feststellung gegründet, daß die Propagandabergütung eine Entschädigung für die erheblichen Ausgaben für Propagandazwecke darstelle, die die Beschw. für ihre Muttergesellschaft gemacht habe. Diese im wesentlichen auf tatsächlichen Gebiete liegende Feststellung ist für den RStB. nach § 288 RAbgD. n. F. bindend. Insbes. sei gegen-

einer Erhöhung der Mitgliedschaftsrechte der Muttergesellschaft zur Folge gehabt haben. Ein anderes Beispiel verbedeutet die Kernfrage und ihre Beantwortung: Gewährt ein Gesellschafter der GmbH. an Stelle eines anderenfalls von der Bank gegen hohe Zinsen aufzunehmenden Darlehens ein zinsloses Darlehn, so muß Kapitalverehrsteuer gezahlt werden; aber niemand wird auf den Gedanken kommen, daß etwa aus dem Jahresgewinnergebnis der Betrag steuerlich auszuscheiden sei, den die GmbH. durch den zinslosen Darlehensgenuß gewonnen hat.

Der Entsch. des RStB. ist daher beizubilligen. Die Verschiedenartigkeit im Aufbau des KapVerfStG. und des KörperStG. zwingt insbes. nicht dazu, den Begriff der gesellschaftlichen Einlage bei beiden Gesetzen gleichzustellen.

RA. Dr. C u l e m a n n, Düsseldorf.

über den Einwendungen der Beschw. darauf hingewiesen, daß sich der Begriff der gesellschaftlichen Einlage i. S. des Körperchaftsteuerrechts nicht mit den der Gesellschaftsteuer unterliegenden Rechtsvorgängen deckt und durchaus nicht alle Zahlungen und Leistungen der Gesellschafter umfasst, die in § 6 KapVerfStG. als steuerpflichtig erklärt sind; die Rspr. zu § 6 b KapVerfStG. kann daher nicht für die Entsch. des vorl. Streitfalles herangezogen werden.

(RStB., 1. Sen., Urten v. 10. Okt. 1933, I A 336/32.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zie l k e und Landgerichtsdirektor Ker s t i n g, Berlin.

[** Wird in den Aml. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Aml. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

****OI.** § 10 Abs. 1 Abschn. 1 Kap. IV Teil 5 RotWD. v. 8. Dez. 1931 (RWB. I, 723). Ruht die Invalidentrente neben Krankengeld von mindestens einmonatiger Dauer, so beginnt das Ruhen spätestens mit dem ersten Tage des Monats, der auf den Beginn des Krankengeldbezuges folgt.

Nach der Auffassung des Sen. muß der Krankengeldbezug mindestens einmonatige Dauer haben, um überhaupt das Ruhen der Invalidentrente auslösen zu können. Es soll mithin nicht schon jeder beliebig kurze Bezug von Krankengeld das Ruhen der Invalidentrente nach sich ziehen. Offenbar ist der Gesetzgeber dabei von dem Gedanken ausgegangen, daß sich bei kürzerem Bezug von Krankengeld wirkliche Ersparnisse, welche die zu leistende Verwaltungsarbeit rechtfertigen könnten und welche die RotWD. gerade bezweckte, im allgemeinen nicht ergeben würden. Das allein befugte die Worte „Krankengeld von mindestens einmonatiger Dauer“. Dagegen haben sie nicht etwa die Bedeutung, daß die Invalidentrente für einen Monat des Doppelbezuges frei bleibt, das Ruhen also erst nach Ablauf eines Monats des Bezuges von Krankengeld einsetzt. Das würde auch der Absicht der 4. RotWD. widersprechen, im Hinblick auf die schwere finanzielle Notlage der Versicherungsträger möglichst rasch und umfassend größere Ersparnisse zu erzielen und dadurch alsbald den Versicherungsträgern eine fühlbare Entlastung zu bringen. Hätte der Gesetzgeber mit dem Ausdruck „Krankengeld von mindestens einmonatiger Dauer“ den Beginn des Ruhens festsetzen und zugunsten der Rentempfänger um einen Monat hinauschieben wollen, so hätte er zweifellos die Vorschrift anders gefaßt, zumal im Zweifelsfalle dem Gesetzgeber eine dem Versicherten wohlwollendere Auffassung bei der ganzen Absicht der 4. RotWD. nicht ohne weiteres unterstellt werden kann. Offenbar sollte mit den streitigen Worten nichts anderes zum Ausdruck gebracht werden, als was § 1312 RWB. hinsichtlich des Ruhens wegen Verbüßung einer mehr als einmonatigen Freiheitsstrafe vorschreibt. Diese Vorschrift ist auch in ständiger Übung dahin verstanden worden, daß das Ruhen nicht erst nach Ablauf des ersten Monats der Verbüßung der Freiheitsstrafe beginnt, sondern schon rückwirkend mit dem Monatsersten nach Strafbeginn (vgl. Entsch. 1841 II; RVerfANachr. 1914, 507 = EuM. 2, 288 Nr. 153 Riff. 2 u. Entsch. 2483 II; RVerfANachr. 1918, 455 = EuM. 11, 283 Nr. 132). Die Worte „Krankengeld von mindestens einmonatiger Dauer“ sind also nur dahin auszuliegen, daß Krankengeld von geringerer Dauer ein Ruhen überhaupt nicht bewirkt, daß das Ruhen aber dann rückwirkend eintritt, wenn das Krankengeld für einen Monat oder länger gezahlt wird (so auch schon ohne nähere Begr. Entsch. 4594: NachRVerf. 1933, IV 199 = EuM. 34, 199 Nr. 80 am Schluf u. Gör l i n g: Deutsche InvVerf. 1932, 42 ff., besonders S. 45 Riff. 13).

(RVerfA., 2. RevSen., Urten v. 25. Okt. 1933, II a 2051/33^a.) [R.]

Reichsversorgungsgesetz.

Berichtet von Senatspräsident Dr. A r e n d t s, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgesetzes abgedruckt. — † Anmerkung.]

1. Nach § 62 Abs. 3 RVerfOrgG. i. d. Fass. der Bek. v. 22. Dez. 1927 (RWB. I, 515) sind von dem aus öffentlichen Mitteln fließenden Einkommen des Versorgungsberechtigten nur dann 60 R.M. abzuziehen, wenn dem Versorgungsberechtigten selbst Versorgungsgebühren für das Kind gewährt werden.

(RVerfOrgG., Urten v. 17. Okt. 1933, M Nr. 28133/31. 4.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräf. Geh. RegR. v. Kries u. RA. Dr. Görres,
Berlin.

1. § 103 PrVO. Die baren Auslagen des von der obliegenden Partei in Anspruch genommenen RA. sind, wenn es zu einem Auftreten des RA. in einer mündlichen Verhandlung nicht gekommen ist, nur in dem Umfang erstattungsfähig, in dem sie als bare Auslagen der Partei zu gelten haben. Dazu ist Einzelaufführung und Erläuterung in dem Erstattungsantrage notwendig.

Der Antrag der Kl. auf Festsetzung der Gebühren und Auslagen des mit ihrer Vertretung betrauten RA. in Höhe von 9,12 RM ist vom BezAussh. abgelehnt worden, weil eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden habe und über die Erstattungsfähigkeit der Auslagen nur entschieden werden könne, wenn sie im einzelnen nachgewiesen seien.

Hiergegen richtet sich die Beschw., die keinen Erfolg haben konnte. Die Verneinung der Erstattungsfähigkeit der entstandenen Rechtsanwaltsgebühren rechtfertigt sich ohne weiteres aus dem Grunde, daß nach § 103 PrVO. die Gebühren eines RA. des obliegenden Teiles nur insoweit zu erstatten sind, als sie für Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung entstanden sind, eine mündliche Verhandlung in dem Verfahren vor dem BezAussh. hier aber nicht stattgefunden hat.

Die baren Auslagen des RA., die vorliegend in Höhe von 1,95 RM zur Erstattung angemeldet sind, sind nur in dem Umfange erstattungsfähig, in dem sie als erforderliche bare Auslagen der obliegenden Partei zu betrachten (§ 103 Satz 1 PrVO.), also z. B. durch den vom RA. für die Partei mit dem Gericht geführten Schriftwechsel erwachsen sind (vgl. Beschl. des 3. Sen. v. 30. Jan. 1890, III A 30/89). Die in dem Betrage von 1,95 RM vereinigten einzelnen Ausgabenposten mußten deswegen vom BezAussh. nach dieser Richtung hin geprüft werden. Dazu war ihre Einzelaufführung und Erläuterung in dem Erstattungsantrage notwendig. Dies ist von der Beschw. verabsäumt und auch nicht nachgeholt worden. Ihre Verusg. auf die übrigen für das Verwaltungsstreitverfahren nicht gültige Vorschr. des § 104 Abs. 2 Satz 2 PrVO. war unter diesen Umständen abwegig.

Deswegen ist die Beschw. zurückgewiesen worden.

(PrVO., 3. Sen., Beschl. v. 26. Okt. 1933, III ER 26/33.)

*

2. Verjagung des Flugzeugführerscheins. PrVO. über das Verwaltungsstreitverfahren in Luftfahrtangelegenheiten v. 7. Nov. 1930 (GS. 281); PrVO. zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung v. 3. Sept. 1932 u. 17. März 1933 (GS. 1932, 283; 1933, 43); §§ 4, 18 LuftvG. v. 1. Aug. 1922; LuftvVO. v. 19. Juli 1930 (RGBl. 1922, 681; 1930, 363).

I. Die Bestimmung der PrVO. über das Verwaltungsstreitverfahren in Luftfahrtangelegenheiten v. 7. Nov. 1930 (PrVO. 281), wonach gegen Entscheidungen, die nach § 18 LuftvG. im Verwaltungsstreitverfahren anfechtbar sind, die Erhebung der Klage binnen zwei Wochen beim OVG. zulässig ist, ist durch die Vorschriften der PrVO. zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung v. 3. Sept. 1932 (i. d. Fass. v. 17. März 1933, PrVO. 43) nicht abgeändert.

II. Aberkennung bürgerlicher Ehrenrechte und Vorstrafen wegen Verbrechen als Grund zur Verjagung des Luftfahrerscheins nach § 18 LuftvVO.

§ 4 LuftvG. v. 1. Aug. 1922 (RGBl. I, 681) macht Führung und Bedienung eines Luftfahrzeugs von der Erteilung einer Erlaubnis abhängig, für die gem. Ziff. 1 PrVO. über Luftverkehr v. 1. Okt. 1930 (RGBl. 901) i. Verb. m. §§ 16, 115 VO. über Luftverkehr v. 19. Juli 1930 (RGBl. I, 363) der OPräf. derjenigen Provinz zuständig ist, in der der Bewerber seinen Wohnsitz hat oder zum Luftfahrer ausgebildet wird. § 18 LuftvG. bestimmt nun, daß die Entsch. über die nachgesuchte Erlaubnis im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens oder, wo ein solches nicht besteht, im Wege des Recurses nach den §§ 20, 21 RGewD. angefochten werden kann.

Nach der PrVO. v. 7. Nov. 1930 über das Verwaltungsstreitverfahren in Luftfahrtangelegenheiten (GS. 281) ist gegen Entsch., die nach § 18 LuftvG. überhaupt im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens anfechtbar sind, die Erhebung der Klage innerhalb zwei Wochen beim OVG. zulässig.

Es fragt sich zunächst, ob diese Best. durch die VO. zur Ver-

einfachung und Verbilligung der Verwaltung v. 3. Sept. 1932 (GS. 283) und v. 17. März 1933 (GS. 43) abgeändert worden sind.

Zwar entlastet § 26 Abs. 1 VO. v. 3. Sept. 1932 i. d. Fass. d. Art. IX 9 VO. v. 17. März 1933 das OVG. grundsätzlich von allen erstinstanzlichen Klagen, jedoch sieht Abs. 2 derselben Best. Ausnahmen von dieser Regel u. a. für „alle Klagen gegen Beschlüsse, Verfügungen oder Bescheide der Minister, der OPräf.“ usw. vor. Da es sich, wie dargetan, im vorl. Falle um eine vom OPräf. in seiner ausschließlichen Zuständigkeit getroffene Entsch. handelt, ist einer der vorgeesehenen Ausnahmefälle gegeben, und es können daher aus der genannten Neuordnung keine Bedenken gegen die Gültigkeit der bisherigen Regelung hergeleitet werden, nach der das OVG. auf Klagen gegen die Entsch., die auf Grund §§ 4, 18 LuftvG. ergehen, in erster Instanz zu entscheiden hat.

Die somit in zulässiger Weise erhobene Klage ist jedoch nicht begründet.

Nach § 4 LuftvG. ist die die Voraussetzung zur Führung oder Bedienung eines Luftfahrzeugs bildende Erlaubnis (Luftfahrerschein) zu erteilen, wenn der Bewerber seine Befähigung nachgewiesen, das 21. — bei der Führung von Luftschiffen das 25. — Lebensjahr vollendet hat und ferner keine Tatsachen vorliegen, die den Bewerber zur Führung oder Bedienung eines Luftfahrzeugs ungeeignet erscheinen lassen. Als solche Tatsachen kommen nach § 18 VO. über Luftverkehr insbes. in Betracht: Trunksucht, Entmündigung, Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte sowie Vorstrafen wegen Verbrechen, Roheitsvergehen oder Übertretungen der Verkehrs Vorschriften.

Hieraus ergibt sich zunächst, daß die Behauptung des Kl. fehlerhaft, die gegen ihn erkannten Straftaten könnten zur Begr. der Verjagung des Luftfahrerscheins nicht herangezogen werden, weil sie das Gebiet des Luftverkehrswesens nicht betreffen. Das Gesetz will nach seinem klaren Wortlaut u. a. auch solche Personen von der Führung und Bedienung eines Luftfahrzeugs ausgeschlossen wissen, welche Verbrechen oder solche Vergehen begangen haben, derenwegen die Gerichte die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte für angezeigt erachtet haben. Wie das Wort „insbesondere“ besagt soll die in § 19 VO. über Luftverkehr erfolgte Aufzählung derjenigen Tatsachen, welche eine Person zur Führung oder Bedienung eines Luftfahrzeugs ungeeignet erscheinen lassen, nach Absicht des Gesetzgebers nicht erschöpfend sein, es sind vielmehr die zuständigen Behörden in der Lage, über den Kreis der genannten Tatbestände hinaus, welche nach dem bestimmten Wortlaut die Ungeeignetheit begründen, auch andere geeignete Tatsachen in derselben Weise zu werten. Im vorl. Falle ist aber der mit der Klage angegriffene Bescheid auf im Gesetz benannte Tatsachen, nämlich auf Vorstrafen gegen Verbrechen und auf Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte gestützt.

Der mehrfach wegen Betruges vorbestrafte Kl. ist durch Urte. der großen Strafkammer des OVG. in R. v. 4. Juni 1924 wegen Betruges zu vier Jahren Gefängnis verurteilt; gleichzeitig sind ihm die bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von fünf Jahren aberkannt. Diese Strafe hat der Kl. am 10. Aug. 1928 verbüßt. Da nach § 36 StGB. die Zeitdauer der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte von dem Tage berechnet wird, an dem die Freiheitsstrafe, neben welcher jene Aberkennung ausgesprochen wurde, verbüßt, verjährt oder erlassen ist, so stand der Kl. bei Ergehen der angefochtenen Entsch. noch unter der Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte. Ferner ist der Kl. vor verhältnismäßig kurzer Zeit wegen Betruges in wiederholtem Rückfalle verurteilt worden, hat also Vorstrafen wegen Verbrechen erlitten.

Danach ist der Bescheid des beklagten OPräf., durch welchen dem Kl. die Erlaubnis zur Führung und Bedienung eines Flugfahrzeugs verjagt wurde, i. S. der bestehenden gesetzlichen Best. ergangen.

(PrVO., 3. Sen., Urte. v. 21. Sept. 1933, III A 1/33.)

Baden.

Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Kloy, Karlsruhe.

1. §§ 6 Abs. 2 Satz 4, 45 Bad. Grund- und Gewerbe- steuergesetz v. 7. Juli 1926 (= GGStG.); § 74 Abs. 2 Vollz- VO. hierzu (= GGStV.). Voraussetzungen für die steuerliche Behandlung einer Geflügelfarm als Gewerbebetrieb oder als landwirtschaftlicher Betrieb.

H. B. betreibt eine Geflügel- und Eierfarm. Der Betrieb ist gleichzeitig als Geflügel-Zuchtstation der Bad. Landwirtschaftskammer anerkannt. Hauptzweck ist die Aufzucht von Hühnern und deren Verkauf, sowie die Verwertung der Erzeugnisse derselben. Der Betrieb wurde bei der Veranlagung zur bad. Gewerbesteuer für das Rechnungsjahr 1929 als gewerblicher Betrieb behandelt und demgemäß

neben dem Grundvermögen und dem gewerblichen Betriebsvermögen mit dem Gewerbeertrag zur Steuer herangezogen. Einspruch und Berufung wurden als unbegründet zurückgewiesen, die letztere durch das FinGer. bei dem FinA. R. Mit der Klage an den VGH. wurde beantragt, den Kl. von der Gewerbebesteuer freizustellen. Der Klage wurde stattgegeben:

Der Kl. hat die Gewerbeertragssteuerpflicht bestritten, weil die Farm als Viehzuchtbetrieb die Eigenschaft eines landwirtschaftlichen Betriebes habe und es sich somit um einen landwirtschaftlichen und nicht um einen Gewerbebetrieb im engeren Sinne handle. Die Vorinstanzen hielten den Betrieb des B. für einen Gewerbebetrieb. Vorgelegt wurden Gutachten des Clubs Deutscher Geflügelzüchter e. V., Sitz Berlin, und der staatl. Kreisgeflügelzuchtanstalt für Oberbayern in Erding.

Für die Veranlagung des Gewerbebetriebes des Kl. für das Rechnungsjahr 1929 ist das GStG. v. 7. Juli 1926 maßgebend. Nach § 10 Abs. 1 GStG. war daher für die Steuerpflicht maßgebend der Stand der Verhältnisse am 1. Jan. 1929 (Stichtag). Nach § 6 Abs. 2 Satz 4 GStG. wird der Gewerbeertrag nach den Best. des EinkStG. und des KörpersStG. über das Einkommen aus Gewerbebetrieb und dessen Ermittlung sowie nach den §§ 50 a und 50 b GStG. festgestellt. Nach § 45 GStG. wird der Betrieb der Land- und Forstwirtschaft usw. mit dem Betriebsvermögen i. S. der §§ 48—50, der Betrieb des Bergbaues und des stehenden Gewerbes außerdem mit dem Ertrag i. S. der §§ 50 a und 50 b veranlagt. Der Betrieb der Land- und Forstwirtschaft ist somit gewerbeertragssteuerfrei. Nach § 74 Abs. 2 VollzBd. z. GStG. v. 11. Febr. 1922 (GWB. 51, 92) gilt als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 2 GStG. (soweit hier in Betracht kommt) die auf Gewinnung und Bewertung der Früchte des Grund und Bodens gerichtete Tätigkeit sowie der Verkauf von land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnissen, die von selbstbewirtschafteten (eigenen oder gepachteten) Grundstücken stammen, einschließlich des Verkaufs von Tieren und deren Erzeugnissen, die in einem solchen Betrieb gehalten werden. Dies gilt auch dann, wenn ein solcher Land- und Forstwirtschaft im Interesse einer geordneten Wirtschaftsführung, z. B. um seine Kunden befriedigen zu können, hin und wieder genötigt ist, land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse und Tiere von Dritten zuzukaufen.

Das FinA. und das FinGer. vertreten im Anschluß an die vorstehend gegebene Begriffsbestimmung und unter Berufung auf die Entsch. des RFG. v. 30. Sept. 1925 (RStBl. 1925, 219) und vom 17. Juli 1930 (RStBl. 1930, 625) zum EinkStG. und NebewG. den Standpunkt, daß die Viehzucht nur dann zur Landwirtschaft gerechnet werden könne, wenn sie unter ausschließlicher oder vorzugsweiser Verwendung selbstgewonnener Futtermittel erfolge. Diese Entsch. sind zu den Begriffen Tierzucht- und Milchwirtschaftsbetrieb ergangen. Zu der letzteren Entsch. ist insbes. bemerkt, daß man von Landwirtschaft jedenfalls dann nicht mehr sprechen könne, wenn die Tiere der genannten Betriebsart nur mit zugekauftem Futter ernährt werden. Erfolge die Ernährung aber, teils mit zugekauften, teils mit selbsthergezeugtem Futter, so sei entscheidend dafür, welcher Art ein solcher Betrieb sei, ob das eine oder das andere überwiege. Letzten Endes werde aber immer die Verkehrsauffassung den Ausschlag geben müssen. Weiter wird im letztgenannten Urteil bemerkt, daß der Verkauf von Kraftfutter in allen Viehwirtschaften, denen nicht die Abfälle aus Brennereien, Brauereien und Zuckerribsfabriken zur Verfügung stehen, üblich und wohl kaum zu entbehren sei. Hierwegen stehe der Annahme eines landwirtschaftlichen Betriebs nichts im Wege.

Auch der Ministerialbevollmächtigte hat erklärt, daß die Rechtsmittelentscheidungen des RFG. zum NebewG. zur Frage der Abgrenzung zwischen landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben, insbes. hinsichtlich der Tierzucht und Viehmast, bedenkenfrei übernommen werden können, wie auch der Vollzugsbefehl des FinMin. v. 3. Juni 1932 zu § 2 Abs. 1 Ziff. 2 GStG. i. d. Fassung des Gef. v. 3. Mai 1932 (3. Änderung des GStG. v. 1926) die Abgrenzung in Anlehnung an diese Rfpr. z. NebewG., insbes. im Anschluß an das Ur. v. 17. Juli 1930, vorgenommen habe. Dies gelte auch für die Zeit vor dem 1. April 1932 (Zurücktreten des GStG. v. 3. Mai 1932), da dies auch früher Verwaltungsübung gewesen sei.

Zuzustimmen ist dem Ministerialbevollmächtigten darin, daß die in dem Erlaß des preuß. FinMin. v. 7. Juli 1932 aus § 3 Pr-GewStBd. gezogene Folgerung, daß Gewerbebesteuerfreiheit für eine Geflügelfarm auch dann gegeben sei, wenn das Geflügel ausschließlich oder überwiegend von erkranktem Futter unterhalten werde, wenn nur die Unterhaltung der Farm zum Zwecke der Eierproduktion oder zur Zucht von Legehühnern als Hauptzweck sich darstelle, für das bad. Recht abzulehnen sei mangels einer gleichen scharfen Abgrenzung zwischen landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben hinsichtlich der Tierzucht und Viehmast im BadGStG., zumal der Betrieb der Landwirtschaft nach § 45 GStG. von 1926 mit dem Betriebsvermögen noch gewerbebesteuerpflichtig gewesen sei.

Geht man hiernach von der auch nach Ansicht des Gerichtshofs unbedenklich anwendbaren Rfpr. des RFG. zu den Rechtsgebieten

des Reichsvermögens- und NebewG. und von § 74 Abs. 2 GStG. aus, so ergeben sich als Elemente des Begriffes eines landwirtschaftlichen Betriebes:

1. Allgemein: Gewinnung und Bewertung der Früchte des Grund und Bodens einschließlich des Verkaufes der Erzeugnisse selbstbewirtschafteter Grundstücke und einschließlich des Verkaufes von Tieren und deren Erzeugnissen, die in einem solchen Betrieb gehalten werden.

2. Hinsichtlich der Tierzucht: zu diesem weiteren Begriff als „Viehzucht“ (unter dem in erster Linie Großtierzucht verstanden wird) gehört auch die Zucht von „Ferkeln“; auch hier muß ein Zusammenhang mit der Bodenbewirtschaftung gegeben sein. Der Boden darf dabei keine untergeordnete Rolle spielen, so z. B. wenn das Vieh überwiegend durch Zukauf von Futtermitteln unterhalten wird (ebenso Evers, ErlBd. z. KörperStG., 2. Aufl., Anm. 6 und 13 I 1 zu § 13 S. 792 und 795 sowie Strub, ErlBd. z. EinkStG. Bd. I, Anm. 11 zu § 6 S. 500 und Bd. II, Anm. 12 zu § 26 S. 235).

Daß das Erfordernis unter Ziff. 1 im vorl. Fall erfüllt ist, ist nicht bestritten und ergibt sich ohne weiteres aus der Betriebsweise der Geflügelfarm des Kl. Zu entscheiden ist somit nur noch die Frage, ob auch der erforderliche Zusammenhang mit dem Grund und Boden, und zwar in der Weise gegeben ist, daß die Tiere überwiegend mit durch die Bewirtschaftung des Grund und Bodens selbst gewonnenem Futter unterhalten werden. Hierbei kann es sich entweder um einen wertmäßigen oder mengenmäßigen Vergleich des selbstgewonnenen und des zugekauften Futters, oder um eine Kombination beider Maßstäbe oder auch um einen qualifizierten — unter Einbeziehung des Nährwertes der verwendeten selbstgewonnenen und zugekauften Futtermittel gewonnenen — Maßstab handeln. Jedenfalls scheidet die Anwendung ihrem Wesen nach verschiedener Maßstäbe, z. B. ein Vergleich des Wertes für das eine und der Menge für das andere Futtermittel, aus; daß aber auch die ausschließliche Anwendung des Wertmaßstabes für einen solchen Vergleich zu innerlichen Widersprüchen führt, hat der Kl. m. N. und überzeugend hervorgehoben. Es geht nicht an, den unter ganz anders gearteten Preisfaktoren des Binnenmarktes sich bildenden Wert der selbstgewonnenen Erzeugnisse rein zahlenmäßig mit der unter gänzlich anderen — nach der jeweiligen Lage des Weltmarktes oder der Handelspolitik (Schutzzölle, Monopolpreise z. B. für Mais, Währungseinflüsse) sich richtenden — Faktoren zustande kommenden Preisbildung zu vergleichen. Es bleibt somit als allein tauglicher Vergleichsmaßstab nur ein durch die Berücksichtigung auch des inneren Wirtschaftswertes (Nährwertes) der veräußerten Erzeugnisse qualifizierter Mengenmaßstab übrig. Folgt man hierbei der Rfpr. des RFG. (Ur. v. 17. Juli 1930), so ist dem Zukauf von Kraftfuttermitteln keine entscheidende Bedeutung zuzumessen, weil dies in den Vieh- (Tier-) Wirtschaften regelmäßig üblich ist und bei rationaler Wirtschaft, von Ausnahmen abgesehen, nicht zu entbehren ist und weil aus diesem Wirtschaftsfaktor gegen die Annahme eines landwirtschaftlichen Betriebs bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen überhaupt nichts abzuleiten ist. Daraus ergibt sich aber für das bad. Recht noch nicht die Anwendbarkeit des von dem RFG. in seinem Ur. angeführten Erl. v. 21. Dez. 1927 (RStBl. 1927, 270) zu § 2 AufbringG. v. 30. Aug. 1924 (RWB. I, 269) vertretenen Standpunktes auch für die gewerbebesteuerliche Behandlung einer Geflügelfarm, daß nämlich solche Farmen, auch wenn Futtermittel in überwiegender Maße hingekauft werden, als Viehzuchtbetriebe die Eigenschaft von landwirtschaftlichen Betrieben haben. Dieser Erlaß ist unter dem besonderen Gesichtspunkt der Befreiung der Landwirtschaft und der damals wirtschaftspolitisch stark geförderten Geflügelarmproduktion — als eines damals neu aufgenommenen Zweiges der landwirtschaftlichen Veredelungswirtschaft — von der Aufbringungslast ergangen und kann über diesen Sonderzweck hinaus keine Geltung beanspruchen.

Auf Grund eines festgestellten Bestandes von durchschnittlich 1030 Stück Hühnern stellt sich das Ergebnis folgendermaßen dar:

1. Die Menge des zugekauften Futters für 1928 ist un widersprochen auf Grund der Bücher des Kl. mit 297 Ztr.,

2. die Menge des selbstgewonnenen Futters (ohne Weide) auf Grund der Ertragsbücher des Kl. mit 282,5 Ztr. anzunehmen.

3. Auf Grund der ebenfalls un widersprochen gebliebenen Gutachten der staatl. Kreisgeflügelzuchtanstalt für Oberbayern in Erding und des Clubs Deutscher Geflügelzüchter in Berlin ist unabhängig von der Zahl der gehaltenen Hühner (also absoluter Maßstab) — nach ersterem, wenn wenigstens eine Weidefläche von 10 qm je Huhn vorhanden ist —, das auf der Weide aufgenommene Eiweißfutter (Körner- und Mischfutter) mit 40% des gesamten Futtersbedarfes an Eiweißstoffen anzunehmen. Der Kl. schlägt 40% der Menge des als Eiweißfutter hauptsächlich in Betracht kommenden zugekauften Futters von 297 Ztr. = 118,8 Ztr. hinzu. Hiernach kann dahingestellt bleiben, ob und in welcher Höhe nicht auch ein Zuschlag zu dem (ohne Weide) selbstgewonnenen Futter von 282,5 Ztr., das auch Eiweißsubstanzen enthält, zulässig wäre. Nach dem Gutachten des Clubs Deutscher Geflügelzüchter schätzt der Kl. ferner den mengenmäßigen Verbrauch von Grünfutter, der aus der Weidefläche

aufgenommen wird, auf 50% des Gesamtfutterbedarfes und die Gewichtsmenge des gesamten Weidefutters auf das Vierfache des 40%igen Zuschlags von 118,8 Ztr., somit auf 475,2 Ztr.

Im Gesamtergebnis ergibt sich somit nach dieser Berechnung für 1928: 1. selbstgewonnenes Futter ohne Weide 282,5 Ztr., 2. Weidefutter + 475,2 Ztr. = 757,7 Ztr., 3. hinzugekauftes Futter + 297 Ztr., zusammen 1054,7 Ztr. Das Verhältnis des hinzugekauften Futters zu dem selbstgewonnenen Futter (einschl. Weide) stellt sich somit der Menge nach auf 28,2% zu 71,8%, womit die in dem Gutachten des Clubs Deutscher Geflügelzüchter angenommene Rohschätzung des selbstgewonnenen Futters (einschl. Weide) mit $\frac{3}{4}$ des Gesamtfutterbedarfes ebenfalls erreicht ist. Da hiernach eine Vergleichung der Gewichtszahlen für das mengenmäßige und ernährungswichtige Überwiegen des selbstgewonnenen Futters spricht, war das Erfordernis für die Annahme eines landwirtschaftlichen Betriebes als erfüllt anzusehen.

Unterstützend kommen die von dem Kl. und von den Gutachtern weiter hervorgehobenen in der gesamten wirtschaftlichen Betriebsweise der Pflünerfarm gelegenen Momente für die Charakterisierung des Betriebes als eines landwirtschaftlichen Betriebes hinzu, nämlich die Tatsache, daß das Farmgelände auch für Obstbau wirtschaftlich genutzt wird, daß der Hühnermist zur Düngung des Grund und Bodens verwendet wird, wodurch die Wechselwirkung zwischen Tierzuchtbetrieb und dem Grund und Boden hergestellt ist, ferner, daß der Betrieb der Farm als Zuchtstation der bad. P.W. anerkannt und von dieser kontrolliert wird, und schließlich, daß der Betrieb in die Unfallversicherung der bad. Landwirtschaftlichen VerGen. einbezogen ist.

Bei dieser Entsch. befindet sich der Gerichtshof auch in Übereinstimmung mit der Rfpr. sowohl des RFG. wie anderer höchster Gerichte, so z. B. mit dem vom Kl. weiter in Bezug genommenen Ur. des Pr.OVG. v. 8. Nov. 1932, VID 24/31 G V St Nr. 525/32 und des Würt.OVG. v. 10. Mai 1932 Nr. 47 Przl. II Nr. 117/31 und schließlich auch mit den, von dem Gerichtshof in dem Ur. v. 11. Febr. 1919 Nr. 328 zu der Frage der Veranlagung des Betriebskapitals der Viehzucht zur früheren bad. Vermögensteuer (Bad.VermG. 1920, 135) entwickelten Rechtsgrundsätzen. Danach war die Gewerbevertragssteuerpflicht des Kl. zu verneinen.

(Bad.OVG., Entsch. v. 15. März 1933, 307/31.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet von Ministerialdirigent Dr. Kläffel, Berlin, Präf. des Landesamts für Familiengüter.

1. Wenn bei der freiwilligen sofortigen Auflösung der nach dem Familienschlusse zunächst Berufene in der Verfügung über das frühere Familiengut noch nach Art eines Vorerben beschränkt ist, so sind für die im Rahmen dieser Vor- und Nacherbschaft vorkommenden Verfügungen des Vormundschaftsgerichts und des Nachlassgerichts die Auflösungsbehörden nur zuständig, wenn dies in dem Familienschlusse über die Auflösung vorbehalten ist. †)

Ein vom Auflösungsamt für Familiengüter in S. beaufichtigtes Familienfideikommiß ist durch Familienschluß in der Weise aufgelöst worden, daß das Fideikommißvermögen mit sofortiger

Zu 1. Der R.E. führt auf ein Gebiet, wo das Fideikommißrecht zur Geheimwissenschaft wird und nur noch der Spezialist sich zurechtfindet. Die in ihm behandelte Frage ist nach der (nicht mitabgedruckten) Mitteilung des R.E. von fünf Aufsl. zugunsten der Auflösungsbehörden, von fünf anderen zugunsten der ordentlichen Gerichte und von einem dahin beantwortet, daß die im Familienschlusse getroffene Best. maßgebend sei, beim Fehlen einer solchen (subsidiär) die ordentlichen Gerichte zuständig seien. Letztere Auffassung ist vom R.E. gebilligt; sie ist auch in meinem Komm. z. FamOG. vertreten, nur habe ich keine subsidiäre Zuständigkeit des Gerichts oder Aufsl. angenommen, sondern es für eine Frage der Auslegung des Familienschlusses erklärt, ob dieses oder jenes als zuständig anzusehen sei.

1. Der R.E. ist für die Aufsl. bindend und beseitigt für sie die bisherige Unsicherheit, und zwar auch, da er die bisher in den einschlägigen Fällen geübte Praxis bestätigt, für die Vergangenheit; doch schafft er nicht in vollem Umfang causa finita, da die ordentlichen Gerichte nicht an ihn gebunden sind und bei Prüfung der nachlassgerichtlichen Zuständigkeit Zweifel bleiben. Nach dem gegebenen Sachverhalt bestand für das antragende Aufsl. und das Landesamt kein Anlaß, sich mit ihr

Wirkung in der Hand seines Besitzers frei werden, letzterer aber noch nach Art eines Vorerben, zugunsten seines ältesten Sohnes, in der Verfügung über das frühere Fideikommißvermögen beschränkt bleiben sollte. Der Besitzer, in dessen Hand das Fideikommißvermögen freigeworden ist, beabsichtigt, den früheren Fideikommißgrundbesitz hypothekarisch zu belasten, und zwar soll die Belastung unter Zustimmung seines Sohnes, des Nacherben, erfolgen, damit sie auch diesem gegenüber wirksam ist. Wegen der Minderjährigkeit des Sohnes bedarf es zu dessen Mitwirkung der Bestellung eines Pflegers. Da es zweifelhaft ist, ob für die Einleitung der Pflegschaft und die mit ihr zusammenhängenden Verfügungen die ordentlichen Gerichte oder die Auflösungsbehörden zuständig sind, hat das Auflösungsamt folgende Frage zum R.E. gestellt:

Sind für die Verfügungen des Vormundschaftsgerichts und des Nachlassgerichts die Auflösungsbehörden oder die ordentlichen Gerichte zuständig, wenn der nach dem Familienschlusse zunächst Berufene in der Verfügung über das frühere Familiengut noch nach Art eines Vorerben beschränkt ist (§ 12 Abs. 1 Satz 2 FamOG.)?

Die Beschränkung nach Art eines Vorerben, die bei der freiwilligen sofortigen Auflösung demjenigen, in dessen Hand das gebundene Vermögen frei werden soll, auferlegt werden kann (§ 12 Abs. 1 Satz 2, § 43 FamOG. [früher § 90 Abs. 1 Satz 2 FamOG., § 19 Abs. 1 Satz 2 AdelsG.]), ist nicht erbrechtlicher, sondern fideikommißrechtlicher Natur. Es handelt sich bei einer derartigen Regelung nicht um eine wahre Vor- und Nacherbschaft, sondern um eine Auflösungsregelung mit Wirkungen, die der Vor- und Nacherbschaft des allgemeinen bürgerlichen Rechtes nachgebildet sind. Dies ist in den R.E. Nr. 2, 3 und 10 bereits des näheren dargelegt. Es genügt daher, auf sie zu verweisen (s. auch R.E. Nr. 61 [abgedr. bei Kübler-Beutner, Auflös. d. FG., S. 200; JW. 1927, 2554; AgrarR. 8, 343] und Seelmann-Eggebert, FamOG. § 1 Anm. 16; § 12 Anm. 3). § 12 Abs. 1 Satz 2 FamOG. (früher § 90 Abs. 1 Satz 2 FamOG. und § 19 Abs. 1 Satz 2 AdelsG.) bestimmt jedoch, daß derartige Familiengüter, die unter vorebenartiger Beschränkung des zunächst Berufenen aufgelöst worden sind, bereits mit der rechtskräftigen Bestätigung und der etwa erforderlichen Genehmigung des Familienschlusses als aufgelöst gelten sollen, obwohl bei ihnen nach der rechtskräftigen Bestätigung und der Genehmigung noch ein Rest der fideikommißrechtlichen Beschränkung bestehen bleibt. Die Rechtslage soll also bei diesen Familiengütern kraft gesetzlicher Fiktion ebenso angesehen werden wie bei Familiengütern, die ohne Ver. eines Nacherben mit sofortiger Wirkung freiwillig aufgelöst worden sind. Sie sollen sonach von dem erwähnten Zeitpunkt an als völlig aufgelöst gelten. Wenn aber das Vermögen als völlig aufgelöst gilt, so muß auch die Zuständigkeit der Auflösungsbehörden, die sich an und für sich aus der fideikommißrechtlichen Natur der vorebenartigen Beschränkung ergeben würde, als ausgeschlossen gelten. Die im Rahmen der Vor- und Nacherbschaft vorkommenden Verfügungen können bei dieser Sachlage auch nicht mehr als Fideikommißangelegenheiten oder als Geschäfte der Auflösung (§§ 195, 210, 227 ZwAufslG.) angesprochen werden. Einer der Fälle, in welchem den Auflösungsbehörden ausnahmsweise noch nach der Auflösung Verfügungen hinsichtlich des früher gebundenen Vermögens zugewiesen sind, liegt ebenfalls nicht vor. Insbes. kann aus § 13 Abs. 3 FamOG. (früher § 9d Abs. 3 FamOG., § 20 Abs. 3 AdelsG.), wonach die Auflösungsbehörden (§ 41 FamOG.) bei der Regelung der Fideikommißverbindlichkeiten nach der Auflösung noch die Verfügungen des Nachlassgerichts wahrzunehmen haben, nicht die Zuständigkeit der Auflösungsbehörden

zu befassen, da nur über die vormundschaftsgerichtliche Zuständigkeit zur Bestellung eines Pflegers zu entscheiden war, beide haben sie aber anscheinend unter der Vorstellung, daß für beiderlei Zuständigkeiten das gleiche gelte, mitbehandelt. Tatsächlich besteht aber ein Unterschied. Die Vormundschaftsbehörde hat nach Reichsrecht eine allgemeine Zuständigkeit in dem Sinne, daß sie in Fideikommißsachen subsidiär, grundsätzlich sogar konkurrierend neben der Auflösungsbehörde zuständig ist (vgl. ZwAufslG. § 227, mein Komm. z. FamOG. § 3 Anm. 18 ff.); nicht so die Nachlassbehörde (in Preußen AG). Ihre Zuständigkeit ist reichsrechtlich beschränkt auf „Nachlass-Sachen“, d. h. Sachen, die einem Erbfall ihre Entstehung verdanken (Schlegelberger, RFG., 3. Aufl. Bd. 1 S. 546 vor § 72) und einer Nachlass betreffen. Um eine Nachlasssache, einen Nachlass und Erbfall handelt es sich aber nicht, wenn bei einer freiwilligen Fideikommißauflösung durch Familienschluß der bisherige Besitzer und der bisherige Nachfolgeberechtigte eine der Vor- und Nacherbschaft nachgebildete Stellung erhalten; vielmehr fällt hier das aufgelöste Fideikommißvermögen zunächst dem bisherigen Besitzer und nach dessen Wegfall (Tod, Verzicht, Eintritt einer Bedingung usw.) dem bisherigen Folgeberechtigten an. Es liegt also eine „Anfallfolge rein fideikommißrecht-

für die Berrichtungen des Vormundschafts- und des Nachlassgerichts bei den hier in Frage stehenden Vor- und Nacherbbschaften hergeleitet werden. Bei dieser Best. sowie bei den übrigen Vorschriften, die den Auflösungsbehörden noch Aufgaben in der Zeit nach der Auflösung zuweisen, handelt es sich um wahre, einer Erweiterung nicht fähige Ausnahmen von dem Grundsatz, daß die Zuständigkeit der Auflösungsbehörden mit der Durchführung der Auflösung endet. An diesem Ergebnis wird auch durch die Regelung nichts geändert, die für die Vor- und Nacherbbschaften, die sich an das Erlöschen der Fideikomnisse (§ 8 ZvAufsG.) anschließen, getroffen ist. Denn grundsätzlich haben auch in diesen Fällen die ordentlichen Gerichte die Berrichtungen des Vormundschafts- und des Nachlassgerichts wahrzunehmen. Nur solange die Auflösungsbehörden noch bestehen, sollen diese zuständig sein (§§ 17, 27 ZvAufsG.). Diese Regelung, die, wie bereits erwähnt, nur für die Fideikomnisse und sonstigen gebundenen Vermögen gilt, die infolge Erlöschens, also im Wege der Zwangsauslösung, freies Vermögen werden (§ 8 ZvAufsG.), ist aber vom Gesetz nicht auf Vor- und Nacherbbschaften ausgedehnt worden, die ihre Grundlage in einem Familienschlusse über die freiwillige Auflösung finden. Dies konnte auch nicht geschehen, da die Familiengüter, die bereits vor Inkrafttreten des ZvAufsG. unter Ver. eines Nacherben aufgelöst waren, und daher als freies Vermögen gelten, durch Landesgesetz nicht wieder der Zuständigkeit der Auflösungsbehörden unterworfen werden konnten. Bei dieser Sachlage kann auch eine entsprechende Anwendung des § 27 ZvAufsG. auf die hier in Frage stehenden Vor- und Nacherbbschaften nicht in Betracht kommen. Ebenjomenig kommt eine entsprechende Anwendung der Vorschr. des § 262 Abs. 4 und des § 264 Abs. 1 ZvAufsG. in Frage, da auch diese Best. sich nur auf Fideikomnisse und sonstige gebundene Vermögen beziehen, die z. B. des Inkrafttretens des ZvAufsG. noch bestanden und erst künftig infolge Erlöschens freies Vermögen werden. Schließlich läßt sich auch aus dem Gesichtspunkt der Fideikommissaufsicht die Zuständigkeit der Auflösungsbehörden nicht begründen, da diese, falls die Auflösung in der hier in Frage stehenden Art geregelt ist, ebenfalls bereits mit der rechtskräftigen Bestätigung und der Genehmigung des Familienschlusses ihr Ende findet (RG. Nr. 2 und 10). Demgemäß sind bei den hier in Betracht kommenden Vor- und Nacherbbschaften, soweit sich Fälle einschlägiger Art ermitteln ließen, bisher auch stets die ordentlichen Gerichte und nicht die Auflösungsbehörden als Vormundschafts- und Nachlassgericht tätig geworden, sofern der Familienschlus über die Auflösung diese Frage nicht i. S. der Zuständigkeit der Auflösungsbehörden regelte.

Es kann sich daher nur noch darum handeln, ob eine derartige anderweite Regelung in dem Familienschlusse über die Auf-

löser Natur, d. h. eine „Nachfolge in das Sondervermögen, die im wesentlichen der Folge eines Fideikommissbesitzers entspricht“ (RG. 2 K ü b l e r = B e u t n e r, Die Auflösung der Familiengüter, S. 206) und einen Todesfall weder beim ersten noch zweiten Anfall zur Voraussetzung hat, nicht aber findet eine Erbfolge in einen Nachlass statt. Die behördlichen Berrichtungen, die dabei in Betracht kommen, sind die Ausstellung eines Folgezeugnisses für den zweiten Anfallberechtigten beim Wegfall des Vorbesitzers und eines Zeugnisses über sein Recht (vgl. § 17 ZvAufsG.) bei Verzeiten des Vorbesitzers, sowie etwa noch die Bestellung eines Pflegers für ihn. Das alles sind aber keine Berrichtungen, für welche reichsrechtlich (§ 72 RFVG.) eine Zuständigkeit des „Nachlassgerichtes“ gegeben wäre, wie denn auch die Best. seiner örtlichen Zuständigkeit nach dem Wohnsitz des Erblassers (§ 73 RFVG.) nicht möglich wäre. Die sachliche wie örtliche Zuständigkeit des AG. kann deshalb m. E. nur aus einer l a n d e s r e c h t l i c h e n Norm oder aus dem Familienschlusse selbst abgeleitet werden. Steht man mit dem RG. auf dem Standpunkt, daß die fraglichen Berrichtungen an sich nicht zur Zuständigkeit der Aufsl. gehören und daß aufgelöste Familiengüter ihrer Zuständigkeit auch nicht mehr unterworfen werden können, und glaubt man sich ferner nicht zu der Auslegung berechtigt, daß der Landesgesetzgeber die vom RG. sog. „nachlassgerichtlichen Berrichtungen“ den Auflösungsbehörden übertragen hat (vgl. Art. 147 GGVB.), so dürfte nur übrigbleiben, die Zuständigkeitsregelung im Einzelfalle aus dem Familienschlusse (nötigenfalls durch ergänzende, lückenausfüllende Auslegung) zu ermitteln. In jedem Falle muß für das Nachlassgericht die Zuständigkeitsfrage weiterhin als zweifelhaft gelten.

2. Nach dem RG. darf der Familienschlus die Aufsl. für zuständig erklären, weil die Beteiligten das fideikommissarische Sonderrecht, insbes. auch die b i s h e r i g e Zuständigkeit der Auflösungsbehörden aufrechterhalten können. Danach könnte es schei-

nung getroffen werden kann. Dies ist zu bejahen. Allerdings kann bei der Regelung der freiwilligen Auflösung von den Beteiligten nicht, wie S e e l m a n n = E g g e b e r t, FamOG., § 1 Anm. 166 anzunehmen scheint, in die Zuständigkeit der Behörden eingegriffen werden, da dieses Gebiet, abgesehen von gewissen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen, der Anberung durch Privatrechtsgehalt entzogen ist. Ein derartiger Eingriff steht jedoch auch nicht in Frage, wenn der Familienschlus über die Auflösung bestimmt, daß die im Rahmen der angeordneten Vor- und Nacherbbschaft vorzunehmenden Berrichtungen des Vormundschafts- und des Nachlassgerichts von den Auflösungsbehörden versehen werden sollen. Es handelt sich hierbei vielmehr lediglich um eine teilweise Aufrechterhaltung des fideikommissarischen Sonderrechts, also um eine Beschränkung der Auflösung. Die Beteiligten wollen nicht nur den Rest der fideikommissarischen Beschränkung, der bei der freiwilligen sofortigen Auflösung in Gestalt der vorerbenartigen Beschränkung des zunächst Berufenen noch aufrechterhalten werden kann, bestehen lassen, sondern darüber hinaus auch die bisherige Zuständigkeit der Auflösungsbehörden hierfür. Die Fiktion des § 12 Abs. 1 Satz 2 FamOG. soll also insoweit nicht Platz greifen, als sie, wie oben dargelegt, dazu führt, daß die Zuständigkeit der Auflösungsbehörden für die in Frage stehenden Berrichtungen zugunsten der ordentlichen Gerichte als ausgeschlossen gilt. Ob eine derartige weitergehende Aufrechterhaltung des früheren Sonderrechts zulässig ist, hängt davon ab, ob dies mit dem Wesen der freiwilligen sofortigen Auflösung, bei der allein die Beschränkung des zunächst Berufenen nach Art eines Vorerben zugelassen ist, vereinbar ist. Wenn aber das Gesetz es überhaupt zuläßt, daß bei der freiwilligen sofortigen Auflösung der zunächst Berufene noch nach Art eines Vorerben zugunsten eines Nacherben beschränkt und somit in seinen materiellen Rechten noch in der Zeit nach der Auflösung einer fideikommissrechtlichen Beschränkung unterworfen wird, so kann auch darin, daß für gewisse, infolge dieser Beschränkung erforderliche behördlichen Berrichtungen noch die bisherige Zuständigkeit der Auflösungsbehörden aufrechterhalten wird, kein Verstoß gegen das Gesetz oder das Wesen der freiwilligen sofortigen Auflösung erblickt werden. Insbes. geht aber auch daraus, daß in § 27 ZvAufsG. für die Vor- und Nacherbbschaften, die sich an das Erlöschen der Fideikomnisse (§ 8 ZvAufsG.) anschließen, eine ähnliche Regelung getroffen ist, klar hervor, daß diese Regelung dem Wesen der Auflösung nicht widerspricht. Daß sie nur gelten kann, solange die Auflösungsbehörden bestehen, versteht sich von selbst.

(FamOG., RG. Nr. 86 v. 20. Okt. 1933, LA 29, 15b.)

nen, als ob eine solche Zuständigkeitsregelung nur bei denjenigen Familiengütern zulässig ist, bei denen eine spezielle Fideikommissaufsicht z. B. der Auflösung bestand, nicht aber auch für solche, bei denen sie z. B. der Auflösung fehlte, wie dies z. B. (vor dem 1. April 1921) bei den gemeinrechtlichen Fideikommissen, den ritterschaftlichen Erbstanngütern und den hochadeligen Hausvermögen (vgl. meinen Komm. zum FamOG. § 41 Anm. 1) der Fall war. Da der RG. sie nicht erwähnt, bleibt die Frage für sie offen.

3. Die enge Fassung der Formel des RG. („nur“ zuständig, wenn dies in dem Familienschlusse „vorbehalten“ ist) kann die Praxis bestimmen, künftig in allen Fällen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zu bejahen, sofern nicht der Familienschlus die Zuständigkeit der Auflösungsbehörden ausdrücklich vorbehielt. Nach der Begr. des RG., wonach grundsätzlich der Familienschlusse entscheidet, besteht aber auch beim Mangel eines ausdrücklichen Vorbehalts die Möglichkeit, die Zuständigkeit der Aufsl. im Wege der Auslegung als gewollt anzunehmen. In den Landesstellen, in denen die Fideikommissaufsicht der Aufsl. attingebürgert ist, wird eine gewisse Vermutung dafür sprechen, daß die Zuständigkeit des Aufsl. und nicht des AG., dem für die Ausstellung von Folgezeugnissen Akten wie Rechtskenntnisse fehlen, von den Beteiligten wie von dem OLG., das den Familienschlusse aufgenommen hat, gewollt war und eine ausdrückliche Best. darüber nur versehentlich unterlassen ist. In Zweifels- und Streitfällen (insbes. beim Zuständigkeitsstreit mit dem ordentlichen Gericht) gibt § 41 Abs. 2 FamOG. nebst den dazu ergangenen Best. (vgl. meinen Komm. zum FamOG. § 41 Anm. 9) dem Präf. des Landesamts die Möglichkeit, die Zuständigkeitszweifel im Verwaltungswege zu entscheiden und auch die hier in Frage stehenden Berrichtungen (die Aufsichtsfunktionen i. S. der Fideikommissgesetze) auf die Auflösungsbehörden zu übertragen.

Geh. J.R. Dr. W. S e e l m a n n = E g g e b e r t, Berlin.