



Juristische Wochenschrift

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter der Fachgruppe
Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe**, M. d. R.

Unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Freih. von Hodenberg**, Celle; **Dr. Mößner**, 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.

Die Einschränkung der Eide im Strafverfahren.

Von Gerichtsassessor Dr. Kelz, Hilfsarbeiter im Reichsjustizministerium.

Am 1. Jan. 1934 ist das „Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren“ v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1008) in Kraft getreten, das einen Teil der bevorstehenden großen Strafrechtsreform wegen seiner Dringlichkeit vorwegnimmt. Es hebt in einer Präambel seinen Zweck, „dem Eide die seinem Wesen und seiner Heiligkeit entsprechende Bedeutung wieder zu verleihen“ besonders hervor. Als das Mittel dazu ist die Verhinderung „überflüssiger Eidesleistungen“ bezeichnet. Damit will das Gesetz einer seit langen und nicht nur von Juristen empfundenen Unzulänglichkeit des bisherigen Rechts abhelfen, die darin bestand, daß die Gerichte gezwungen waren, im allgemeinen jeden Zeugen ohne Rücksicht auf die Bedeutung seiner Aussage zu vereidigen; der Richter mußte also auch zahlreiche Eide abnehmen, von denen von vornherein feststand, daß sie für die Rechtsfindung vollständig wertlos waren, weil die zu beschwörende Aussage — bald aus sachlichen, bald aus in der Person des Zeugen liegenden Gründen — bedeutungslos war. Dieses Übermaß der Eide hat neben dem allgemeinen Schwinden der Volksmoral infolge marxistischer Ideeneinflusses entscheidend dazu beigetragen, daß der Eid als eines der wichtigsten Hilfsmittel der Wahrheitsforschung eine so große Wertminderung erfahren hat. Die hohe Zahl der Meineidsprozesse legt davon Zeugnis ab.

Dem bezeichneten Zweck diente bereits der im Jahre 1930 dem Reichstag vorgelegte, nicht Gesetz gewordene „Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz“, der einschneidende Änderungen der StPD. auch auf dem Gebiete des Eideswesens vorsah¹⁾.

Danach sollte der Eid selbst überhaupt nur als Ausnahme beibehalten werden; die Vereidigung sollte nur auf Grund eines besonderen (förmlichen) Gerichtsbeschlusses erfolgen, der an die doppelte Voraussetzung geknüpft war, daß das Gericht „der Aussage ausschlaggebende Bedeutung für die Urteilsfindung beimißt und die Vereidigung bei Würdigung der Sachlage als äußerstes Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für notwendig erachtet“. An Stelle des Eides wurde eine neue Form der Wahrheitsbetuerung einzuführen versucht: Jeder Zeuge sollte nach der Vernehmung „die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Aussage unter Be-

rufung auf die Pflicht zur Wahrheit versichern“. Allerdings war dabei neben zwingend vorgeschriebenen Ausnahmen (entsprechend dem bisherigen § 57 StPD.) eine Reihe bedeutsamer Einschränkungen in Aussicht genommen, neun Fälle, in denen unter bestimmten Voraussetzungen die Abnahme der Vereidigung in das Ermessen des Gerichts gestellt sein sollte.

Das Gesetz lehnt sich insofern an den Entwurf an, als es jene Voraussetzungen im wesentlichen, wenn auch nicht unverändert, als Voraussetzungen für die mögliche Nichtvereidigung übernimmt. Aber die im Entwurf vorgesehene neue Form der Wahrheitsbetuerung, die eine dreifache Gliederung der Zeugenaussagen mit sich gebracht hätte, ist — man darf sagen glücklicherweise — nicht übernommen. Das Gesetz hat auch den Grundsatz, daß jeder Zeuge zu vereidigen ist, bis auf eine Ausnahme (§ 62) nicht verlassen und davon abgesehen, die Vereidigung, wie es durch das Gef. v. 27. Okt. 1933 für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geschehen ist²⁾, etwa ganz allgemein dem, sei es auch gebundenen, Ermessen des Gerichts zu überlassen. Nur die Vereidigung des Sachverständigen ist — unbedenklich — mit der Maßgabe in das sonst freie Ermessen des Gerichts gestellt, daß der Sachverständige vereidigt werden muß, wenn der Staatsanwalt, der Angeklagte oder der Verteidiger es beantragen (§ 79 StPD., Art. 2 des Gef.).

Beim Zeugenbeweis sind zunächst die zwingenden Eideshindernisse und die mögliche Nichtvereidigung Angehöriger des Beschuldigten (jetzt § 60, §§ 61 Nr. 3, 63) fast unverändert aus dem bisherigen Recht übernommen³⁾. Darüber hinaus ist unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit nichteidlicher Vernehmung geschaffen. Es ist notwendig, hier die Fälle, in denen die nichteidliche Vernehmung an sachliche Voraussetzungen geknüpft ist, von denen zu scheiden, wo auf die Person des Zeugen Rücksicht genommen ist. Die ersteren — die wichtigsten und zugleich unbedenklicheren — sind folgende⁴⁾:

²⁾ § 391 ZPO. in der vom 1. Jan. 1934 an geltenden Fassung der Bek. v. 8. Nov. 1933 (RGBl. I, 821).

³⁾ Durch die Fassung von § 60 Nr. 3 ist klargestellt, daß auch der der Alibiunterstützung verdächtige Zeuge unvereidigt zu vernehmen ist; eine sachliche Änderung ist das nicht; die Rechtsprechung hat auch die bisherige Bestimmung (§ 57 Nr. 3) in diesem Sinne interpretiert.

⁴⁾ Die Reihenfolge des Gesetzes ist hier nicht zugrunde gelegt.

¹⁾ Zweiter Teil 2. Abschn. 2. Titel Art. 70 Ziff. 30; vgl. NZ. IV. Wahlper. 1928 Druckf. 2070.

Für das Verfahren wegen einer Übertretung und das Privatklagenverfahren ist der Grundsatz der Vereidigung jedes Zeugen durchbrochen. In diesen Verfahren werden Zeugen nur vereidigt, „wenn es das Gericht 1. mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder 2. zur Herbeiführung einer wahren Aussage für notwendig hält“ (§ 62). Nach der amtlichen Begründung (RAnz. v. 27. Nov. 1933, Nr. 277) geht das Gesetz hier von dem Gedanken aus, daß in reinen Bagatellsachen oft die Bedeutung der Sache im Mißverhältnis zu der des Eides steht, die Abnahme des Eides also gewissermaßen einer Entheiligung gleichkommen würde. Für die Frage, ob ein Zeuge vereidigt werden soll, kommt es hier also nicht nur auf die Bedeutung „der Aussage“ innerhalb des jeweiligen Verfahrens an, sondern auch auf die Bedeutung der Sache selbst. Das Gericht kann also unter Umständen, d. h. wenn die Sache an sich zu unbedeutend ist, auch den einzigen Belastungs- oder Entlastungszeugen unvereidigt lassen — freilich mit der Einschränkung: Unter der Voraussetzung 2 kann jeder Zeuge auch ohne Rücksicht auf die evtl. Minderbedeutung der Sache vereidigt werden; das schließt aus, daß sich ein Zeuge, der sonst unvereidigt bleiben müßte, im Bewußtsein dessen vor der Wahrheit drückt.

In allen anderen Verfahren kann nach dem Ermessen des Gerichts von der Vereidigung zunächst abgesehen werden:

- a) wenn alle Mitglieder des Gerichts die Aussage für unerheblich halten, und wenn nach ihrer Überzeugung auch unter Eid eine erhebliche Aussage nicht zu erwarten ist (§ 61 Nr. 5);
- b) wenn die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und der Verteidiger auf sie verzichten (§ 61 Nr. 6);
- c) wenn alle Mitglieder des Gerichts die Aussage für offenbar unglaubhaft halten, und wenn nach ihrer Überzeugung auch unter Eid eine wahre Aussage nicht zu erwarten ist (§ 61 Nr. 5).

Der Fall a) wird dem stärksten Bedürfnis der Praxis gerecht. Sind die Angaben eines Zeugen für die Rechtsfindung wirklich unerheblich — und das ist im allgemeinen ohne weiteres schon bei der Vernehmung zu erkennen —, dann verzichtet die Vereidigung ihren Sinn. Der Vorbehalt, daß auch unter Eid eine erhebliche Aussage nicht zu erwarten sein darf, ist hier ebenso notwendig wie selbstverständlich. Jedoch ist dabei an zwei Möglichkeiten zu denken:

1. Der Zeuge weiß nichts Erhebliches — auch das wird sich für den Richter im allgemeinen unschwer beurteilen lassen.
2. Der Zeuge ist an sich in der Lage, erhebliche Angaben zu machen, hält aber damit zurück. Die Bedeutung des Falles a) erschöpft sich in der ersten Alternative, weil bei der zweiten die Aussage immer und notwendig zugleich unglaubhaft ist, also der Fall c) vorliegen würde. Im Gegensatz zu Fall c) hat man es also hier in der Regel mit einem hochwertigen Zeugen zu tun⁵⁾. Deshalb bestehen gegen eine möglichst weite Anwendung der Vorschrift keine Bedenken.

Der Fall b) ist nicht minder bedeutend. Seine Voraussetzung — Verzicht aller Prozeßbeteiligten auf die Vereidigung — wird im allgemeinen immer, aber auch nur dann zu erreichen sein, wenn — wiederum im Gegensatz zu Fall c) — eine offensichtlich glaubhafte Aussage vorliegt. Praktische Bedeutung hat die Vorschrift aber nur dann, wenn die Aussage zugleich erheblich ist. Denn bei offenbar glaubhafter, aber unerheblicher Aussage bedarf es schon im Hinblick auf § 61 Nr. 5 des Verzichts nicht. Auch hier ist die nichteidliche Vernehmung durchaus unbedenklich, und es würde im Sinne des Gesetzes liegen, wenn der Richter gegebenenfalls durch entsprechende Anregung und Belehrung auf den Verzicht der Beteiligten hinwirkt.

Es ist in diesem Zusammenhang noch daran zu erinnern, daß der Privatkläger und der Nebenkläger, deren prozeßuale Stellung von der des Staatsanwaltes abgeleitet ist (§§ 397, 385 StPD.), auch hier, sowie im § 79 StPD. (Art. 2 des Ges.) dem Staatsanwalt gleichstehen.

⁵⁾ Dieser Gegensatz hat es notwendig erscheinen lassen, die vom Gesetz in § 61 Nr. 5 zusammengefaßten Fälle der unerheblichen und der offenbar unglaubhaften Aussage, die innerlich nicht zusammengehören, getrennt zu betrachten.

Im Falle c) ist die Unglaubhaftigkeit der Aussage nur scheinbar sachliche Voraussetzung der möglichen Nichtvereidigung. In Wahrheit ist es meist der Zeuge, der unglaubhaft ist. Deshalb wird der Fall besser im Zusammenhang mit den nächsten behandelt.

Mit Rücksicht auf die Person des Zeugen kann das Gericht in folgenden Fällen nach seinem Ermessen von der Vereidigung absehen:

a) bei Personen zwischen 16 und 18 Jahren (§ 61 Nr. 1), also bei Jugendlichen, die nicht schon nach § 60 Nr. 1 eidesunfähig sind. Die Bedeutung der Vorschrift erhellet vor allem im Hinblick auf § 3 des JGG. Wie das Jugendlichenstrafrecht vor Erlass des JGG. (§ 56 StGB.), so zieht § 60 Nr. 1 als zwingendes Eideshindernis bei an sich Eidesmündigen (allerdings ohne Beschränkung auf Jugendliche) nur die Verstandesreise in Betracht. § 61 Nr. 1 ermöglicht wie § 3 JGG. für eidesmündige Jugendliche auch die Berücksichtigung der Charakterreise, wenn auch nur als nicht zwingendes Eideshindernis. Das bedeutet hier die Berücksichtigung einmal des Umstands, daß dem Jugendlichen erfahrungsgemäß ein gewisser Hang, mindestens die größere Versuchung innewohnt, unter Umständen auch ohne Not die Unwahrheit zu sagen, ferner aber auch des Umstands, daß ihm, nachdem er die Unwahrheit gesagt hat und obwohl ihm „die Lüge an der Stirn geschrieben steht“, das Bekenntnis zur Wahrheit besonders schwer fällt. Das Gericht hat hier die Möglichkeit, einen Jugendlichen, gegenüber dem die Strafverfolgung wegen einer evtl. Eidesverletzung unter Umständen an § 3 JGG. scheitern würde, gar nicht erst zu vereidigen;

b) beim Verletzten, seinem Verlobten und Ehegatten sowie bei Personen, die i. S. des § 52 Abs. 1 Nr. 3 seine Angehörigen sind (§ 61 Nr. 2);

c) beim Verlobten und Ehegatten des Beschuldigten sowie bei Personen, die i. S. des § 52 Abs. 1 Nr. 3 seine Angehörigen sind (§ 61 Nr. 3).

Das entspricht dem bisherigen Recht.

d) Bei jedem Zeugen hinsichtlich der Auskünfte auf Fragen über solche Tatsachen, die ihm, seinem Verlobten, seinem Ehegatten oder einer Person, die sein Angehöriger i. S. des § 52 Abs. 1 Nr. 3 ist, die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen oder zur Unehre gereichen würden (§ 61 Nr. 4).

Dieser Fall ist im Verhältnis zu den vorherigen von geringerer Bedeutung. Soweit die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung wirklich gegeben ist, steht dem Zeugen das Zeugnisverweigerungsrecht zur Seite. Im übrigen wird die Vorschrift durch § 68a Abs. 1 (neueingefügt durch Art. II Nr. 1 des Ges.) ergänzt, wonach Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehre gereichen können, nur gestellt werden sollen, wenn es unerlässlich ist. (Für die Vorstrafen gilt übrigens ähnliches. Die Vorschrift ist — es sei hier gleich erwähnt — unbedenklich. Sie will unnötige Bloßstellungen des Zeugen verhüten; ist die Bloßstellung aber im Interesse des Verfahrens geboten, dann muß sie sich auch in Zukunft jeder Zeuge gefallen lassen.)

Allen diesen Bestimmungen ist gemeinsam, daß sie nur dann praktisch bedeutsam werden, wenn eine Zeugenaussage in irgendeiner Hinsicht bedenklich ist. Hier berücksichtigt das Gesetz, wie auch die Begründung hervorhebt, Umstände, die für den Zeugen naturgemäß die Gefahr, der Unwahrheit zu verfallen, mit sich bringen, wie charakterliche Unreife infolge seiner Jugend, Voreingenommenheit und Befangenheit infolge seiner persönlichen Beziehungen zum Angeklagten oder Verletzten oder infolge der Rückwirkungen seiner Aussage auf ihn selbst.

Auch der Fall der offenbar unglaubhaften Aussage (§ 61 Nr. 5) gehört, wie gesagt, in diesen Zusammenhang; er unterscheidet sich von den bisher genannten Fällen dadurch, daß der Konflikt, aus dem die unglaubhafte Aussage hervorgegangen ist, unberücksichtigt bleibt.

Als weiter vorn die Fälle möglicher Nichtvereidigung mit sachlichen Voraussetzungen als die unbedeutlicheren hervorgehoben in Gegensatz zu diesen Fällen gesetzt wurden, geschah es im Hinblick auf folgende Bedenken, die gegen sie alle mit Ausnahme des ersten (Jugendliche) fast gleichermaßen erhoben

werden könnten: Ist diese Rücksichtnahme auf rein persönliche, eigensüchtige Momente mit den Grundideen des nationalsozialistischen Staats und Rechts überhaupt vereinbar? Ist sie nicht Ausdruck einer falschen, liberalistisch individualistischen Rechtsauffassung? Muß nicht vielmehr von jedem Volksgenossen verlangt werden, daß er sich in Interesse der Rechtspflege rückhaltlos in den Dienst der Wahrheitsforschung stellt und gegebenenfalls die strafrechtlichen Folgen einer Eidesverletzung auf sich nimmt? — Das gilt in ganz besonderem Maße für den Fall der offenbar ungläubhaften Aussage.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die fraglichen Bestimmungen, wenn überhaupt, so doch nur sehr beschränkt dem Schutze des Zeugen dienen. Nach der Begründung ist es durchaus nicht etwa ihr Zweck, den Zeugen vor jedem Bewußtseinskonflikt zu bewahren. Das Gesetz will nur diejenigen Fälle berücksichtigt sehen, in denen infolge dieses auf Seiten des Zeugen in der Regel unverschuldeten Konflikts für ihn die Versuchung, die Unwahrheit zu sagen, erkennbar so groß ist, daß auch die beeidete Aussage für die Rechtsfindung wertlos wäre. Ist das aber der Fall, dann ist der Eid auch überflüssig, und es entspricht dem Grundgedanken des Gesetzes, ihn zu vermeiden.

Der Einwand, daß dadurch ein Zeuge, der das Gericht offensichtlich angelogen hat, auch der Bestrafung wegen Meineids entzogen wird, liegt nahe. Er ist jedoch nicht folgerichtig; denn es ist nicht die Bestimmung des Eides, die unwahre Aussage als solche strafbar zu machen, wie auch seine eigene Bedeutung als Wahrheitsbeteuerung nicht etwa nur auf der Strafbarkeit seiner Verletzung beruht; schon aus diesem Grunde wäre es bedenklich, wollte man die unwahre Aussage auf dem Wege über die Strafbarkeit der Eidesverletzung sühnen.

Immerhin ergibt sich aus den angeführten Bedenken für das Gericht die Notwendigkeit, bei der Anwendung dieser Bestimmungen die größte Sorgfalt walten zu lassen. Eine Sicherung dagegen, daß besonders § 61 Nr. 5 zum Schaden der Staatsautorität und zum Nachteil der Wahrheitsforschung mißbraucht werden könnte, sieht die Begründung darin, daß das Gericht einstimmig der Überzeugung sein muß, daß die Aussage des Zeugen offenbar ungläubhaft (d. h. unwahr) ist, und daß auch unter dem Druck des Eides eine wahre Aussage nicht zu erwarten ist. Selbstverständlich greift § 61 Nr. 5 nicht gegenüber einem böswilligen Zeugen Platz, d. h. gegenüber einem solchen, der etwa nur um sich dem Eide zu entziehen, handgreifliche Unwahrheiten vorbringt; denn bei ihm ist immer zu erwarten, daß er sich bei der Vereidigung doch noch bekennt und die Wahrheit bekennt. Von der Vereidigung wird vielmehr nur dann abzusehen sein, „wenn der Zeuge sich ohne eigentliche böse Absicht in seine Aussage so verrammt hat, daß er nicht mehr den Weg zur Wahrheit findet“ (vgl. die Begründung). Übrigens ist auch für die Anwendung von § 61 Nr. 1 bis 4, obwohl es nicht ausdrücklich hervor-

gehoben ist, als Voraussetzung anzusehen, daß auch unter Eid eine wahre Aussage nicht zu erwarten sein darf; d. h., solange mit einer auch nur geringen Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, daß ein Zeuge unter dem Druck des Eides doch noch den Weg zur Wahrheit findet, wird er zu vereidigen sein.

Die übrigen im Gesetz enthaltenen Änderungen der St.P.D. sind für diese Betrachtung von untergeordneter Bedeutung. Daß der Boreid durch den Nacheid ersetzt wird (§ 59 Abs. 1), ist unerlässlich, weil sich wohl in allen Fällen erst nach der Vernehmung beurteilen läßt, ob die Vereidigung des Zeugen nötig ist oder nicht. Bedenken gegen den Nacheid als solchen bestehen nicht. Eidesnorm und Eidesformel haben durch § 66c eine Änderung erfahren. Danach braucht der Zeuge nicht mehr, wie bisher, dem Richter den ganzen Schwur nachzusprechen, sondern nur den Schlusssatz: „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe.“

Im Anschluß an diese Bestimmung ist vielfach die Ansicht ausgesprochen worden, daß das durch die Weimarer Verfassung (Art. 136, 177) geschaffene Wahlrecht zwischen religiösem und weltlichem Eid wieder beseitigt sei⁶⁾. Diese Ansicht findet jedoch im Gesetz selbst keine Stütze; auch die Begründung berührt das Problem mit keinem Wort, woraus zu erkennen ist, daß das Gesetz es bewußt vermieden hat, darauf einzugehen⁷⁾. Ob die in ihren Grundlagen längst außer Kraft gesetzte Weimarer Verfassung etwa auch insoweit als stillschweigend aufgehoben zu gelten hat, mag der Beurteilung des Staatsrechtlers überlassen bleiben. Gegenüber der fast allgemeinen Zustimmung zu der vermeintlichen Abschaffung des weltlichen Eides sei jedoch darauf hingewiesen, daß auch beachtliche Bedenken dagegen sprechen. So dürfte es mit dem religiösen Empfinden schlechthin und mit der Heiligkeit des Eides schwer vereinbar sein, einen Zwang zur Anrufung Gottes auszuüben. Der aus dem erzwungenen religiösen Eid der Rechtsfindung erwachsende Gewinn dürfte gering sein. Ob diese Bedenken durch andere, namentlich staatspolitische Momente, die für den religiösen Eid als alleinige Form der Wahrheitsbeteuerung sprechen, ganz ausgewogen werden, erscheint heute deshalb um so zweifelhafter, weil sich das deutsche Volk bis auf einen unbeachtlichen Teil restlos vom Marxismus und seinen Gottlosenbewegungen abgewandt hat und zum großen Teil von sich aus zur Kirche zurückzukehren im Begriffe ist. Jedenfalls wäre es, schon um die Gerichte vor Auslegungsschwierigkeiten und peinlichen Auseinandersetzungen zu bewahren, wünschenswert, wenn das Problem durch den Gesetzgeber selbst eine grundsätzliche Lösung erfahren würde. Der preuß. Richter ist der Schwierigkeiten einstweilen durch die Allgemeine Verfügung des preuß. Justizministers v. 21. Mai 1933 (JMBI. S. 154) entzogen.

⁶⁾ Vgl. u. a. Schwarz: DZ. 1934, 50; für die Tagespresse ausführlicher die „Germania“ v. 4. Jan. 1934.

⁷⁾ Vgl. Lehmann: Deutsche Justiz 1933, 875.

Entmannung gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher.

Von Landgerichtsdirektor Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

I. Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) bringt uns endlich die von der modernen Strafrechtswissenschaft schon seit Jahrzehnten geforderte und von jedem kriminalpolitisch geschulten Strafrichter ersehnte Möglichkeit, die gefährlichen Gewohnheitsverbrecher wirksamer zu bekämpfen, als dies bisher möglich gewesen ist. In der Hauptsache beruht das Gesetz begreiflicherweise auf den umfassenden Vorarbeiten, die für die Strafrechtsreform seit langem gemacht worden sind. Eine Maßnahme der Besserung und Sicherung, die Entmannung gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher, war in den bisherigen Entwürfen nicht vorgesehen und weicht in ihrer besonderen Gestaltung auch von den wenigen Vorbildern ab, die die kriminalpolitische Gesetzgebung des Auslandes bietet. Die Entman-

nung ist nicht zwingend vorgeschrieben, sondern es ist in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt, ob es — wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen — die Entmannung anordnen will oder nicht (§ 20a StGB.). Diese Maßnahme kann sich nur dann als wirksam erweisen, wenn von ihr der rechte Gebrauch gemacht wird, d. h., wenn sie nur in Fällen angeordnet wird, in denen sie auch angebracht ist, aber nach Möglichkeit auch in allen solchen Fällen. Sowohl willkürlose Anordnung in allen Fällen, in denen die formellen Voraussetzungen hierfür vorliegen, als auch gar zu große Zurückhaltung wären geeignet, diese Neuerung, die man als einen wertvollen kriminalpolitischen Fortschritt ansehen darf, zu entwerten.

Es dürfte deshalb von Nutzen sein, die leitenden Grundgedanken der Entmannung von gefährlichen Sittlichkeitsver-

brechern an Hand des bisherigen rassenhhygienischen, kriminalpolitischen und gerichtlich-medizinischen Schrifttums¹⁾ zu entwickeln, um der Praxis einige Grundlagen für die sachgemäße Beurteilung der Frage zu geben.

II. Entmannung ist dasselbe wie Kastration, also Unfruchtbarmachen durch Wegnahme der Keimdrüsen. Im Gegensatz hierzu pflegt man unter Sterilisation das Unfruchtbarmachen unter Belassung der Keimdrüsen im Körper zu verstehen. Der Sprachgebrauch wechselt aber insofern, als der Begriff Sterilisation auch in einem weiteren Sinne gebraucht wird, insbes. in ausländischen Gesetzen, aber auch in der deutschen Literatur, insbes. der älteren. In diesem Sinne ist Sterilisation mit Unfruchtbarmachen gleichbedeutend; sie umfaßt also die Kastration mit. Dadurch wird das richtige Verständnis nicht selten erschwert. Festzuhalten ist jedenfalls, daß das wesentliche Merkmal der Entmannung (Kastration) gerade in der Entfernung der Keimdrüsen besteht.

III. Die Entmannung ist keine Strafe, auch keine Nebenstrafe, sondern ausschließlich eine Maßregel der Sicherung und Besserung. Das ist um so mehr mit Nachdruck zu betonen, als geschichtlich die Kastration auch als Strafe bekannt ist, auch im älteren deutschen Strafrecht²⁾, und als nicht zu verkennen ist, daß gefühlsmäßige Anklänge an jene verklungene Rechtsauffassung hier und da auch heute noch wieder lebendig werden³⁾. Würde die Strafrechtspflege sich bei der Entscheidung, ob auf Entmannung zu erkennen ist, bewußt oder unbewußt von dem Gedanken leiten lassen, daß die Entmannung Strafcharakter habe, so würde das ein verhängnisvolles Mißverständnis sein, das sich kriminalpolitisch außerordentlich schädlich auswirken würde.

Bei oberflächlicher Betrachtung könnte der Strafcharakter der Entmannung daraus geschlossen werden, daß sie nur bei gefährlichen Sittlichkeitsverbrechern zulässig ist. Das wäre aber ein Trugschluß. Bei nicht gefährlichen Sittlichkeitsverbrechern darf auf sie nur deshalb nicht erkannt werden, weil sie bei ihnen nicht nötig ist und weil sie deshalb mit Rücksicht auf mögliche ungünstige Wirkungen auf den Entmannten ohne Not nicht vollzogen werden soll. Das es sich nicht um eine Strafe handelt, sondern um eine Maßregel der Sicherung und Besserung, geht unzweideutig aus ihrer Stellung im Gesetz hervor. Es ist deshalb — soweit es sich überhaupt um gefährliche Sittlichkeitsverbrecher handelt — nicht auf die größere oder geringere Schuld des Täters abzustellen, ja nicht einmal auf seine größere oder geringere Gefährlichkeit, sondern ausschließlich darauf, ob sie notwendig und unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Täters zweckmäßig ist. Daß es lediglich hierauf abzustellen ist, nicht auf die Schwere der Tat oder die Gefährlichkeit des Verbrechers, ergibt sich auch aus dem Gesetz. Denn gemäß § 42k kann jemand, der sich mehrfach gegen den mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bedrohten § 183 StGB. vergangen hat, ein ge-

fährlicher Sittlichkeitsverbrecher im Sinne des StGB. sein, nicht dagegen jemand, der sich des mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bedrohten Vergehens gegen § 175 StGB. mehrfach schuldig gemacht hat.

IV. Die Entmannung ist zulässig bei Personen, die bestimmte Straftaten begangen und durch sie gezeigt haben, daß sie gefährliche Sittlichkeitsverbrecher sind. Gefährlich sind sie im Sinne des Gesetzes dann, wenn zu befürchten ist, daß sie sich wiederum eines der in § 42k genannten Sittlichkeitsverbrechen schuldig machen. Gleichgültig ist es, ob sie sich wahrscheinlich desselben Sittlichkeitsverbrechens schuldig machen werden, wegen dessen sie bereits verurteilt sind oder eines anderen.

Daß entscheidend für den Ausdruck der Entmannung die Würdigung der Persönlichkeit des Verbrechers, seine Gefährlichkeit, sein soll, ist im Gesetz nur bei den beiden ersten Gruppen von Sittlichkeitsverbrechern zum Ausdruck gekommen (§ 42k Abs. 1 Ziff. 1 und 2), nicht dagegen bei der dritten Gruppe (§ 42k Abs. 1 Ziff. 3). Trotzdem ist auch bei ihr das entscheidende Kriterium die Gefährlichkeit des Sittlichkeitsverbrechers. Bei der vorsätzlichen Sexualtötung (Luftmord oder Totschlag im Sexualrausch) spricht eine tatsächliche und eine gesetzliche Vermutung für die Gefährlichkeit des Verbrechers, d. h. für die Wiederholungsgefahr. Es bedarf daher in aller Regel keiner besonderen Feststellung nach dieser Richtung. Auch bei der dritten Gruppe aber ist die Entmannung nur in das Ermessen des Gerichts gestellt. Ergibt sich im Einzelfall, daß ausnahmsweise eine Wiederholungsgefahr nicht gegeben ist, so hat das Gericht die Entmannung nicht auszusprechen.

Der Begriff des Sittlichkeitsverbrechers im Sinne dieser Bestimmungen deckt sich nicht mit dem uns Juristen gewohnten juristischen Begriff. Entscheidend ist nicht die juristische Beurteilung der Tat als eines Verbrechens oder Vergehens gegen die Sittlichkeit, sondern die psychologische Beurteilung des Täters, die Feststellung, daß er die Tat aus sexuellen Motiven begangen hat. Bei weitem nicht jedes Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit im Sinne des 13. Abschnittes des StGB. ist geeignet, den Täter zum Sittlichkeitsverbrecher im Sinne der Bestimmungen über die Entmannung zu stempeln; andererseits können aber auch Vergehen und Verbrechen in Frage, die in anderen Abschnitten des StGB. geregelt sind, aber nur besonders aufgezählte, nicht etwa alle sonstigen Straftaten, die möglicherweise eine sexuelle Grundlage haben können⁴⁾.

Als Sittlichkeitsverbrechen im Sinne dieser Bestimmungen kommen in Betracht:

1. Nötigung zur Unzucht (§ 177);
2. Notzucht (§ 176 Nr. 1);
3. Schändung (§ 176 Ziff. 2);
4. Unzucht mit Kindern (§ 176 Ziff. 3);
5. öffentliche Vornahme unzüchtiger Handlungen (§ 183);
6. vorsätzliche Körperverletzung (§§ 223—226), wenn sie zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen ist;
7. Mord und Totschlag (§§ 211—215), wenn sie zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen sind.

Zu den beiden letzten Gruppen ist folgendes zu bemerken. Sowohl die Erregung als auch die Befriedigung des Geschlechtstriebes muß sich auf den Geschlechtstrieb des Täters beziehen. Einer Körperverletzung auf sexueller Grundlage macht sich daher z. B. schuldig der Sabist, der seine Partnerin mißhandelt oder der Popsfetischist, der Böpse heimlich abschneidet, um sich dadurch geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, nicht dagegen jemand, der geschlechtlich nicht pervers ist, aber eine Masochistin auf ihren Wunsch mißhandelt, um sie geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen. Einer vorsätzlichen Tötung auf sexueller Grundlage macht sich beispielsweise schuldig der Luftmörder, der juristisch vielfach nur ein

¹⁾ v. Hoffmann, „Die Rassenhygiene in den Vereinigten Staaten von Nordamerika“, München 1913, S. 69 ff.; Gaupp, „Die Unfruchtbarmachung geistig und sittlich kranker und Minderwertiger“, Berlin 1925; Klinkenberg, „Zur Frage der Unfruchtbarmachung geistig Minderwertiger“, Bonner Diss., 1927; Mitt. d. IntKrimV. Nf. Bd. 6, Berlin u. Leipzig 1933, S. 4 ff.; Mitt. d. Kriminalbiologischen Gesellschaft Bd. IV, Graz 1933, S. 197 ff.; Kodewald, „Die Unfruchtbarmachung geistig Minderwertiger im Lichte der Medizin und des Rechts“ (MöschKrimPsych. 22, 1 ff.); Gillin, „Die Unfruchtbarmachung von Verbrechern“ (ebendort 24, 9 ff.); Kodewald, „Ein homosexueller Kraftwagenführer“ (ebendort 24, 226 ff.); Mittermaier, „Der Entwurf eines Sterilisierungsgesetzes in Schweden“ (ebendort 24, 678 ff.); Barth, „Kastration und Geschlechtsleben“ (Kriminalist. Monatshefte 1931, 57 ff.); Boeters, „Strafverfolgungsausschub nach erfolgter Kastration“ (ebendort 1931, 184 ff.); Hellwig, „Strafaußsetzung und Kastration“ (JurAbsh. 1933, 73 ff.); Müller-Hess, „Zur Sterilisierung geistig Minderwertiger als kriminalpolitische Maßnahme“ („Jahreskurse für ärztliche Fortbildung“, 1932, S. 45 ff.); Strasser, „Psychiatrie und Strafrecht“, Zürich o. Z., S. 164 ff.

²⁾ Schulze, „Die Strafe der Kastration“ (StW. 34, 663 ff.).

³⁾ So zutreffend v. Hentig, „Neue amerikanische kriminalwissenschaftliche Literatur“ (MöschKrimPsych. 23, 602). Vgl. auch Gerngroß, „Sterilisation und Kastration als Hilfsmittel im Kampfe gegen das Verbrechen“, München 1913, S. 17 ff.

⁴⁾ Wie mannigfache Straftaten, die juristisch ganz verschieden zu beurteilen sind, vom psychologischen und sexualwissenschaftlichen Standpunkt aus als Sittlichkeitsverbrechen in Frage kommen, zeigt Wulffen, „Der Sexualverbrecher“, Berlin-Großlichterfelde 1910, S. 306 ff.

Totschläger ist. Er findet in der Tötung seines Opfers seine sexuelle Befriedigung. Dagegen gehört nicht hierher derjenige, der — ohne sich des Verbrechen gegen §§ 176—178 schuldig gemacht zu haben — beim Geschlechtsverkehr oder im Anschluß an ihn sein Opfer aus irgendwelchen anderen Motiven als geschlechtlichen tötet, beispielsweise, weil er Unannehmlichkeiten befürchtet, denen er durch Beseitigung des Opfers aus dem Wege gehen will. Typische Beispiele für Sexualmörder sind Gaarmann und Wirten.

V. Im kriminalpsychologischen Sinne kann jemand ein gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher auch dann schon sein, wenn er ein Sittlichkeitsverbrechen noch gar nicht begangen hat, seine Persönlichkeit aber so ist, daß von ihm schwere Sittlichkeitsverbrechen mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind.

Nach geltendem Recht kann aber eine vorbeugende Entmannung jedenfalls gegen den Willen des betreffenden an ihm nicht vorgenommen werden⁵⁾.

Entmannt werden kann nur, wer wenigstens wegen eines Sittlichkeitsverbrechen oder Sittlichkeitsvergehens rechtskräftig verurteilt worden ist. Eine einzige Tat genügt aber nur dann, wenn es sich um einen Mord oder einen Totschlag handelt. Im übrigen müssen wenigstens zwei Taten vorliegen. Wenn diese beiden Taten in einem Verfahren abgeurteilt werden, muß auf eine Freiheitsstrafe von wenigstens einem Jahr erkannt worden sein (§ 42 k Abs. 1 Ziff. 2). Werden dagegen beide Taten in verschiedenen Verfahren abgeurteilt, so muß die letzte Verurteilung auf Freiheitsstrafe von wenigstens einem halben Jahr lauten, wogegen die Höhe der ersten Freiheitsstrafe gleichgültig ist (§ 42 k Abs. 1 Ziff. 1). Sowohl für Ziff. 1 als auch für Ziff. 2 gilt, daß die erste Tat nur dann berücksichtigt werden darf, wenn die zweite Tat ihr innerhalb einer bestimmten Frist folgt. Die frühere Verurteilung kommt nämlich nicht in Betracht, wenn zwischen dem Eintritt ihrer Rechtskraft und der folgenden Tat mehr als fünf Jahre verstrichen sind.

In diese Frist wird die Zeit aber nicht eingerechnet, in der der Täter eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird (§ 42 k Abs. 2 i. Verb. m. § 20 a Abs. 3). Eine ausländische Verurteilung steht einer inländischen gleich, wenn die geahndete Tat nach deutschem Recht ein Verbrechen oder Vergehen der in § 42 k Abs. 1 genannten Art wäre (§ 42 k Abs. 3).

Der Grund, weshalb das Gesetz — vom Falle des Mordes oder Totschlages abgesehen — mindestens zwei Taten verlangt, ist die Besorgnis, daß es bei nur einer einzigen Tat schwer sei, die Gefährlichkeit hinreichend sicher zu erkennen. Das wird im allgemeinen zutreffen, aber nicht immer. Ich denke z. B. an zwei auf diesem Gebiet noch nicht bestrafte Sittlichkeitsverbrecher, die wir zu langjährigen Zuchthausstrafen verurteilt haben. Da die Verurteilungen als solche sowieso nicht ausreichen, vielmehr überdies die Gefährlichkeit festgestellt werden muß, hätte man m. E. von dem Erfordernis der Mehrheit der Taten absehen können. Auch das Erfordernis, daß nicht mehr als fünf Jahre seit der letzten Verurteilung oder Tat verstrichen sein dürfen, geht m. E. zu weit. Für nicht folgerichtig halte ich überdies, es überhaupt auf die frühere Verurteilung abzustellen. Das ist zwar bei Strafschärfungen wegen Rückfalls angebracht, aber nicht bei der Anordnung sichernder und bessernder Maßnahmen mit Rücksicht auf die gefährliche Persönlichkeit des Täters.

Wenn das Gesetz es darauf abstellt, daß sich aus der Gesamtwürdigung „der Taten“ ergeben müsse, daß der Täter ein gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher sei, so soll damit natürlich nicht gesagt sein, daß lediglich die begangenen

Verbrechen bei der Prüfung der Gefährlichkeit der Persönlichkeit berücksichtigt werden dürfen. Es dürfen hierbei nicht nur auch solche Sittlichkeitsverbrechen berücksichtigt werden, die länger als fünf Jahre zurückliegen, sondern auch Handlungen und Äußerungen nichtkrimineller Art und der körperliche Befund.

VI. Das Gesetz tritt — von einer hier nicht interessierenden Ausnahme abgesehen — am 1. Jan. 1934 in Kraft. Nach ausdrücklicher Bestimmung der Ziff. 3 des Art. 5 ist aber der Bestimmung über die Entmannung rückwirkende Kraft beigelegt worden. Verbüßt nämlich jemand nach dem 1. Jan. 1934 auf Grund eines vor diesem Zeitpunkt ergangenen Urteils eine Freiheitsstrafe und wäre die Anordnung seiner Entmannung zulässig gewesen, wenn die Vorschrift des § 42 k StGB. schon bei der Aburteilung gegolten hätte, so kann das Gericht die Entmannung des Verurteilten nachträglich anordnen, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert.

VII. Die Entmannung soll und kann es dem Sittlichkeitsverbrecher nicht physisch unmöglich machen, wiederum Sittlichkeitsverbrechen zu begehen. Das ergibt sich schon aus der Tatsache, daß Unzucht mit Kindern sowie sexuelle Körperverletzungen und Tötungen physisch auch nach der Entmannung zweifellos möglich sind. Aber auch andere Sittlichkeitsverbrechen werden durch die Entmannung keineswegs immer physisch unmöglich gemacht⁶⁾. Wohl aber wird bezweckt, durch das durch Herausnahme der Keimdrüsen bewirkte Aufhören der inneren Sekretion den bei Sittlichkeitsverbrechen dieser Art meist anormal starken und meistens auch pervers gerichteten Sexualtrieb zu unterdrücken oder doch mindestens nachhaltig zu schwächen und dadurch den Anreiz zu weiteren Sittlichkeitsverbrechen zu beseitigen.

Wieweit die Kastration dieses Ziel erreichen kann, ist in der Literatur streitig gewesen. Wenn man die veröffentlichten Materialien miteinander vergleicht, wird man zu dem Ergebnis kommen dürfen, daß die Entmannung zwar einen absoluten Schutz gegen weitere Verübung von Sittlichkeitsverbrechen nicht bietet, daß aber durch sie der Sexualtrieb nach einiger Zeit doch so stark herabgesetzt wird, daß bei vorsichtiger Auswahl der Fälle eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß der Entmannte nicht wieder rückfällig wird⁷⁾. Hierfür sprechen insbes. auch die lehrreichen Erfahrungen, die man in Dänemark in den letzten vier Jahren mit der Kastration von Sittlichkeitsverbrechern gemacht hat⁸⁾. Mit ihnen stimmen die Schweizer Erfahrungen der letzten 25 Jahre durchaus überein⁹⁾. Scharf zu betonen ist aber, daß sorgsamste Prüfung im Einzelfall erforderlich ist, um Fehlschläge, die sich nicht nur für die Betroffenen, sondern auch kriminalpolitisch ungünstig auswirken würden, nach Möglichkeit zu vermeiden¹⁰⁾.

Daß durch die Entmannung auch automatisch Zeugungsunfähigkeit herbeigeführt wird, ist lediglich eine Nebenwirkung der Entmannung, aber nicht ihr Ziel. Diese Nebenwirkung kann und wird in der Regel aus rassehygienischen Gründen erwünscht sein; doch ist dies keineswegs in allen Fällen sicher, da das außerordentlich schwierige Problem der etwaigen Vererbung verbrecherischer Anlagen noch viel zu wenig geklärt ist¹¹⁾.

VIII. Die Entmannung ist stets ein schwerer Eingriff, der zwar nicht unbedingt von ungünstigen körperlichen und seelischen Folgen begleitet zu sein braucht¹²⁾, aber

⁵⁾ Vgl. z. B. Rodewald: *MSchrKrimPshg.* 22, 710 sowie 24, 226 ff.; Barth a. a. D.

⁷⁾ Zu weit geht Voeters a. a. D., der sich dafür glaubt verbürgen zu können, daß ein Rückfall ausgeschlossen sei.

⁸⁾ Goll a. a. D. S. 237 ff.

⁹⁾ Maier: *Mitt. d. ZntKrimGes.* NF. Bd. 6 S. 42.

¹⁰⁾ Vgl. auch Straffer a. a. D. S. 162 ff.

¹¹⁾ Gruhle ebendort S. 101 f.; Gruhle, „Vererbungs-gesetze und Verbrechensbekämpfung“ (*MSchrKrimPshg.* 23, 559 ff.); Gil-Lin a. a. D.

¹²⁾ Ungenau Riehsch: *Deutsche Justiz* 1933, 748, nach dem die Schädigung des Körpers mit der Entmannung „unvermeidlich“ verbunden ist.

⁵⁾ Anders nach dem dänischen SterilisationsG. v. 1. Juni 1929, abgedr. bei Schmitz, „Gesetzgebung und Gesetzgebungsvorschläge über Sterilisierung“ (*Die Medizinische Welt* 1932 Nr. 35). In Dänemark wird aber stets die Zustimmung des Betroffenen verlangt. Unrichtig Zimmerle: *Deutsche Justiz* 1933, 844. Einen Fall präventiver Kastration erwähnt Goll, „Die Sterilisierungspraxis in Dänemark und ihre Ergebnisse“ (*Mitt. d. Kriminalbiologischen Gesellschaft* IV, 237 f.).

von ihnen doch begleitet sein kann¹²). Nach neueren Erfahrungen scheint es so, als ob man früher die Schädigungen durch die Entmannung überschätzt hätte¹³). Immerhin mag zugegeben werden, daß die Erfahrungen vielleicht noch nicht umfangreich genug sind und sich noch nicht über genügend lange Zeiträume erstrecken, um eine sichere Beurteilung zu ermöglichen.

Man tut deshalb gut, bis auf weiteres davon auszugehen, daß mit der nicht entfernten Möglichkeit zu rechnen ist, daß der erforderliche Eingriff eine körperliche und seelische Schädigung mit sich bringt. Es wird daher die Anordnung der Entmannung grundsätzlich nur als letztes Mittel in Frage kommen¹⁴).

Da Übereinstimmung darüber besteht, daß die Entmannung, wenn sie vor der Pubertät erfolgt, schwere Schädigungen zur Folge hat¹⁵), bestimmt § 42k Abs. 1, daß die Entmannung nur dann zulässig ist, wenn der Täter zur Zeit der Entscheidung über die Entmannung das 21. Lebensjahr vollendet hat. Darüber hinaus wird auch noch in den folgenden Jahren, etwa bis zum 25. Lebensjahr mit besonderer Vorsicht vorgegangen werden müssen¹⁶).

Wenngleich die möglichen Schädigungen des Entmannen bei der Abwägung des Für und Wider insofern mitberücksichtigt werden müssen, als die Entmannung nicht ohne Not angeordnet werden soll, so ist es doch selbstverständlich, daß der Schutz der Allgemeinheit das ausschlaggebende Moment sein muß. Wenn die Allgemeinheit gegen

¹²) Plinkenbergs a. a. D. S. 13 ff.; Rodewald a. a. D. S. 708 ff.

¹³) Goll a. a. D. S. 241 ff.

¹⁴) So wird in der Schweiz, wo es allerdings an einer gesetzlichen Grundlage fehlt, die Kastration — natürlich mit Einwilligung des Verbrechens — nur dann vorgenommen, wenn alle Arten der Behandlung (Psychotherapie, Medikamente, Anstaltsinternierung, evtl. auch Bestrafung) versagt haben. Maier a. a. D. S. 42.

¹⁵) Vgl. z. B. Plinkenbergs a. a. D. S. 16.

¹⁶) Vgl. Rodewald: *SchrKrimPsych.* 22, 718.

den gefährlichen Sicherheitsverbrecher wirksam nur durch seine Entmannung geschützt werden kann, so muß sie angeordnet werden, auch wenn schädliche Wirkungen auf den Verbrecher höchstwahrscheinlich die Folge sein werden.

IX. Durch das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung wird die Machtbefugnis des Strafrichters außerordentlich erhöht. Damit aber auch seine Verantwortung für seine Handlungen. Gute juristische Schulung und guter Wille allein reichen nicht aus, um uns Richter in den Stand zu setzen, dieser schwierigen Aufgabe in befriedigender Weise Herr zu werden. Es ist insbes. durchaus verständlich, wenn Ärzte Bedenken dagegen geäußert haben, die Kastration als sichernde Maßnahme in die Hand des Richters zu legen, da keine Gewähr gegeben sei, daß der Richter imstande sei, das ärztliche Gutachten, an das er ja nicht gebunden sei, sachgemäß zu würdigen¹⁷).

Daß viele Richter in der Tat nicht über die erforderlichen Kenntnisse verfügen, um in Zweifelsfällen sachgemäß entscheiden zu können, läßt sich leider nicht in Abrede stellen. Die Schuld trifft allerdings weniger uns Richter als vielmehr die Justizverwaltungen der letzten Jahrzehnte, die trotz ständig wiederholter Hinweise von berufener Seite und trotz zahlreicher Beschlüsse wissenschaftlicher Kongresse und vieler Denkschriften nicht dafür gesorgt haben, daß wir Richter auch kriminalpolitisch und überhaupt kriminalwissenschaftlich geschult werden.

Je bedeutsamer die kriminalpolitischen Aufgaben werden, die in unsere Hand gelegt sind, desto dringender wird auch das Bedürfnis nach unserer sachlichen Schulung auch in den kriminalistischen Hilfswissenschaften werden. Wir dürfen zu unserer Justizverwaltung das Vertrauen haben, daß sie die Notwendigkeit einer solchen Schulung rasch erkennt und sie dann mit gewohnter Energie auch durchführt!

¹⁷) Rodewald a. a. D. S. 718 unter Berufung auch auf Maier.

Die Tätigkeit der Entschuldungsstelle und die Stellung der Gläubiger im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren.

(Mit Beispielen für Entschuldungsplan usw.)

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Karl Weber, Dillenburg.

In meiner Abhandlung „Wie kann der Bauer sich von seinen Schulden befreien?“ (*S.W.* 1933, 2629¹⁷) habe ich auf die Bedeutung der Entschuldung für die Landwirte und die Tätigkeit des AG., vor allem auf die Erfordernisse des Antrags hingewiesen. Vorliegend soll das weitere Verfahren vor der Entschuldungsstelle mit Beispielen aus der Praxis (u. a. Aufstellung eines Entschuldungsplans und Durchführung eines Zwangsvergleichs) unter besonderer Berücksichtigung der Gläubigerrechte und der Kosten des Verfahrens erläutert werden.

I. Tätigkeit der Entschuldungsstelle.

Allgemeine Grundsätze.

Es ist zunächst zu unterscheiden zwischen:

- a) der Entschuldung als solcher,
- b) der Tilgung der verbleibenden Restschulden.

Entschuldung heißt: Umwandlung aller nicht mündelsicheren Schulden in unkündbare Tilgungsforderungen und Zurückführung dieser durch das Entschuldungsverfahren allmählich bis auf die Mündelsicherheitsgrenze.

Die Entschuldung kann durchgeführt werden:

1. Durch Aufstellung eines Entschuldungsplanes,
2. Durch Zwangsvergleich.

Hierin beruht die Tätigkeit der Entschuldungsstelle. Wer Entschuldungsstelle ist, ist im Gesetz genau bestimmt. Meist öffentlich-rechtliche Bankinstitute, die Kreis- und Stadtparkassen, Genossenschaftsbanken oder Landesbanken. Es ist aber auch im Gesetz vorgesehen, daß andere Krediteinrichtungen Entschuldungsstelle sein können.

a) Zweck der Durchführung der Entschuldung hat die Entschuldungsstelle zunächst festzustellen, wo die Mündelsicherheitsgrenze bei dem zu entschuldigenden Betriebe liegt. Als maßgebender unveränderlicher Faktor für die Frage nach der Grenze der Mündelsicherheit ist $\frac{2}{3}$ des Betriebswertes bestimmt (4. Durchf. B. D. Art. 1).

Zur Ermittlung des Betriebswertes ist anzugehen von dem für den 1. Jan. 1931 festgestellten steuerlichen Einheitswert, und zwar beträgt der Betriebswert 90—135% des Einheitswertes (vgl. Art. 1 der 4. Durchf. B. D., Tabelle).

z. B. bei einem Einheitswert von 40 000 RM ist der Betriebswert 90% = 36 000 RM;

bei einem Einheitswert von 10 000 RM ist der Betriebswert 135% = 13 500 RM.

Soweit für die Betriebe der Einheitswert unter 10 000 RM liegt, bleibt die Festsetzung des Betriebswertes noch vorbehalten (Art. 1 Abs. 4 der 4. Durchf. B. D.).

b) Die Entschuldungsstelle hat sodann die Zinsleistungsgrenze des Betriebes zu ermitteln. Das ist die Rente, die der Betrieb nach der Entschuldung aufbringen soll. Diese beträgt auf Grund des § 28 EntschuldG. in Verbindung mit Art. 2 der 4. DurchfW. $\frac{1}{20}$ des Betriebswertes.

Auf Grund der Ermittlung des Betriebswertes und der Zinsleistungsgrenze läßt sich dann weiter durch Vergleich mit den Schulden leicht feststellen ob

A. ein überschuldeter Betrieb vorliegt, oder

B. ein solcher, bei denen sich die Schulden innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze bewegen.

Zu A. Eigentliches Entschuldungsverfahren.

a) Liegt ein überschuldeter Betrieb vor, ist die Verschuldung aber nicht zu groß und erachtet die Entschuldungsstelle die Entschuldung auf Grund des Entschuldungsplanes für durchführbar, so stellt sie einen Entschuldungsplan auf.

b) Ist jedoch der Betrieb derart überschuldet, daß die Entschuldungsstelle die Entschuldung nur im Wege eines Zwangsvergleichs für durchführbar erachtet, so hat sie beim AG, um die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs nachzusuchen. Der Vergleichsvorschlag ist dann in der Weise aufzustellen, daß von dem Reinertrage des Betriebes auszugehen ist und eine Regelung der Schulden angestrebt wird, die dem Betriebsinhaber bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung die Befreiung der Kosten einfacher Lebenshaltung und die Verzinsung und Tilgung der nach dem Vergleichsvorschlag verbleibenden Schulden ermöglicht, und zwar gilt als Reinertrag und als zur Verfügung stehender Verzinsungs- und Tilgungsbetrag $\frac{1}{20}$ des Betriebswertes (vgl. oben). Die Zinsleistungsgrenze = $\frac{1}{20}$ des Betriebswertes ist also ein rein fiktiver Wert, welcher zugrunde zu legen ist. Zu berücksichtigen sind aber außerdem auch die anderen Einkünfte des Betriebsinhabers aus Pension und anderen Vermögenswerten.

Beispiel:

Ein Betrieb hat einen Einheitswert von 30 000 RM. Der Betriebswert beträgt laut Tabelle der 4. DurchfW. ebenfalls 30 000 RM. Die Mündelsicherheitsgrenze ist $\frac{2}{3}$ von 30 000 RM = 20 000 RM, die Zinsleistungsfähigkeit beträgt $\frac{1}{20}$ des Betriebswertes = 1500 RM.

Das bedeutet, daß ein Betrieb, der vielleicht vorher 35 000 RM Schulden hatte, mit 20 000 RM (vgl. obigen Grundsatz I a am Anfang) aus der Entschuldung herauskommen soll und daß nach der Entschuldung 1500 RM an Zinsen mit Tilgung zu zahlen sind; vorher waren vielleicht an Zinsen allein bei 6% von 35 000 RM = 2100 RM aufzubringen.

Kommt es zu dem Zwangsvergleichsverfahren, so können 50% aller Forderungen gekürzt werden, mit Ausnahme der durch eine innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegende Hypothek gesicherten Forderungen (§ 29 des Gef.).

Im Falle des Zwangsvergleichs gibt es Forderungen, die nicht bis zu 50% gekürzt werden dürfen. Es handelt sich hier nach § 30 des Gef. um Ansprüche der in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis stehenden Personen auf Lohn- und Kostgeld, soweit sie nach dem 30. Juni 1931 geschuldet werden, ferner um Steuerschulden, Aufwertungsforderungen usw.

Zu B. Selbstentschuldung.

Grundsätzlich gilt das Entschuldungsverfahren nur für überschuldete Betriebe, wie vorstehend ausgeführt. Bei Betrieben, bei denen die Schulden innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegen, muß der Betriebsinhaber einen Antrag auf Selbstentschuldung stellen (§ 81 des Gef.).

Die Wirkung dieses Antrags ist, daß der Betrieb durch das AG zum Entschuldungsbetrieb erklärt und im Grundbuch eingetragen wird: „das Grundstück unterliegt der Entschuldung.“ Als unmittelbare Folge ergibt sich, daß die Hypotheken in unkündbare Tilgungsforderungen zum 4%igen Zinssatz umgewandelt werden. Die Rückzahlung erfolgt im Wege der allmählichen Tilgung. Die Tilgungsraten dürfen ohne Zustimmung des Schuldners nicht höher als jährlich $\frac{1}{2}$ % bemessen werden.

II. Die Stellung der Gläubiger im einzelnen.

Im einzelnen werden die Forderungen folgendermaßen behandelt:

Es ist zu unterscheiden zwischen:

A. Mündelsicheren Forderungen, das sind solche, die durch eine innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegende Hypothek oder Grundschuld gesichert sind.

B. Anderen Forderungen.

Zu A. Nach § 83 ff. des Gef. sind hier wieder zu unterscheiden zwischen:

1. Unkündbaren Tilgungsforderungen, die vor dem 13. Juli 1931 entstanden sind.

Ihre Behandlung ist derart, daß der Zinssatz auf 4% herabgesetzt wird, daneben kann ein Verwaltungskostenbeitrag bis zur Höhe von $\frac{1}{2}$ % erhoben werden, soweit es vereinbart ist. Die Tilgung erfolgt nach dem bisherigen Satz.

2. Kündbaren Tilgungsforderungen.

a) Nach § 84 werden die vor dem 13. Juli 1931 entstandenen Tilgungsforderungen in unkündbare nach § 14 des Gef. umgewandelt, d. h. der Tilgungssatz darf ohne Zustimmung des Schuldners nicht höher als $\frac{1}{2}$ % sein. Der Zinssatz beträgt 4%, außerdem kann ein Verwaltungskostenbeitrag von $\frac{1}{2}$ % erhoben werden.

b) Für die nach dem 12. Juli 1931 begründeten Forderungen gilt das gleiche wie zu a. Der Gläubiger kann aber statt dessen Barablösung verlangen. Die Durchführung der Barablösung erfolgt dann durch diejenige Entschuldungsstelle, die sein Entschuldungs- oder Zwangsvergleichsverfahren durchführt, oder sich zu der Ablösung bereit erklärt hat. Grundkreditanstalten wie Pfandbriefbanken usw. können keine Barablösung verlangen.

Zu B. Soweit andere als unter A genannte Forderungen in Betracht kommen, gilt, daß

1. alle nach dem 12. Juli 1931 entstandenen Forderungen nach § 16 des Gef. bar abgelöst werden, und zwar alle Forderungen, die nicht durch eine innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegende Hypothek gesichert sind. Diese Barablösung erfolgt wieder durch die Entschuldungsstelle. Dabei werden rückständige Zinsen auf 5% herabgesetzt und zum Kapital zugeschlagen. Als Entgelt für die Übernahme der Schulden durch das Reich sind 10—20% von der Forderung abzusetzen. Dieser abgesetzte Betrag fließt in die Reichskasse. Die Entschuldungsstelle erhält 5% des Ablösungsbetrages vom Reich vergütet (§ 59 des Gef.) als Gefahrenzuschlag.

Beispiel:

Darlehen von 1000 RM. Der Gläubiger erhält nur 800 oder 900 RM von der Entschuldungsstelle ausgezahlt; die einbehaltenen 100 bzw. 200 RM fallen ans Reich als Ausgleich. Die Entschuldungsstelle erhält 5% von 800 bzw. 900 RM = 40 bzw. 45 RM vom Reich zurückvergütet.

2. Solche Forderungen, die vor dem 13. Juli 1931 entstanden sind, werden in unkündbare Tilgungsforderungen mit einem Zinssatz von $4\frac{1}{2}$ % und einer jährlichen Tilgung von $\frac{1}{2}$ —5% umgewandelt. Die Höhe der Tilgungsrate ist grundsätzlich mit dem Betriebsinhaber durch die Entschuldungsstelle zu vereinbaren. Im Falle der Nichteinigung entscheidet auf Anrufen der Entschuldungsstelle endgültig das AG. Das AG darf die Tilgungsraten höchstens auf 2% festsetzen.

Gewisse Forderungen, wie Lohn- und Gehaltsforderungen sowie vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, also vor dem 15. Juni 1933, entstandene Handwerker- und Lieferantenerforderungen unterliegen, allerdings mit der Einschränkung, soweit sie aus der Zeit nach dem 31. März 1932 stammen, nicht dem 10—20%igen Abzug und sind auch ohne Antrag des Gläubigers stets in bar abzulösen.

Beispiel:

Forderung von Schreinerarbeiten 100 RM, geleistet am 12. Dez. 1931, es werden nur 90 bzw. 80 RM ausbezahlt. Die Arbeiten sind am 19. Mai 1932 gemacht, hier werden volle 100 RM ausbezahlt.

Nach § 17 Abs. 3 und § 18 des Gef. können aus Billigkeitsgründen auch vor dem 13. Juli 1931 entstandene Forderungen in bar abgelöst werden, oder die Gläubiger können mit Ablösungsschuldverschreibungen abgefunden werden. Dies gilt besonders für aufgewertete Forderungen, soweit die Aufwertung 25% des Goldmarkbetrages nicht übersteigt.

Für sämtliche Forderungen gilt folgendes:

Nach § 13 sind die rückständigen wiederkehrenden Leistungen zum Kapital zu schlagen, d. h. bis zum Tage der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens. Von dem so ermittelten Schuldbetrage sind dann die ermäßigten Zinsen und die Tilgungsraten zu zahlen. Nach Art. 15 der 3. Durchf. W. kann die Entschuldungsstelle anordnen, daß der Betriebsinhaber schon während der Dauer des Entschuldungsverfahrens von dem unter Berücksichtigung der eintretenden Kapitalkürzung verbleibenden Betrag die ermäßigten Zinsen und Tilgungsraten entrichtet. Denn die infolge der Bestätigung des Entschuldungsplanes oder des Zwangsvergleichs bezüglich Höhe, Verzinsung und Fälligkeit sich ergebenden Veränderungen der Forderungen gelten als im Zeitpunkt der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eingetreten.

Maßgebend für die Entstehung der Forderung ist die Vornahme des ursprünglichen Rechtsgeschäfts, Kauf usw., nicht etwa die Umwandlung des verbleibenden Saldos in ein Darlehen oder der Zeitpunkt der Eintragung einer Hypothek hierfür, wie das vielfach bei den Raiffeisenkassen vorgekommen ist.

Z. B., soweit eine Kontokorrentforderung vorliegt, ist der Saldo vor dem 13. Juli 1931 und derjenige nach dem 12. Juli 1931 festzustellen.

Die Zahlung der Zinsen erfolgt an den Gläubiger, die Tilgungsraten werden an die Entschuldungsstelle entrichtet.

Die Entschuldungsstelle hat die Tilgungsrate grundsätzlich an den Gläubiger zu zahlen. Ist $\frac{1}{4}$ der Tilgungszeit abgelaufen, so kann auf Antrag des Gläubigers diesem ein Darlehen von der Entschuldungsstelle in Höhe der angesammelten Tilgungsbeträge gewährt werden.

Beispiel:

Beträgt die Schuld 200 000 RM, so sind an Zinsen pro Jahr bei einem Zinssatz von $4\frac{1}{2}\%$ 9000 RM zu zahlen, eine jährliche Tilgungsrate von 1000 RM.

Es ist nun weiter zu fragen, in wieviel Jahren diese 200 000 RM getilgt sind, wenn jährlich 1000 RM an Tilgungsrate gezahlt und diese wieder mit $4\frac{1}{2}\%$ verzinst werden. Denn das Gesetz geht davon aus, daß es der Entschuldungsstelle möglich sein wird, die jeweils erhaltenen Raten mindestens zu $4\frac{1}{2}\%$ anzulegen.

Nach der Formel

$$n \text{ (Zahl der Jahre)} = \log \frac{(K(1,0p-1))}{a} + 1$$

$$\log 1,0p$$

beträgt für jede Schuld, ganz gleich in welcher Höhe, allgemein bei einem Tilgungssatz von

$\frac{1}{2}\%$	die Laufzeit	52,3 Jahre
1%	" "	39 Jahre
$1\frac{1}{2}\%$	" "	$31\frac{1}{2}$ Jahre
2%	" "	27 Jahre
$2\frac{1}{2}\%$	" "	$23\frac{1}{2}$ Jahre
3%	" "	21 Jahre
$3\frac{1}{2}\%$	" "	19 Jahre
4%	" "	17 Jahre
$4\frac{1}{2}\%$	" "	16 Jahre
5%	" "	$14\frac{1}{2}$ Jahre.

Z. B. bei Zahlung von 52 330 RM ist die volle Schuld von 200 000 RM bei $\frac{1}{2}\%$ Tilgung in der Zeit von 52,3 Jahren getilgt, oder bei Zahlung von 540 RM sind 1000 RM bei 2% in der Zeit von 27 Jahren getilgt. Die Entschuldungsstelle hat dann diese 200 000 RM bzw. 1000 RM an den Gläubiger auszus zahlen.

Eine besondere Regelung ergibt sich für Rentenschuld, Reallasten und Forderungen, bei denen in erster Linie wiederkehrende Leistungen geschuldet werden (Art. 21 der 3. Durchf. W.). Die Höhe der wiederkehrenden Leistungen wird hier auf 5% des Kapitalbetrages festgesetzt. Als Kapitalbetrag ist die Ablösungssumme oder, wenn eine solche nicht bestimmt ist, der 15fache Betrag oder Wert der Jahresleistung zugrunde zu legen. Eine Barablösung oder eine Umwandlung in unkündbare Tilgungsforderungen findet hierbei nicht statt.

Es ist ferner zu unterscheiden zwischen:

1. am Entschuldungsverfahren beteiligte Gläubiger und
2. am Entschuldungsverfahren unbeteiligte Gläubiger.

Zu 1 bestimmt § 10 grundsätzlich, daß alle Gläubiger an dem Entschuldungsverfahren beteiligt sind, die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens einen dinglichen oder persönlichen Anspruch gegen den Schuldner haben. Woher die Schulden rühren, also welchen Entstehungsgrund sie haben, ist unerheblich. Darauf kommt es gar nicht an, da alle Schulden entschuldet werden, nicht nur diejenigen Schulden, die durch den Betrieb der Landwirtschaft entstanden sind. Auch Schulden, die zwecks Auseinandersetzung aufgenommen sind oder zum Hausbau oder zur Begründung einer Existenz oder solche, die aus Rechtsgeschäften herrühren, sind und werden in das Entschuldungsverfahren einbezogen (§ 10).

Zu 2. Nach Art. 3 der 3. Durchf. W. sind unbeteiligt die Ansprüche von Gläubigern wegen Lieferung von Düngemitteln, Saatgut und Futtermittel aus der Zeit nach dem 15. Juni 1933, ferner gesetzliche Unterhaltsansprüche, die nach dem 31. März 1933 fällig geworden sind. Ferner Ansprüche aus Krediten, die dem Betriebsinhaber nach dem 14. Juni 1933 zur Vergütung oder Verwertbarmachung der Ernte 1933 gewährt worden sind. Selbstverständlich fallen alle Ansprüche, die nach Eröffnung des Verfahrens entstanden sind, nicht in die Entschuldung. Gläubiger solcher Forderungen haben mit dem Entschuldungsverfahren nichts zu tun. Sie werden ebenso behandelt wie Gläubiger, die an einem Konkursverfahren nicht teilnehmen. Für diese Gläubiger besteht also auch nicht der erhöhte Vollstreckungsschutz.

Beispiel:

I. Für einen Entschuldungsplan:

A. Folgender Tatbestand:
Bewirtschaftet werden $10\frac{1}{2}$ Morgen.

Schulden sind vorhanden, vor dem 13. Juli 1931 entstanden:

I. Hypothek der Nass. Landesbank, kündbar in Höhe von Zinsrückstände bis 12. Dez. 1933, Tag der Eröffnung des Verfahrens	1000 RM 80 RM
II. Darlehenshypothek des N. Kunz, kündbar in Höhe von Zinsrückstände bis 12. Dez. 1933, Tag der Eröffnung des Verfahrens	1000 RM 100 RM 800 RM
III. Raiffeisenverein	80 RM
IV. Warenschuld bei Schneider	80 RM
V. Spar- und Darlehnskassenverein	480 RM
VI. Handwerkerforderung v. 19. Mai 1932	90 RM

Nach dem 12. Juli 1932 entstanden.

B. Zu ermitteln ist (vgl. oben unter I Anfang).

1. Mündelsicherheitsgrenze,
2. Zinsleistungsgrenze.

Der Betriebswert, der für Betriebe mit einem Einheitswert unter 10 000 RM auf Grund Art. 1 Abs. 4 der 4. Durchf. W. noch festgesetzt wird, sei mit 5000 RM angenommen.

Schemata:

Betriebswert	Mündelsicherheitsgrenze	Zinsleistungsgrenze
5000,— RM	3333,34 RM	250,— RM.

Entschuldungsplan:

Schulden	Tilgungsleistung pro Jahr bei		Zinszahlung pro Jahr
	1/2 %	2 %	
I. u. II. 2180,— RM	10,90	43,60	87,20 bei 4 %
III.—VI. 1450,— RM	7,25	29,—	65,25 bei 4 1/2 %.
	18,15	72,60	152,45.

C. Ergebnis:

A. Aufzubringen hat der Landwirt also pro Jahr an Zinsen den Betrag von 152,45 RM zu zahlen an die Gläubiger, bei 1/2 % an Tilgung 18,15 RM bei 2 % an Tilgung 72,60 RM zu zahlen an die Entschuldungsstelle, entweder insgesamt 170,60 RM oder 225,05 RM

Bei 1/2 % Tilgung sind die Schulden (vgl. obige Tabelle) in 52,3 Jahren getilgt, bei 2 % in 27 Jahren.

Die Summe bleibt mithin unter der Zinsleistungsgrenze von 250 RM.

B. Das Einkommen (Reinertrag) aus der Landwirtschaft berechnet sich auf Grund der Einkommensteuerrichtzahlen des FinV. nach örtlichen Feststellungen.

B. B. für Gemeinde Haiger pro ha 174,30 RM bei 10 1/2 Morgen = 457,54 RM

Das Aufbringen auf Grund des Entschuldungsplanes bleibt also unter der Reinertragsgrenze.

C. Die Forderung zu VI wird von der Entschuldungsstelle mit 90 RM, falls sie nach dem 31. März 1932 entstanden ist, ohne Kürzung ausgezahlt.

II. Für einen Zwangsvergleich.

Dieser würde dann abzuschließen sein, wenn die Zinsleistungsgrenze im vorigen Beispiel 250 RM übersteigen würde.

Die innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze von 3333,34 RM liegenden Hypotheken zu I und II dürfen nicht gekürzt werden, da ihre Gesamtsumme nur 2180 RM beträgt.

Alle anderen Forderungen, auch die Handwerkerforderungen, sind prozentual gleichmäßig zu kürzen (§ 32 des Gef.). Dagegen nicht der rückständige Lohn der Dienstmagd oder Steuerrückstände.

Auf Grund des § 36 des Gef. ist die gekürzte Handwerkerforderung, da nach dem 31. März 1932, oder auch nach dem 12. Juli 1931 entstanden, von der Entschuldungsstelle bar auszuführen, z. B. statt 90 RM 70 RM. Als Gefahrenzuschlag erhält die Entschuldungsstelle 5 % von 70 RM = 3,50 RM vom Reich ersetzt.

III. Kosten des Verfahrens.

Zum Schluß sei noch etwas über die Kosten des Entschuldungsverfahrens gesagt.

1. Gerichtsgebühren werden nicht erhoben. Wohl entstehen Auslagen, hauptsächlich für die öffentliche Bekanntmachung, die aber so gering wie möglich zu bemessen sind (vgl. Schreiben des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft Darré v. 26. Sept. 1933 an die Landesjustizverwaltungen).

Hiernach hat der Landwirt für die Veröffentlichungen in den amtlichen „Mitteilungen in Entschuldungssachen“ 5 RM zu zahlen, ferner für die einmalige Einrückung in das zur Veröffentlichung der amtlichen Bekanntmachungen bestimmte Blatt.

2. Die Entschuldungsstelle trägt ihre Unkosten selbst. Gemäß § 59 des Gef. erhält sie einen Reichszuschuß als Vergütung in Höhe von mindestens 50 RM, je nach der Anzahl ha gesteigert, außerdem einen Gefahrenzuschlag von 5 % des Ablösungsbetrages.

Den Landwirten entstehen also auch hier keine Kosten.

Ein Armenrecht für den Landwirt wird kaum in Frage kommen, da am Gericht nur Auslagen entstehen (vgl. § 48 Abs. 4 des Gef. i. Verb. m. § 8 BergG.).

Tabellarische Übersicht über die Rechtsverhältnisse des Reichserbhofs, der Wirtschaftsheimstätte, des Entschuldungsbetriebes, des preussischen Erbhofes usw. (JW. 1933, 2613 ff., 2814).

Von Gerichtsassessor Hermann Riesbhe, Flensburg.

A.

Es besteht Anlaß zu folgenden, größtenteils durch die am 21. Dez. 1933 verkündete 2. DurchfW. RErbhofG. bedingten Änderungen und Ergänzungen in der Spalte „Reichserbhof“.

I. Unter Ziff. 1 ist nachzutragen: 2. DurchfW. z. RErbhofG. v. 19. Dez. 1933 (RGBl. 1096) (2. DurchfW. RErbhofG.).

II. Zu Ziff. 2: Die unter A. aufgeführten Voraussetzungen des Erwerbs der Erbhofeigenschaft kraft Gesetzes (Größe, Person des Eigentümers, Nutzungsart) sind auch weiterhin entscheidend für die Frage, ob ein Hof mit dem Inkrafttreten des RErbhofG., dem 1. Okt. 1933, Erbhof geworden ist. Für den späteren Erwerb der Erbhofeigenschaft bestehen dagegen Abweichungen hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse:

1. Vom 21. Dez. 1933, dem Tage des Inkrafttretens der §§ 5, 27 der 2. DurchfW. RErbhofG., an sind

a) Besitzungen, die von einer Hofstelle aus bewirtschaftet werden, auch dann Erbhöfe, wenn sie sich zum Teil im Alleineigentum des Eheannes, zum Teil im Alleineigentum der Ehefrau oder zum Teil im gemeinsamen Eigentum beider Ehegatten, zum Teil im Alleineigentum eines oder jedes der Ehegatten befinden (§§ 5, 29 der 2. DurchfW. RErbhofG.),

b) Erbpachtgüter hinsichtlich der Entstehung der Erbhofeigenschaft so zu behandeln, als wenn der Erbpächter un-

beschränkter Eigentümer wäre (§§ 27, 29 der 2. DurchfW. RErbhofG.).

2. Außerhalb der Stichtage des 1. Okt. und 21. Dez. 1933 kann die Erbhofeigenschaft nur bei Alleineigentum einer bauernfähigen Person erworben werden; dabei ist Erbpächter gleich Eigentümer (§ 1 RErbhofG., § 62 der 1. DurchfW., §§ 5, 27 der 2. DurchfW.).

3. Vom Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit kann durch den Min. für Ernährung und Landwirtschaft Befreiung bewilligt werden (§ 3 der 2. DurchfW. RErbhofG.).

III. Zu Ziff. 3 unter a und c ist § 8 der 2. DurchfW. RErbhofG. zu vergleichen, durch den dingliche und persönliche Nutzungsrechte an Grundstücken, bestimmten Einrichtungen und Anlagen als zum Erbhof gehörig dem Reichserbhofrecht unterstellt werden.

IV. Zu Ziff. 5: Einzelbestimmungen zum Erb- und Testierrecht, die an den Grundlagen des Gesetzes aber nichts ändern, enthalten §§ 62, 63, 68 der 1. DurchfW., §§ 5—9, 12—14 und 25 der 2. DurchfW. RErbhofG.

V. Zu Ziff. 6: a) Sollgenehmigung ferner, wenn vor dem 1. Okt. 1933 die auf Veräußerung gerichtete Erklärung des Eigentümers bindend geworden und der Antrag auf Eintragung beim GBA. gestellt, die Eintragung aber nicht mehr vor dem 1. Okt. 1933 bewirkt worden ist. Ausnahme, wenn besondere Gründe gegen die Genehmigung sprechen (§ 15 Abs. 2 der 2. DurchfW. RErbhofG.).

b) Das Genehmigungsverfahren entfällt im Zusammenlegungsverfahren (§ 16 der 2. Durchf. D. RErbhofG.).

VI. Zu Ziff. 7: 1. Als Grundstücksbelastung gilt auch die Veräußerung oder Belastung einer Eigentümergrundschuld (§ 15 Abs. 3 der 2. Durchf. D. RErbhofG.).

2. Ohne Genehmigung kann ein Reichserbhof ferner belastet werden in folgenden Fällen:

a) Entschuldungsbetriebe im Nihilisgebiet mit einer Entschuldungs- oder Betriebsversicherungshypothek (§ 17 der 2. Durchf. D. RErbhofG.),

b) Siedlungs- und Neubauernstellen mit einer von der Siedlungsbehörde zugelassenen Belastung (§ 64 Abs. 4 der 1. Durchf. D. RErbhofG.).

3. Sollgenehmigung für Belastungen in dem oben unter Va bezeichneten Fall (§ 15 Abs. 2 der 2. Durchf. D. RErbhofG.).

VII. Zu Ziff. 8: Ausgeschlossen ist auch die Vollstreckung in eine Eigentümergrundschuld am Erbhof (§ 18 der 2. Durchf. D. RErbhofG.).

B.

Zu den Ausführungen des Ger. Ass. Dr. v. Arnswaldt (Z. B. 1933, 2814) soweit sie die Spalte „Entschuldungsbetriebe“ betreffen, bemerke ich:

I. Die Zusammenfassung der Belastungsvoraussetzungen für die Entstehung des Entschuldungsbetriebes durch Entschuldungs- oder Zwangsvergleichsverfahren (A) und durch Selbstentschuldung (B) läßt sich — rein rechtlich gesehen — nicht in vollem Umfange halten. Als Voraussetzung kommt in beiden Fällen nur die Gestaltung der Belastungsverhältnisse hinsichtlich der nicht mündelsicheren Forderungen in Betracht; denn die Neugestaltung der Belastungsverhältnisse hinsichtlich der mündelsicheren Forderungen durch §§ 83—85 EntschuldG. ist Folge, nicht Voraussetzung der Entstehung des Entschuldungsbetriebes. In beiden Fällen müssen auch alle nicht mündelsicheren Forderungen in unkündbare Tilgungsforderungen umgewandelt sein. Verschieden ist dagegen — aber auch nur — der Höchstsatz der Verzinsung und Tilgung, und zwar insofern, als Art. 1 Satz 2 der 1. Durchf. D. EntschuldG. eine Sonderbestimmung für die Selbstentschuldung enthält. Die beiden Sätze, die sich auf die Belastungsvoraussetzungen der Entstehung des Entschuldungsbetriebes beziehen, hätten daher folgende Fassung erhalten müssen:

„Belastungsvoraussetzungen zu A und B: Außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze Belastung nur mit unkündbaren Tilgungsforderungen. Verzinsung und Tilgung: Höchstens $4\frac{1}{2}\%$ Verzinsung und 5% Tilgung bei allen nicht mündelsicheren Forderungen; zu B genügt statt dessen eine Gesamtleistung (Verzinsung und Tilgung) aus den nicht mündelsicheren Forderungen in Höhe von höchstens $4\frac{3}{4}\%$ der Mündelsicherheitsgrenze jährlich (§ 14 EntschuldG., Art. 1 Satz 2 der 2. Durchf. D. EntschuldG.).“

Wie sich dieser Unterschied wirtschaftlich auswirkt, zeigt folgendes Beispiel: Betriebswert 30 000 RM; Mündelsicherheitsgrenze ($\frac{2}{3}$ des Betriebswerts, Art. 1 der 4. Durchf. D. EntschuldG.) 20 000 RM; Zinsleistungsgrenze ($\frac{1}{20}$ des Betriebswerts, § 28 EntschuldG., Art. 2 der 4. Durchf. D. EntschuldG.) 1 500 RM; jährliche Last nach Durchführung der Entschuldung (Entschuldungsverfahren, Zwangsvergleichsverfahren oder Selbstentschuldung) aus den mündelsicheren Forderungen bei $\frac{1}{2}\%$ Tilgung und $\frac{1}{2}\%$ Verwaltungskostenbeitrag, volle Belastung bis zur Mündelsicherheitsgrenze vorausgesetzt, nach §§ 83—85 EntschuldG. 1 000 RM;

vorhandene Gesamtbelastung:

a) 24 000 RM, b) 30 000 RM, c) 36 000 RM.

Die Höchstbelastung nach § 14 EntschuldG. ($4\frac{1}{2}\%$ Verzinsung, 5% Tilgung) ergibt:

Zu a) 4 000 RM zu $9\frac{1}{2}\%$ = 380 RM,

Zu b) 10 000 RM zu $9\frac{1}{2}\%$ = 950 RM,

Zu c) 16 000 RM zu $9\frac{1}{2}\%$ = 1 520 RM.

Die Höchstbelastung nach Art. 1 Satz 2 der 1. Durchf. D. für alle drei Fälle

20 000 RM zu $4\frac{3}{4}\%$ = 950 RM.

Es ergibt sich nun folgendes Bild:

Zu a) Im Entschuldungsverfahren kann den Gläubigern die höchstzulässige Tilgung gewährt werden, ohne daß die Zinsleistungsgrenze erreicht wird, bei Selbstentschuldung könnte bis 570 RM (950—380) an Tilgung mehr gewährt werden.

Zu b) Im Entschuldungsverfahren müßte die Tilgung bis auf 50 RM jährlich herabgedrückt werden, um die Zinsleistungsgrenze nicht zu überschreiten (1000 + 450 + 50 = 1500). Das ist der nach § 14 gerade noch zulässige Mindesttilgungssatz von $\frac{1}{2}\%$ jährlich. Im Falle der Selbstentschuldung ist bis zu 5% Tilgung (Durchschnittssatz) zulässig.

Zu c) Im Entschuldungsverfahren führt die Mindesttilgung bereits erheblich über die Zinsleistungsgrenze hinaus (1000 + 720 + 80 = 1800). Es ist also das Zwangsvergleichsverfahren zur weiteren Herabdrückung der jährlichen Last aus den nicht mündelsicheren Forderungen von 800 auf 500 RM erforderlich. Die Selbstentschuldung bleibt dagegen mit bis zu 5% Tilgung und $4\frac{1}{2}\%$ Verzinsung aller nicht mündelsicheren Forderungen (Jahreslast 1000 + 1520 = 2520 RM) oder bis zu 950 RM Gesamtleistung aus den nicht mündelsicheren Forderungen (Jahreslast 1000 + 950 = 1950 RM) zulässig.

In allen Fällen bietet also die Selbstentschuldung den Gläubigern Vorteile und kann zur schnelleren Durchführung der Verjährung auf die Mündelsicherheitsgrenze dienen. Die Sonderbestimmung in Art. 1 Satz 2 der 1. Durchf. D. hat den Zweck, für eine den Gläubigern und der schnelleren Durchführung der Verjährung günstigere Regelung auch bei relativ geringer Belastung den nötigen Spielraum zu schaffen (Fall a). Wirtschaftlich gesehen ist es aber gerechtfertigt, beim Entschuldungsbetriebe, gleichgültig wie er entstanden ist, von einer Höchstjahresbelastung aus den nicht mündelsicheren Forderungen in Höhe von entweder $4\frac{1}{2}\%$ Verzinsung und 5% Tilgung ihrer Summe oder von insgesamt $4\frac{3}{4}\%$ der Mündelsicherheitsgrenze in dem Sinne zu sprechen, daß der jeweils höhere von diesen beiden Sätzen nicht überschritten werden kann.

II. Der Sinn der Bestimmung in § 93 Abs. 3 ist zweifelhaft. Sie lautet:

„Für den Fall, daß Teile des Grundstücks durch Bebauung in ein städtisches Grundstück umgewandelt werden sollten, ist sein Ausschneiden aus den Bestimmungen dieses Absatzes gegen Zahlung einer besonderen Abgabe vorzuziehen.“

Es ist nun möglich, mit Harmening-Päzold (S. 281) statt „Absatz“ „Abschnitt“ zu lesen. Dann muß aber dem Text noch in anderer Weise Gewalt angetan werden; denn, da es ungerechtfertigt wäre, das ganze Grundstück aus den Beschränkungen des EntschuldG. deshalb zu entlassen, weil Teile des Grundstücks bebaut werden, so muß statt „sein Ausschneiden“ „ihr Ausschneiden“ gelesen werden. Hinzu kommt folgendes: der 5. Abschnitt des EntschuldG. (die Rechtsverhältnisse der Entschuldungsbetriebe) umfaßt die §§ 80—94. § 93 Abs. 1 und 2 handeln von der die Entschuldungsbetriebe belastenden Versicherungshypothek zugunsten der Rentenbankkreditanstalt und von den Verpflichtungen, für die das Grundstück kraft dieser Hypothek haftet; und Abs. 3 soll plötzlich von der Aufhebung der Eigenschaft als Entschuldungsbetrieb bei einzelnen Grundstücksteilen handeln! Es erscheint also nicht unwahrscheinlich, daß doch nach einer anderen Auslegung zu suchen ist. Eine solche ist m. E. auch möglich. Unter den Bestimmungen dieses Absatzes sind die Bestimmungen des vorhergehenden Absatzes (also des 2. Absatzes) zu verstehen, und zwar diejenigen dieser Bestimmungen, die ihren Grund in der augenblicklichen besonderen Notlage der Landwirtschaft haben und die daher sinnlos werden, wenn die Verhältnisse des entschuldeten Betriebes sich dadurch grundlegend ändern, daß Grundstücksteile baureif werden und hierdurch an Wert erheblich gewinnen. In Betracht kommt die Bestimmung in Abs. 2 Buchstabe a, nach der als Gegenleistung für die Entschuldungshilfe später, in noch nicht absehbarer Zeit eine Entschuldungsrente von den Entschuldungsbetrieben gezahlt werden soll. Die Hin-

ausschließung dieser Gegenleistung soll offenbar entfallen, wenn Teile des Grundstücks durch Bebauung in ein städtisches Grundstück umgewandelt werden. Auch diese Auslegung paßt nicht zum Wortlaut des Abf. 3, was aber wenig verschlägt, da der Wortlaut von Abf. 3 zweifellos verstümmelt ist. Da nähere Ausführungs- (evtl. auch Ergänzungs-) Vorschriften zu § 93 EntschuldG. noch fehlen, ist eine amtliche Klarstellung wohl zu erwarten. Zu empfehlen wäre für den Fall der Bebauung

a) die Entlassung der bebauten Grundstücksteile aus den Bindungen des EntschuldG.,

b) die Verbindung dieser Entlassung mit einer Umwandlung der Entschuldungsrente (ganz oder teilweise, je nach Sachlage) in eine gegen die Entlassung zu zahlende einmalige Abgabe, bei deren Bemessung dem Gedanken Rechnung zu tragen wäre, daß die durch die Baureise eintretende Wertsteigerung nicht Verdienst des zufälligen Betriebsinhabers ist und ihm nur zugute kommt, weil Staatshilfe den Betrieb erhalten hat.

III. Unter Ziff. 8 ist die Einschaltung des von v. Arnswaldt vorgeschlagenen Satzes nicht notwendig. Die Tabelle selbst zeigt (vgl. Spalte „Entschuldungsbetrieb“ Ziff. 3, 5 u. 8), daß sie nur die Abweichungen vom normalen Liegenschaftsrecht bringt. Der vorgeschlagene Satz würde aber nur zum Ausdruck bringen, was danach selbstverständlich ist, nämlich, daß außerhalb der beiden Abweichungen in Satz 1 und 2 Vollstreckungsbeschränkungen nicht vorhanden sind.

C.

Hinsichtlich des Geltungsbereiches der einzelnen Sondervorschriften und ihres gegenseitigen Verhältnisses ist folgendes von besonderer Bedeutung. Das RErbhofG. ist das jüngste der in Frage kommenden Gesetze und hat daher den anderen gegenüber uneingeschränkte Geltung, soweit es sie seinem Wortlaut und Sinn nach beansprucht. Im übrigen ist zu unterscheiden:

I. Das RheinstG. und das EntschuldG. sind formell ungeändert in Geltung geblieben. Viele Wirtschaftsheimstätten und Entschuldungsbetriebe werden aber zugleich Reichserbhof sein oder im Laufe der Zeit werden. Dann verdeckt das Erbhofrecht einen Teil der Sonderregelung für Wirtschaftsheimstätten und Entschuldungsbetriebe. Aus dem Heimstättenrecht bleibt vornehmlich von Bedeutung

a) der reine Bodenwert und im Zusammenhang damit das Vorkaufsrecht und der Heimfallanspruch des Ausgebers; dabei ist aber zu beachten, daß für die Eigentumsübertragung auf den Ausgeber oder neuen Heimstätten die Genehmigung des Anerbengerichts erforderlich ist;

b) die Veräußerungs- und Belastungsbeschränkungen zugunsten des Ausgebers und der zuständigen Behörde, die zu den Erbhofbeschränkungen hinzutreten und selbständige Bedeutung behalten.

Beim Entschuldungsbetriebe hat dagegen nur die absolute Beschränkung der Belastbarkeit

a) außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze und

b) hinsichtlich kündbarer Forderungen, sowie allenfalls das Vorkaufsrecht des § 94 (öffentliche Eigentumsbeschränkung oder Grundstücksbelastung?) selbständige Wirkung. Die weiter in den §§ 91—94 EntschuldG. angeordneten Belastungen können nur mit Genehmigung des Anerbengerichts wirksam werden, soweit sie nicht bei Erwerb der Erbhofeigenschaft schon vorhanden sind.

Das Recht der Wirtschaftsheimstätte und des Entschuldungsbetriebes behält uneingeschränkte Wirksamkeit, soweit das RErbhofG. nicht zur Anwendung kommt, also insbesondere für die zahlreichen Kleinbetriebe, die als Ackerbau nicht ausreichen (vgl. dazu Kiesbye, Zum Reichserbhofgesetz, Jahrbuch der Bodenreform 1933, S. 200).

II. Nach § 60 RErbhofG. treten die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht mit dem 30. Sept. 1933 außer Kraft. Zu den danach außer Kraft tretenden Vorschriften gehören die über den preussischen Erbhof und das

preussische Anerbengut. Das völlige Außerkräfttreten des alten Anerbenrechts hat zur Folge, daß Höfe, die bis zum 30. Sept. 1933 unter Anerbenrecht standen, aber aus Gründen, die in der Größe, den Eigentumsverhältnissen (Bauernfähigkeit!) oder der Nutzungsart liegen, nicht sofort oder überhaupt nicht Reichserbhof werden, v. 1. Okt. 1933 ab dem allgemeinen Liegenschafts- und Erbrecht unterliegen. Diese Folge wird durch die §§ 26 und 28 der 2. Durchf. VO. RErbhofG. abgeschwächt.

1. § 26 bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht bei Renten- und preussischen Anstiedlungsgütern von nicht mehr als 125 ha unberührt bleiben, soweit diese Güter nicht Erbhof werden. Danach behält die Spalte 6 der Tabelle über das preussische Renten- und Anerbengut auch weiterhin praktische Bedeutung. Für die Grundbuchämter entsteht die Frage, ob und wann der Anerbengutsvermerk, der nach dem Gesetz v. 8. Juni 1896 in das Grundbuch eingetragen wird und für die Entstehung des Anerbenrechts entscheidende Bedeutung hat, bei Erbhöfen zu löschen ist. Bisher erfolgte die Löschung dieses Vermerks nur auf Ersuchen der Kulturbehörde. Für solche Ersuchen ist aber jetzt bei Erbhöfen kein Raum mehr, da das Gesetz v. 8. Juni 1896 für diese Höfe nicht mehr gilt. Es fragt sich, ob diese Vermerke als gegenstandslos von Amts wegen zu löschen sind. Diese Frage ist auf Grund der zweifelsfreien Rechtslage zu bejahen. Wann steht aber fest, daß ein Hof Erbhof ist? Die Eintragung in die Erbhöferolle kann für das Grundbuchamt bei der großen Bedeutung der Löschung des Anerbengutsvermerks nicht von entscheidendem Gewicht sein; denn sie begründet nach § 1 der 2. Durchf. VO. RErbhofG. nur eine Vermutung für das Vorhandensein der Erbhofeigenschaft. Als Lösungsgrundlage reicht demnach nur die rechtskräftige Entscheidung des Anerbengerichts nach § 10 RErbhofG. aus.

2. § 28 enthält eine Übergangsbestimmung für Höfe über 125 ha, die bis zum 1. Okt. 1933 unter Anerbenrecht standen. Für diese Höfe gilt das Anerbenrecht bis zur Entscheidung über die Zulassung des Hofes als Erbhof, längstens aber bis zum 1. Juli 1934 fort.

Zweifelhaft kann sein, ob die mit dem 30. Sept. 1933 außer Kraft getretenen alten Anerbengesetze nicht in einzelnen Beziehungen noch über diesen Zeitpunkt hinaus Bedeutung behalten. Anlaß diese Frage aufzuwerfen, geben folgende typische Fälle:

a) Der Eigentümer eines erbhoffähigen, aber bis zum 1. Okt. 1933 noch nicht in die Erbhöferolle eingetragenen preussischen Hofes, für den kein älteres Anerbenrecht galt (vgl. § 57 Bäuerliches Erbhofrecht), ist zwischen dem 1. Juni und 30. Sept. 1933 gestorben. Jeder Miterbe konnte nach § 26 Bäuerliches Erbhofrecht bei der Erbteilung verlangen, daß ihm der Hof ungeteilt nach den Regeln des Anerbenrechts zugewiesen wurde. Dies Verlangen kam nach dem 1. Okt. 1933 nicht mehr gestellt werden, weil die Bestimmung nicht mehr gilt. Wie aber, wenn das Verlangen vor dem 1. Okt. 1933 gestellt war, ohne daß es durch Zustimmung der Miterben oder durch Zuweisung des Hofes durch das Anerbengericht zum Eigentumsanfall gekommen ist? M. E. kann die Zuweisung nach dem 1. Okt. 1933 nicht mehr erfolgen, weil sie nicht einen vor dem 1. Okt. 1933 stattgefundenen Vorgang feststellen soll, sondern gestaltender Art ist, für die Gestaltung aber seit dem 1. Okt. 1933 die rechtliche Grundlage fehlt.

b) Die Auseinanderetzung nach dem Anerbenrecht für Rentengüter steht am 1. Okt. 1933 für einen vorher eingetretenen Todesfall noch aus. Der Hof ist gemäß §§ 10 ff. Gef. v. 8. Juni 1896 ungeteilt dem Anerben zugefallen und am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden. Die Auseinanderetzung hat nur die Bedeutung, daß die bereits vor dem 1. Okt. 1933 zur Entstehung gekommenen Abfindungsansprüche der Miterben festgesetzt werden. Diese Festsetzung geschieht auch nach dem 1. Okt. 1933 in dem im Gef. v. 8. Juni 1896 vorgesehenen Verfahren, das insoweit über den Zeitpunkt seines Außerkräfttretens fortwirkt. Für eine Belastung mit Erbfindungsrenten ist aber selbstverständlich die Genehmigung des Anerbengerichts erforderlich.

Das Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt v. 23. Nov. 1933.

Von Professor Dr. Dölle, Bonn.

I. JBB. 1933, 2859.

II. Die Annahme an Kindes Statt.

1. Voraussetzungen. a) Für die Wirksamkeit des Annahmevertrages wird gerichtliche Bestätigung gefordert gem. § 1741 BGB., und daran ändert sich auch durch die Novelle nichts. Nach bisherigem Recht war die Bestätigung nur zu versagen, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Adoption fehlte, § 1754 Abs. II BGB. Die Prüfung des Bestätigungsgerichts hatte sich also nur darauf, nicht auf die Zweckmäßigkeit des Vertrages in irgendeiner Richtung zu erstrecken. Die Novelle fügt durch Änderung des § 1754 BGB. zwei weitere Versagungsgründe hinzu; Art. I Nr. 4. Danach ist die Bestätigung abzulehnen, wenn begründete Zweifel daran bestehen, daß durch die Annahme ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband hergestellt werden soll und wenn vom Standpunkt der Familie des Annehmenden oder im öffentlichen Interesse wichtige Gründe gegen die Herstellung eines Familienbandes zwischen den Vertragsschließenden sprechen. Bei jener Bestimmung ist vornehmlich an die Fälle gedacht, in denen adoptiert wird, womöglich gegen Entgelt, lediglich um dem Angenommenen den klingenden Namen des Annehmenden zu verschaffen, ohne daß sonstige Folgerungen aus dem Vertrage ernstlich von den Kontrahenten gewollt sind; dieser berücksichtigt das Interesse, daß die Familie aus mannigfachen berechtigten Gründen an der Fernhaltung eines Unerwünschten von ihrer auf gemeinsamem Blut begründeten Gemeinschaft und an der Versagung der Weitergabe ihres Familiennamens haben kann. Die Adoption hat damit aufgehört, rechtlich ein Individualakt zu sein; sie ist nunmehr zur Angelegenheit des Sozialverbandes der Familie geworden! Das öffentliche Interesse wird insbes. dort gegen die Bestätigung einer Annahme sprechen, wo rassistische Verschiedenheiten der Kontrahenten die Verschleierung der Herkunft des Angenommenen begünstigen und damit die Gefahr einer künftigen Rassenmischung heraufführen. Aber auch bei der Adoption unehelicher Kinder wird die durch diese Bestimmung ermöglichte Kontrolle nicht selten erwünscht sein. Auf Grund der Novelle hat sich der Richter daher nicht mehr nur mit der Zweckmäßigkeit der Annahme, sondern in weitem Umfang auch mit ihrer Zweckmäßigkeit zu befassen. Wird die Bestätigung versagt, so ist die Annahme nicht zustande gekommen; ein Problem tritt hier nicht auf. Wird der Adoptionsvertrag bestätigt, obgleich er nach den Bestimmungen der Novelle nicht hätte bestätigt werden dürfen, so muß man hinsichtlich seiner Rechtswirksamkeit unterscheiden: ist ein Adoptionsvertrag bestätigt worden, obwohl die Parteien ein Familienband nicht herstellen wollten, so ist die Adoption trotz der Bestätigung gem. § 117 BGB. (vielleicht auch gem. § 138 BGB.) nichtig. Ist die Bestätigung trotz entgegenstehendem Familien- oder öffentlichem Interesse erteilt worden, so ist die Adoption gültig. Das folgt daraus, daß die Novelle an den gesetzlichen materiellen Erfordernissen der Annahme nichts geändert, sondern nur die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die richterliche Bestätigung anders als früher bestimmt hat. Eine Adoption, die den gesetzlichen materiellen Erfordernissen entspricht, kann daher nur aus den allgemein geltenden Gründen nichtig sein; solche liegen hier nicht vor. Freilich bin ich der Meinung, daß schon nach gegenwärtig geltendem Recht ein Rechtsgeschäft, das gegen das Gemeininteresse offenbar verstößt, nichtig ist gem. § 138 BGB., aber dieses disqualifizierende Urteil wird man dann schwerlich fällen dürfen, wenn ein Gericht auf Grund einer ihm gesetzlich besonders auferlegten Prüfung zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die öffentlichen Belange nicht getroffen werden. Diese Regelung ist auch zweckmäßig; die Entsch. des Gerichts über Vorliegen oder Nichtvorliegen, Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der in Frage stehenden Interessen soll nicht von jedem Beliebigen angetastet werden dürfen.

b) Die vertragliche Aufhebung des Annahmevertrages ist durch die Novelle sachlich nicht geändert worden.

Sie hat sich mit einer neuen Fassung des § 1770 BGB. begnügt, die freilich, wie mir scheint, keine Verbesserung des bisherigen Rechts ist. Man hat einen ersten Absatz, offenbar zum Zweck der Verdeutlichung, eingefügt, in dem bestimmt wird, daß die Aufhebung des Annahmeverhältnisses mit der Bestätigung in Kraft tritt und daß die Bestätigung nur zu versagen ist, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Aufhebung fehlt. Der zweite Absatz verweist sodann auf die für die Adoption gegebenen Vorschriften, die auch für die Aufhebung gelten sollen. Dabei aber ist die bisher im Gesetzbuch enthaltene Verweisung auf § 1741 Satz 2 BGB. weggelassen worden, obwohl doch diese Norm überhaupt erst anspricht, daß der Vertrag der Bestätigung durch das zuständige Gericht bedarf. Man mag erwidern, daß, da § 1770 Abs. I n. F. ohnehin von der Bestätigung spreche, auch § 65 FGG. sie voraussetze, die Verweisung auf § 1741 Satz 2 überflüssig sei. Ich zweifle auch nicht daran, daß sich Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung aus der neuen Fassung des Gesetzes nicht ergeben werden. Aber klarer und korrekter würde es mir scheinen, wenn § 1770 Abs. I lautete: „Der Vertrag, durch welchen das durch die Annahme an Kindes Statt begründete Rechtsverhältnis wieder aufgehoben wird, bedarf der Bestätigung durch das zuständige Gericht. Mit der Bestätigung tritt die Aufhebung des Annahmeverhältnisses in Kraft; sie ist nur zu versagen, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Aufhebung fehlt.“

2. Verfahren; Art. III Nov. Für die Bestätigung der Annahme gilt nach der Novelle die Neuerung, daß vor der Entsch. darüber das Gericht die höhere Verwaltungsbehörde hören muß, in deren Bezirk es seinen Sitz hat. Welche Behörde als höhere Verwaltungsbehörde gilt, bestimmt die oberste Landesbehörde; § 1754 Abs. III BGB., § 66a FGG. n. F. Das Gericht ist indessen an die Ansicht der Verwaltungsbehörde nicht gebunden. Es hat ihr nur den Bestätigungsbeschuß bekanntzumachen, § 67 Abs. I FGG. n. F., und der Verwaltungsbehörde steht folgerichtig jetzt gegen diesen Beschuß die sofortige Beschwerde zu, § 68 Abs. I Satz 1 FGG. n. F., während gegen den versagenden Beschuß jeder Vertragsschließende wie bisher die sofortige Beschwerde hat, auch wenn er die Bestätigung nicht beantragt hatte, § 68 Abs. II FGG. n. F. Die Vorschriften des § 67 FGG. a. F., die normierten, in welchem Augenblick der die Bestätigung erteilende Beschuß in Wirksamkeit trat, sind jetzt weggefallen, insoweit sie sich auf den den Annahmevertrag bestätigenden Beschuß bezogen. Der § 67 Abs. II n. F. betrifft jetzt nur den Beschuß, durch den die vertragliche Aufhebung des Annahmeverhältnisses bestätigt wird, sonst weicht er sachlich nicht vom früheren Recht ab. Daß der Gesetzgeber den ehemaligen § 67 FGG., insoweit er sich auf den den Annahmevertrag bestätigenden Beschuß bezog, beseitigt hat, dürfte auf folgender Erwägung beruhen: zwar werden nach § 16 Abs. I FGG. gerichtliche Verfügungen bereits mit der Bekanntmachung an denjenigen, für welchen sie ihrem Inhalte nach bestimmt sind, wirksam. § 1754 Abs. I S. 1 BGB. n. F. ordnet indessen ausdrücklich an, daß die Annahme an Kindes Statt jetzt erst mit der rechtskräftigen Bestätigung des Annahmevertrages in Kraft tritt, d. h. also, vorher vermag der Bestätigungsbeschuß keine Wirkungen zu entfalten. Unter diesen Umständen mußten die bisherigen Normen über den Zeitpunkt der Wirksamkeit des nach altem Recht ja unanfechtbaren Bestätigungsbeschlusses entfallen.

Der Beschuß, durch den der Aufhebungsvertrag bestätigt wird, ist, wie bisher, unanfechtbar, § 68 Abs. I Satz 2 n. F. Wegen die Versagung hat, entsprechend dem alten Recht, jeder Vertragsschließende die sofortige Beschwerde, auch wenn er die Bestätigung nicht beantragt hatte, § 68 Abs. II n. F.

3. Zeitliche Geltung des Gesetzes; Art. V Nov. Daß das Gesetz in die Zukunft wirkt und alle diejenigen Annahmeverträge und Aufhebungsverträge erfaßt, welche nach

seinem Inkrafttreten geschlossen werden, ist selbstverständlich. Aber auch hier greift die Novelle weit in die Vergangenheit zurück: wenn anzunehmen ist, daß durch einen zwischen dem 9. Nov. 1918 und dem Inkrafttreten des Gesetzes bestätigten Kindesannahmevertrag ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband nicht hat hergestellt werden sollen, so hat auf Antrag der höheren Verwaltungsbehörde das AG die Nichtigkeit des Annahmevertrages durch Beschluß festzustellen. Das Gesetz beschränkt also seine Rückwirkung auf die Scheinadoptionen; § 1. Zur Stellung des Antrages ist nach § 2 diejenige höhere Verwaltungsbehörde berechtigt, in deren Bezirk das für die Entscheidung zuständige Gericht seinen Sitz hat. Welche Behörde als höhere Verwaltungsbehörde gilt, bestimmt auch hier die oberste Landesbehörde. Der Antrag muß innerhalb einer Ausschlussfrist von 6 Monaten seit dem Inkrafttreten gestellt sein; er kann zurückgenommen werden. Er ist nicht mehr zulässig, wenn die Vertragsschließenden nach der Bestätigung des Annahmevertrages 5 Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu seinem Tode, jedoch mindestens 3 Jahre, in einem Eltern- und Kindesverhältnis gelebt haben, § 1 Abs. II u. III. Man beachte, daß hier nur die Unzulässigkeit des Antrages ausgesprochen wird und daß nicht etwa die Scheinadoption durch Zeitablauf geheilt ist! Für die Entscheidung ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Annehmende seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Hat er im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, das den Annahmevertrag bestätigt hat. Der Richter, der den Vertrag bestätigt hat, ist, weil infolge seiner früheren Tätigkeit Bedenken gegen seine Unbefangenheit bestehen, kraft Gesetzes ausgeschlossen und hat sich daher jeder Tätigkeit in diesem Verfahren zu enthalten. Das Verfahren bestimmt sich nach den Vorschriften des ZGG, § 3. Die Vertragsschließenden sind vor der Entscheidung zu hören. Ist der Angenommene gestorben, so sind die Abkömmlinge zu hören, soweit sich die Wirkungen der Annahme auf sie erstrecken. Gegenstand des Verfahrens ist die Feststellung der Nichtigkeit der früheren Scheinadoption. Da eine solche nach § 117 BGB nichtig ist, so handelt es sich um ein echtes Feststellungsverfahren, das einen bestehenden Rechtszustand deklarieren soll. Das Verfahren soll aber nach § 1 Abs. I Satz 2 überhaupt nicht stattfinden, wenn das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis bereits durch Vertrag aufgehoben ist, offenbar weil dann ein Interesse an der weitergehenden gerichtlichen Feststellung nicht mehr besteht. Dann muß daselbe gelten, wenn das Nichtbestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien gem. §§ 640, 643 ZPO. rechtskräftig festgestellt ist. Das von der Novelle angeordnete Verfahren hat seine praktische Bedeutung darin, daß es in den der Behörde bekanntgewordenen Fällen für die Offenbarung der Nichtigkeit der Adoption Sorge trägt und somit namentlich dem Angenommenen die Weiterführung des erschlienen Namens unmöglich macht. Zwar kann die Nichtigkeit einer Annahme an Kindes Statt von jedem im Wege einer auf Feststellung des Nichtbestehens des Kindes- und Elternverhältnisses gerichteten Klage geltend gemacht werden, aber meist fehlt es am Interessenten! Ist das Feststellungsverfahren der Novelle eingeleitet, so kann daneben für einen streitigen Feststellungsprozeß kein Raum sein; es fehlt am Rechtsschutzinteresse. Denn einmal hat der die Nichtigkeit der Adoption feststellende Beschluß nach § 1 der Nov. Wirkung für und gegen alle. Das ergibt sich aus dem öffentlichen Interesse an einer allgemeinen Klarstellung der Statusverhältnisse, aus dem das Verfahren beherrschenden Untersuchungsgrundsatz des § 12 ZGG. und aus der Tatsache, daß der Beschluß Grundlage für entsprechende Vermerke im Ständeregister ist. Sodann begnügt sich der Beschluß nicht mit der Feststellung, daß in einem bestimmten Zeitpunkt ein Eltern- und Kindesverhältnis zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen nicht bestanden habe, sondern stellt klar, daß der Annahmevertrag von Anfang an die ihm eigenen Wirkungen nicht erzeugt habe. Damit ist das Nichtbestehen des auf die Adoption gestützten Eltern- und Kindesverhältnisses auch festgestellt. Ist die streitige Feststellungsklage schon er-

hoben, so entfällt das für sie gegebene Rechtsschutzinteresse, wenn vor einer Entscheidung über sie das Beschlußverfahren der Novelle eingeleitet wird. Ist die Entscheidung in einem das Eltern- und Kindesverhältnis betreffenden Feststellungsverfahren zwischen den Parteien schon rechtskräftig gefallen, so kommt, wie schon oben bemerkt, nach Analogie des § 1 Abs. I Satz 2 der Novelle das Feststellungsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht mehr in Betracht. Selbstverständlich ist der Weg für die auf irgendeinem zulässigen Wege gesuchte Feststellung des Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Kontrahenten frei, wenn innerhalb der durch die Novelle gesetzten Frist das Beschlußverfahren nicht eingeleitet worden ist. Denn durch die Unterlassung wird nicht etwa die Nichtigkeit der Scheinadoption geheilt oder ihre Geltendmachung überhaupt ausgeschlossen.

Gegen den Beschluß, durch welchen dem Antrag der Behörde stattgegeben wird, steht den Vertragsschließenden die sofortige Beschwerde zu; ist der Angenommene gestorben, so kann jeder seiner Abkömmlinge, auf den sich die Wirkungen der Annahme erstrecken, die sofortige Beschwerde erheben. Gegen den den Antrag ablehnenden Beschluß steht der höheren Verwaltungsbehörde die sofortige Beschwerde zu, § 5. In Ergänzung des § 26 PersStG. ordnet die Novelle im § 6 an, daß auf Ersuchen der höheren Verwaltungsbehörde die Feststellung der Nichtigkeit des Annahmevertrages in der Geburtsurkunde des Angenommenen am Rande zu vermerken sei. Dem Ersuchen ist eine mit dem Rechtskraftzeugnis versehene Ausfertigung des Beschlusses beizufügen. Werden durch die Nichtigkeit des Annahmevertrages die Ständeverhältnisse anderer Personen, z. B. der Ehefrau des Angenommenen, betroffen, so kann die höhere Verwaltungsbehörde auf Grund des Feststellungsbeschlusses um die Beschreibung entsprechender Randvermerke ersuchen.

4. Kritik. Was die Fassung der neuen Adoptionsbestimmungen angeht, so gilt dafür dasselbe, was ich bereits zu den eherechtlichen Normen der Novelle ausgeführt habe (ZB. 1933, 2861). Hier, bei der Änderung des ZGG. und des ZPO. wird besonders deutlich, in welchem Maße das Verständnis unseres Rechts durch die zahlreichen Verweisungen auf andere Bestimmungen erschwert wird. Der Gesetzgeber des nationalsozialistischen Staates wird ohne Zweifel auch diese Erfahrung zum Anlaß entschiedenster Bemühungen nehmen, neuen Gesetzen diese Quelle der Entfremdung zwischen Volk und Recht fernzuhalten, selbst auf die Gefahr hin, daß unsere Gesetze häufig einen erheblich größeren Umfang haben müßten als bisher. — Inhaltlich ist die Novelle, wie ich glaube, zu begrüßen. Daß die Bestätigung eines Annahmevertrages versagt werden müsse, wenn die Herstellung eines dem Eltern- und Kindesverhältnisse entsprechenden Familienbandes nicht gewollt war, entsprach zwar schon dem richtig verstandenen bisherigen Recht, weil in einem solchen Falle die Adoption als simulierte nichtig war. Aber es ist gut, wenn durch eine ausdrückliche Bestimmung volle Klarheit geschaffen wird. Außerdem darf nicht übersehen werden, daß nach der Novelle die Bestätigung schon dann zu versagen ist, wenn begründete Zweifel daran bestehen, daß durch die Annahme ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband hergestellt werden soll; ein zur sicheren Feststellung führender voller Beweis ist also nicht erforderlich! Daß das Familieninteresse und das öffentliche Interesse bei der Bestätigung berücksichtigt werden, ist nach meinem Dafürhalten ein erheblicher Fortschritt gegenüber dem bisherigen Zustande. Freilich scheint es mir eine Lücke des Gesetzes zu sein, daß es nicht die Aufhebung eines bestätigten und wirksam zustande gekommenen Annahmeverhältnisses durch Anordnung des Bestätigungsgerichtes (etwa auf Antrag der Verwaltungsbehörde) vorsieht, wenn sich später herausstellt, daß die Aufrechterhaltung des Verhältnisses mit den öffentlichen Interessen in erheblichem Widerspruch steht. Wünschenswert wäre es ferner, wenn eine Aufhebung des Adoptionsverhältnisses von Amts wegen dann ermöglicht würde, wenn die Interessen des Angenommenen es erfordern. Aber man darf nicht vergessen, daß die gegenwärtige Novelle andere Ziele verfolgt als den Schutz der adoptierten Kinder.

Aufwertung inländischer Forderungen in ausländischer Währung?

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Wiesner, M.-Glabbach.

Kraemer bringt in JW. 1933, 2558 ff. einen sehr dankenswerten Aufsatz zu der vorstehenden Frage. Zu IV (S. 2560) unterzieht er RG.: JW. 1933, 1644 einer Kritik, die er damit abschließt, daß „die aner kennenswerte Absicht, den Einzelfall so gerecht als möglich zu entscheiden, durch die Möglichkeit widersprechender Entscheidungen in gleichliegenden Fällen bei der unterlegenen Partei das Gefühl, ungerecht behandelt worden zu sein, erwecke“. Diese zutreffende Schlussbemerkung hat Kraemer leider nicht zu der nahe liegenden Untersuchung veranlaßt, ob dem RG. bei seiner Entscheidung nicht doch ein Irrtum unterlaufen ist.

Es ist verfehlt, die Entscheidung einer grundsätzlichen Frage auf den einzelnen Fall abzustellen. Man läßt sich durch das — mehr oder weniger unkontrollierbare — Rechtsgefühl täuschen und vermischt die klare Linie. Es war m. E. auch verfehlt, die Entscheidung auf die „Interessenabwägung beider Parteien“ abzustellen. Denn damit wird der Anspruch auf Zahlung gelieferter Ware aus einem einzelnen Kauflieferungsvertrage von den gesamten Betriebs- und Wirtschaftsverhältnissen der Vertragsparteien abhängig gemacht. Die grundsätzliche Entscheidung der in der Überschrift gestellten Frage kann aber nicht von den persönlichen Verhältnissen der Parteien abhängig sein. Diese Interessenabwägung kann zwar zu einer für den Einzelfall befriedigenden Regelung führen. Die Begründung der Entscheidung muß aber notwendigerweise auf diesen Fall beschränkt werden und erschwert die grundsätzliche Lösung des Problems. Andererseits ist auch die Kritik von Kraemer nicht ganz zutreffend. Es kommt insbesondere praktisch nicht vor, daß ein Käufer seine Kalkulation auf den jeweiligen Pfundkurs abstellt. Wenn er dies tut, kalkuliert er nicht, sondern er spekuliert. Es darf aber für die Entscheidung nicht von Belang sein, ob der Käufer gut oder schlecht spekuliert hat. Hier auf läuft die Interessenabwägung aber schließlich hinaus.

Es muß vorab bemerkt werden: Für die Entscheidung bedeutungsvoll sind nur solche Vertragsverhältnisse, die vor Beginn der Inflation eingegangen worden sind. Der Kaufmann, der heute noch nach Pfund- oder Dollarwährung — ohne Goldsicherungsklausel — fakturiert, verdient keinen Rechtsschutz. Denn er will keine Vereinbarung treffen, die ihn vor Währungsverlusten — oder -gewinnen — schützt, sondern er gibt seinem Geschäft bewußt eine spekulative Grundlage.

Mit dieser Klarstellung kommt man zu der angefochtenen Entscheidung des LG. zurück und wird feststellen, daß diese Entscheidung im Ergebnis gar nicht so schlecht ist, wie das RG. und Kraemer annehmen. Diese Entscheidung verdient vor dem RG. allein deshalb den Vorzug, weil sie den Versuch einer grundsätzlichen Stellungnahme macht. Sie ist nicht auf den Einzelfall abgestellt. Sie atmet größere Lebensnähe. Man fühlt den Praktiker, der bei nicht ganz einwandfreier Begründung danach sucht, was die Parteien wollen. Sie wollen stabile Verhältnisse haben. Sie wollen nicht mehr an dem Grundsatz „Mark = Mark“ zugrunde gehen, wie Kraemer a. a. O. zu III (S. 2560) näher ausführt. Nur ist es gleichgültig, wie man die Pfund- und Dollarabwertung volkswirtschaftlich definiert und begründet. Es ist auch gleichgültig, ob man die rechtliche Grundlage der Währung als verändert betrachtet oder nicht. Es mag auch zutreffend sein, daß die diesbezüglichen Ausführungen des LG. finanzwirtschaftlich irrig sind. Die Entscheidung läßt ja auch ganz deutlich erkennen, daß hier der Praktiker den Versuch macht, das seinem Rechtsgefühl entsprungene Ergebnis juristisch zu untermauern. Hierbei hat das LG. sich allerdings zu stark an die Aufwertungsgesetzgebung (§ 242 BGB.) angelehnt, während die Entscheidung m. E. mit §§ 133, 157 BGB. zu suchen war. § 242 BGB. bezieht sich in erster Linie auf die Erfüllung eines bestehenden Schuldverhältnisses. Diese Bestimmung ist für die Entscheidung der grundsätzlichen Frage zu eng. Denn vor der Frage nach der Erfüllung steht die Frage nach

dem Inhalt des Rechtsgeschäftes. Den Inhalt aber bestimmen die §§ 133, 157 BGB. In der Denkschrift zum Entw. des BGB. wird zu § 153 (jetzt 157) in Verbindung mit § 129 (jetzt 133) ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Grundsatz dieser Bestimmungen dahin wirken wird, „daß der Richter das Ganze durch einen Vertrag begründete Rechtsverhältnis den Beteiligten gegenüber nach seinem wahren Inhalt zur Geltung bringt“. Daraus ist die Entscheidung abzustellen. §§ 133 bis 157 BGB. ermöglichen nicht nur die ergänzende Vertragsauslegung; sie beziehen sich auch auf die Auslegung von Gesetzesvorschriften (vgl. RG. 89, 187 = JW. 1917, 223; RG. 115, 414 = JW. 1927, 990) und erst recht auf diejenige von vertraglich vereinbarten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen (vgl. RG. 98, 122; 126, 324 = JW. 1930, 1948). Daß es sich bei den vereinbarten Bedingungen um eine sog. „typische Vertragsklausel“ handelt, ist bei dem Umfang ihrer Anwendung nicht zu bestreiten (vgl. RG. 111, 276 [278] = JW. 1926, 1451).

Nun bemerkt Kraemer über den Sinn der Fakturierung in Auslandswährung (S. 2560) zutreffend: „Die Erfahrungen der letzten deutschen Inflation, und das namentlich in den ersten Jahren nach der Stabilisierung schwer zu beseitigende Mißtrauen in die Dauer dieser Stabilisierung hatte einen großen Teil des deutschen Handels und der deutschen Industrie dazu geführt, ihre Rechtsbeziehungen auf Auslandswährung abzustellen.“ RG.: JW. 1933, 2583 (vgl. auch Kraemer S. 2563) macht diesen weiteren Schritt. Es stellt die Entscheidung auf die Goldwertklausel ab (RG. 121, 111 = JW. 1928, 1810). RG. nimmt diese als vereinbart an. Es fragt also bewußt nach der Parteivereinbarung, nach dem Vertragsinhalt, nicht nach der Erfüllung und nicht nach der Geschäftsgrundlage.

Dies ist aber auch die nicht ganz klar begründete, im Ergebnis richtige Ansicht der Vorinstanz zu RG.: JW. 1933, 1644 gewesen. Seit der Inflation enthalten die Bedingungen des Spinnerverbandes die Währungsklausel, und die Fakturierung erfolgt in Auslandswährung. Das LG. hatte tatsächlich festgestellt, daß das englische Pfund wegen seiner Eigenschaft als goldsichere Währung für die Preisberechnung gewählt worden war. Die Parteien hatten damit die Goldklausel zum Vertragsinhalt erhoben. Diesen hatte das Gericht gemäß §§ 133, 157 BGB. zu ermitteln. Der Vertragsinhalt, aber nicht die Vertragsgrundlage entschied dann aber auch den Rechtsstreit. Damit führte die Entscheidung gleichzeitig zu einer grundsätzlichen Lösung durch die Auslegung der vereinbarten Zahlungsbedingungen. Die Entscheidung war nicht auf den Einzelfall abgestellt. Es bedurfte keiner Untersuchung über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Prozessparteien.

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu vorstehender Äußerung möchte ich folgendes bemerken:

a) Ich bin mit Wiesner darin einig, daß in Betracht kommen nur solche Vertragsverhältnisse, die vor Beginn der Inflation eingegangen worden sind. Um ein solches handelt es sich in allen von der Rspr. bisher behandelten Fällen, insbes. auch bei dem der Entsch. RG. 141, 212 = JW. 1933, 1644 zugrunde liegendem Falle. Nur auf ihn bezog sich die von Wiesner bemängelte Bemerkung Spalte 2562 von der Käuferin, die bei der Kalkulation ihrer Verkaufspreise den jeweiligen Pfundkurs zugrunde gelegt haben mag. Im Zusammenhang war diese vielleicht nicht unmißverständlich ausgedrückte Bemerkung dahin zu verstehen, daß die Käuferin bei der Kalkulation ihrer Wiederverkaufspreise den Pfundkurs zugrunde gelegt hat, der zur Zeit des Abschlusses des Wiederverkaufs galt. Einer solchen Käuferin kann bei den bis zum 21. Sept. 1931 ganz geringfügigen Schwankungen des Pfundkurses der Vorwurf nicht gemacht werden, daß sie nicht kalkuliert, sondern spekuliert.

b) Richtig ist, daß das vom RG. 141, 212 = JW. 1933, 1644 aufgehobene landgerichtliche Urteil den Versuch einer grundsätzlichen Stellungnahme gemacht hat, während

die Entscheidung des RG. selbst auf den Einzelfall abgestellt ist. Das scheint mir aber gerade die wichtigste Frage zu sein, ob mindestens bei Verträgen, die unter Zugrundelegung allgemeiner Verkaufs- und Zahlungsbedingungen abgeschlossen werden, die Auslegung dieser Bedingungen ein für allemal maßgebend ist, oder ob für jeden Fall die besonderen Umstände zu prüfen sind, insbesondere nach den vom RG. bezeichneten Richtungen. Dabei kommt die von Wiesner hervorgehobene Tatsache, daß diese Bedingungen typische Vertragsbedingungen sind, nur prozessual in Betracht, insofern nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. typische Vertragsbedingungen, wenigstens wenn sie „in verschiedenen OLG.-Bezirken den Verträgen zugrunde gelegt werden“ (RG. 111, 278 = JW. 1926, 1451), revidibel sind. Das RG. hat die Frage, ob im gegebenen Falle die Bedingungen revidibel waren, nicht erörtert, ist auch der Auslegung, die das OLG. den Bedingungen gegeben hatte, nicht entgegengetreten. Nur die Rechtsfolgen, die aus der vom OLG. gefundenen Auslegung der Bedingungen zu ziehen sind, hat das RG. anders als das OLG. normiert. Während dieses grundsätzlich den Käufer zur Zahlung des Kaufpreises in Goldpfunden für verpflichtet hält, will das RG. zum mindesten für die Höhe der Forderung die Umstände des Falles entscheiden lassen. Anders die von Urdt: JW. 1933, 1644² angeführten Schiedssprüche, die anscheinend schon für den Grund des Anspruchs die Umstände des Falles entscheidend sein lassen wollen.

c) In JW. 1933, 2583⁵ scheint Wiesner einen Widerspruch zu RG. 141, 212 = JW. 1933, 1644 zu finden. Das halte ich nicht für zutreffend. In jenem Falle hatte das OLG. in dem Satz der dortigen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen „die Zahlung muß stets den vollen Goldwert des Kaufpreises darstellen“ die Vereinbarung einer Goldwertklausel gesehen, und das RG. war dem beigetreten. Der Streit der Parteien in diesem Falle ging auch weniger um die Auslegung des bezeichneten Satzes, als um die Frage, ob die Anwendung dieses Satzes durch den zwischen den Parteien geführten Briefwechsel ausgeschlossen werde. Der Unterschied der beiden Fälle in tatsächlicher Hinsicht ist in der zweiten Entscheidung Spalte 2584 dahin klargestellt worden: „Der Umstand, daß die Kl., wie die Bekl. behauptet, in der Lage gewesen wäre, die von der Bekl. erhaltenen Marktbeträge alsbald in Pfunden anzulegen und damit denjenigen Gegenwert in Waren zu erlangen, der der gleichen Anzahl der von der Bekl. geleisteten Pfunde entsprach, würde nur dann Bedeutung erlangen können, wenn in den Kaufverträgen eine Goldwertklausel nicht vereinbart worden wäre, und die Kl. ihren Anspruch auf Zahlung des Kursunterschiedes aus dem Gesichtspunkte des Ausgleichs gegenüber der durch die Pfundentwertung eingetretenen Veränderung der Vertragsgrundlage (vgl. RG. v. 8. April 1933: JW. 1933, 1644; ferner RG. 103, 332 = JW. 1922, 702; 139, 318 ff. u. a.), oder aus dem Gesichtspunkte des Zahlungsverzugs geltend machen würde. Gegenüber der klar und zweifelsfrei getroffenen Vereinbarung, daß die Zahlung stets den vollen Goldwert des Kaufpreises darstellen müsse, kann ihm keine Beachtung zukommen.“

Damit ist das zur Erörterung stehende Problem klar aufgezeigt. Ergeben die tatsächlichen Feststellungen für den Einzelfall, oder die Auslegung der dem Abschluß zugrunde gelegten allgemeinen Bedingungen die Vereinbarung einer Goldwertklausel, so kann ein Zweifel daran nicht bestehen, daß der Vertrag unter Zugrundelegung des Goldwertes zu erfüllen ist. Problematisch bleibt nur die Frage, ob die Vereinbarungen eine Goldwertklausel enthalten, oder doch dahin auszulegen sind, daß die Zahlung stets den vollen Goldwert des Kaufpreises darstellen soll. In RG. 141, 212 fehlte es an der Feststellung der Vereinbarung einer Goldwertklausel. In JW. 1933, 2583⁵ war eine solche Feststellung getroffen worden.

Im Rahmen eines Streitwertfestsetzungsbeschlusses vom 25. Nov. 1933, I 2/33, hat übrigens das RG. den Schwankungen des Dollarkurses Rechnung getragen. Es handelte sich um die Klage auf Ausübung eines langfristigen Vertrags, in dem eine in Dollar ausgedrückte Jahresmindestleistung vorgesehen war. Während der Rechtsstreit in der Revisions-

instanz schwebte, war die Dollarentwertung eingetreten. Über den Einfluß dieses Umstandes auf die Festsetzung des Streitwertes führt das RG. aus: „Dagegen muß billigerweise die zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht vorausgesehene Verminderung des Dollarkurses berücksichtigt werden. In dem Umfange, wie es der Kl. wünscht, kann jedoch die Entwertung nicht eingesezt werden. Dem steht schon entgegen, daß sich Maß, Dauer und Schlussergebnis des Vorgangs nicht absehen läßt; einen dem gegenwärtigen Dollarstand entsprechenden bestimmten Entwertungssatz als feste, dauernde Größe in Rechnung zu stellen, geht deshalb nicht an.“

d) Der Geschäfts- und Rechtsverkehr fordert eine tatsächliche und rechtlich gleichliegende Fälle gleichbehandelnde Rechtsprechung. Die Gefahr der Entscheidung RG. 141, 212 sehe ich darin, daß sie widersprechende Entscheidungen ermöglicht, trotzdem die gleichen Bedingungen zugrunde liegen (vgl. die von mir Spalte 2561 zitierte Entscheidung des OLG. Düsseldorf: JW. 1933, 857⁵, sowie meine Ausführungen Int. Anwaltsblatt 1933, 101). Bisher hat sich eine Sicherheit der Rechtsprechung in diesem Sinne noch nicht herausgebildet. Die allgemeine Tendenz der Rechtsprechung scheint mir allerdings im In- und Auslande auf eine Ablehnung der Belastung des Schuldners mit dem Kursunterschied hinauszugehen. Dabei lasse ich die noch nicht rechtskräftig entschiedenen, mir nur aus Zeitungsberichten bekannten Prozesse gegen die Vereinigten Stahlwerke wegen der Verzinsung ihrer Dollarobligationen außer Betracht. Ebenso wird man die bereits erwähnte Entscheidung des RG.: JW. 1933, 2583⁵ und die des obersten Gerichtshofs Wien: JW. 1933, 1265 wegen der besonderen Ausgestaltung der ihr zugrunde liegenden Fälle außer Betracht lassen können. Außer diesen beiden Entscheidungen ist mir keine höchstrichterliche Entscheidung bekanntgeworden, die zugunsten einer Belastung des Schuldners mit der Kursdifferenz schlechthin ergangen ist¹⁾.

e) Schließlich möchte ich noch einmal auf die Spalte 2563 nur kurz erwähnte Entscheidung des RG. v. 13. Okt. 1933, II 94/33, jezt abgedruckt RG. 142, 23, zurückkommen. Für die Tendenz der Rechtsprechung ist auch sie kennzeichnend, obwohl der tragende Entscheidungsgrund die Auslegung des mexikanischen Währungsgesetzes durch die Berufungsinstanz ist. Diese Bedeutung konnte aber die Auslegung des mexikanischen Gesetzes nur gewinnen, weil das RG. zur Aufrechterhaltung des Währungsschadens auf den Schuldner die Befreiung der Grundlage der mexikanischen Währung durch die mexikanische Gesetzgebung erfordert. Zuvor beschäftigt sich das RG. mit der Auslegung von S. 7 Abs. 2 der allgemeinen Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank: „Werden Wechsel und Schecks nicht in der Währung, über die sie lauten, bezahlt, so behält sich die Reichsbank vor, dadurch etwa entstehende Kursdifferenzen nachträglich einzuziehen.“ Diese Bestimmung wollte die Reichsbank auch auf Wertänderungen, die die Wechselwährung erlitten habe, beziehen, wenn diese Wertänderungen aus staatlichen Eingriffen in das Währungswesen hervorgehen. Dem tritt das RG. mit dem Hinweis auf die Entwicklung der deutschen Währung entgegen und

1) Während des Druckes ist noch die Entsch. des RG. v. 12. Dez. 1933, VI 380/33 ergangen. Auch sie spricht keine grundsätzliche Belastung des Schuldners mit der Kursdifferenz aus, lehnt sogar vielmehr ausdrücklich ab, daß es sich um Auswertungs- oder sonstige mit dem Sinken des Dollarkurses verknüpfte Fragen handelt. Gegenstand des Streites war die Zinsdifferenz, die sich bei der Zinsberechnung aus Darlehnsforderungen ergab, je nachdem die Zinsen in Goldmark oder zum Dollarkurs berechnet wurden. Die Schuldurkunden enthielten folgende Bestimmung: „Die Zahlung der Zinsen und der fälligen Kapitalbeträge geschieht in deutscher Reichswährung. Hierbei wird 1 Gramm Feingold = 2,79 Goldmark = 66,4 USA.-Dollarcents gerechnet. Die Umrechnung in Reichswährung geschieht nach dem amtlichen Geldkurs für Rubelanzahlung New York an der Berliner Börse.“ Das RG. hat als Grundlage der Haftung der Beklagten eine Goldschuld, nicht eine Geldschuld angesehen, und zwar weder eine Geldschuld, die in ausländischer Währung, noch eine solche, die in inländischer Währung ausgedrückt wird. Daraus hat es die Folgerung gezogen, daß die wiedergegebene Vertragsbestimmung lediglich die Art der Durchführung der im Vorausgegangen festgelegten Grundlage der Schuld bedeutete. Auch diese Entscheidung ist also nur auf den Einzelfall abgestellt und enthält keinerlei grundsätzliche Gesichtspunkte.

meint in diesem Zusammenhange, daß die von mir Spalte 2559 erörterten gesetzgeberischen Bestimmungen und auch die Bekanntmachung v. 28. Sept. 1914 (RWB. 417), die die Goldklausel für unverbindlich erklärte, noch nicht merkbar auf die Kursentwicklung der deutschen Mark eingewirkt hätten. Ich will dahingestellt sein lassen, ob das ganz zutreffend ist, und ob nicht vielmehr die bis Ende Dezember 1914 nahezu unerschütterte Stabilität des ausländischen Marktkurses auf die Tatsache zurückzuführen war, daß zu jener Zeit Mark im Auslande kaum angeboten wurde. Jedenfalls wird nicht zu leugnen sein, daß ohne die erörterten gesetzgeberischen Ein-

griffe in das Währungswesen die deutsche Inflation der Jahre 1920—1923 unmöglich gewesen wäre. Im übrigen ist natürlich nicht zu verkennen, daß eine Gleichstellung der deutschen Inflation mit den augenblicklichen Erscheinungen in England und Amerika ganz ausgeschlossen ist, weil in der Tat ein Zweifel daran nicht bestehen kann, daß die deutsche Währung des Jahres 1923 eine andere als die des Jahres 1913 war, während die Aufhebung des englischen gold standard act und die Loslösung des Dollars vom Golde die englische und amerikanische Währung nicht zu einer anderen gemacht haben.

Diebstahl und Unterschlagung im neuen Strafrecht.

Wenn der Bau im ganzen gut zu werden verspricht, wenn die großen Linien fesseln und mit dem Inneren zusammenklingen, dann, erst dann empfindet man den rechten Reiz, die einzelnen Teile zu betrachten und den Versuch zu machen, störende Einzelheiten zu beseitigen. So bitte ich es zu verstehen, wenn ich hier einen Vorschlag der Denkschrift des preuß. JustMin. herausgreife, um ihn einer kritischen Betrachtung zu unterziehen.

Zu der Denkschrift (S. 106, 107) ist der Vorschlag gemacht, Diebstahl und Unterschlagung zusammenzufassen und die entsprechenden Bestimmungen des StGB. durch folgende zu ersetzen:

„Es ist wegen Diebstahls zu bestrafen, wer es unternimmt, sich eine fremde bewegliche Sache rechtswidrig anzueignen. . .“

Zunächst eine sprachliche Bemerkung. Anstatt: „Es ist . . . zu bestrafen . . .“ wäre wohl die Fassung vorzuziehen: „Wegen Diebstahls wird bestraft, wer . . .“ Auch dürfte die übliche Formel der Tatbestände: „Wer es unternimmt . . .“ zu schwerfällig sein. Ich folge dem Vorschlag Sauer's: *DZB.* 1933, 1465, eine entsprechende Vorschrift in den Allg. Teil aufzunehmen.

Sachlich wende ich mich gegen die geplante Zusammenfassung von Diebstahl und Unterschlagung. Die Unterscheidung beider Tatbestände hat ihre tiefen Wurzeln im Rechtsbewußtsein unserer Vorfahren. Bereits das germanische Strafrecht wertete es infolge eigentümlicher, sittlicher Anschauungen verschieden, ob eine Sache „aus fremdem Besitz“, aus „fremder Gewere“ genommen wurde, oder ob der Besitz einer fremden Sache mißbraucht oder abgeleugnet wurde (vgl. *Wilde*, Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842, S. 862, 917 ff.). Im Gegensatz hierzu stand die römische Rechtsauffassung: Das faktum umfaßt außer dem Diebstahl auch die Unterschlagung des deutschen Rechtes. Paulus (Dig. 47. 2. 1. 1 § 3) definiert es als *contractatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus possessionisve* (s. auch Dig. 47. II. 1. 73 u. a.).

In Deutschland saßte die römische Anschauungsweise nur vorübergehend Boden.

In der Zeit vor der *Constitutio criminalis Carolina* wurde ein Diebstahl angenommen, wenn die Gewere des Eigentümers durch die Tat verletzt wurde, während man das Behalten einer Sache viel leichter wertete, da es nicht den Bruch fremder Gewere voraussetzte (*Sachsenspiegel* II, 29; III, 22).

Diese Auffassung fand auch in der *Constitutio criminalis Carolina* (Art. 157 ff., 170) ihren klaren Ausdruck.

In der Zeit nach der *Carolina* befand sich jedoch — wenigstens die Doktrin — vollständig im Schlepptau italienischer Strafrechtler und es ist das Verdienst Carppow's, daß die deutschrechtliche Anschauungsweise nicht völlig ein Opfer romanistischer Einflüsse wurde. Trotzdem ist in der *Theresiana* (Art. 94 § 4) sowie auch im *PrAR.* (II 20 §§ 1110, 1132, 1373, 19 § 73) der Unterschied zwischen Diebstahl und Unterschlagung verwischt.

Erst bei Feuerbach kommen im StGB. für Bayern die deutschrechtlichen Gedanken wieder zum Durchbruch, um dann in den Einzelgesetzgebungen der deutschen Länder und schließlich in dem *RStGB.* einen klaren Ausdruck zu bekommen. Auch in den bisherigen Entwürfen eines neuen StGB. war die Unterscheidung beibehalten.

Gewiß, geschichtliche Erinnerungen können allein nicht für die Regelung in der Zukunft ausschlaggebend sein. Die Begründung jedoch, die man gibt, um jetzt Diebstahl und Unterschlagung zusammenzufassen, geht fehl. Es heißt in der Denkschrift S. 105: „Ob durch eine rechtswidrige Zueignung ein fremder Gewerham an der Sache verletzt wird oder nicht, ist für den Grund der Bestrafung (Schutz des Eigentums vor rechtswidriger Aneignung) ohne wesentliche Bedeutung, beruht auch nicht selten auf Zufälligkeiten (z. B. bei Bruch des Mitgewerhams). Die Trennung ist auch nicht geboten durch das Erfordernis einer unterschiedlichen Bewertung bei der Strafzumessung. Im geltenden Recht werden der Diebstahl und die Unterschlagung anvertrauter Sachen mit der gleichen Strafe bedroht. Schließlich zeigt auch die schon heute erfolgte Zusammenfassung beider Tatbestände unter dem Oberbegriff 'Entwendung' in den §§ 247 und 247a StGB. und unter dem Oberbegriff 'unberechtigte Aneignung' in § 334 *Entw.* die

Möglichkeit einer solchen Zusammenfassung und die Unwesentlichkeit einer Trennung.“ Was die Zusammenfassung unter einen gemeinsamen Oberbegriff angeht, so ist daraus, selbst wenn sie gerechtfertigt sein sollte, noch nicht die Richtigkeit einer völligen Verschmelzung zu folgern. Auch die Tatsache, daß verschiedene Delikte mit gleicher Strafe bedroht werden, rechtfertigt nicht die Zusammenziehung in einen Strafartbestand. Wenn als Grund der Bestrafung bei Diebstahl und Unterschlagung gleichmäßig nur der Schutz des Eigentums angeführt wird, so muß dem widersprochen werden. Denn beim Diebstahl kommt der Einbruch in den fremden Herrschaftsbereich, der Gewerhamsbruch, hinzu. Dieser Bestandteil der Straftat gibt ihr ihr eigentümliches Gepräge.

Bei den Germanen hatte der Diebstahl (und zwar wegen des Einbruchs in den fremden Gewaltbereich, in die fremde Gewere) einen beleidigenden, ehrkränkenden Charakter (vgl. *Wilde* a. a. O.). Gerade jetzt, wo die Ehre höher auf dem Schilde gehoben werden soll, sollte diese bereits verkümmerte Auffassung endgültig in Vergessenheit geraten? Dem Strafrecht entspricht eine realistische Auffassung, wie es der Natur des Verbrechens als störende Einwirkung auf den Zustand der tatsächlichen Verhältnisse angemessen ist. Gerade dem Strafrecht geziemt daher eine besondere Beachtung der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie sich in der Innehabung des Gewerhams zeigen. Der strafrechtliche Gehalt der Willensbetätigung ist beim Einbruch in einen fremden Gewaltbereich (Gewerhamsbereich) wesentlich verschieden von dem, der auf bloßes Anrechtverhalten eines bereits bestehenden Zustandes gerichtet ist. Die Verletzung des fremden Herrschaftsbereiches setzt einen strafrechtlichen Willen voraus, der ganz anders geartet ist als der bei der einfachen Unterschlagung.

Es ist dankbar zu begrüßen, daß nach dem neuen Strafrecht der gefährliche Wille und damit die verbrecherische Energie in den Mittelpunkt der strafrechtlichen Betrachtung gerückt wird (Denkschrift S. 112/13, 120, 123/24 u. a.); demgemäß können auch Strafartbestände, die einen recht verschieden gearteten Verbrechenswillen aufweisen, nicht verschmolzen werden. Außer Diebstahl und Unterschlagung gibt es weitere Vergehen gegen das Eigentum. Trotzdem kann man sie nicht alle zusammenfassen, da ihre Begehungsformen zu verschieden sind. Dies gilt auch für Diebstahl und Unterschlagung. Wer etwas widerrechtlich „behält“, ist noch lange nicht strafrechtlich fähig, auch widerrechtlich zu „nehmen“. Zum „Wegnehmen“ gehört eine anders geartete, viel stärkere Form verbrecherischer Energie. Der Diebstahl zählt zu den Gewaltdelikten, während die Unterschlagung mehr der Untreue ähnelt. Aus kriminalpolitischen Gründen muß widerrufen werden, nur abstrakt das verletzte Rechtsgut zu betrachten und die Handlung und den entsprechenden Willen zu übersehen, oder den Ausgleich nur der Strafzumessung zu überlassen. Die Tatsache, daß eigentümliche Mitgewerhamsverhältnisse die Grenzen zwischen den verschiedenen Delikten gelegentlich verwischen, sollte die grundsätzliche Einstellung nicht beeinflussen.

Der tatsächliche Zustand, der Besitz, ist in primitiven Verhältnissen das Ursprüngliche; er wird zum Eigentum. Mit der Entfernung von Blut und Boden wird es notwendig, außer dem Besitz auch das Eigentum, das schließlich zu einem rein juristischen Begriff wird, zu schützen. Heute, wo der glückselige Ruf: „Zurück zu Blut und Boden!“ erklingt, sollte es nur noch auf den juristischen Begriff ankommen und die erdenhafte tatsächliche Lage außer acht gelassen werden?

Mittler Dr. Votho Spruth, Berlin.

Prozesse über Verkehrsunfälle nach dem 1. Januar 1934.

Die Mängel unserer gegenwärtigen *PrAR.* liegen besonders für die vor den Kollegialgerichten schwebenden Prozesse ganz offenbar zutage. Die am 1. Jan. 1934 in Kraft tretende Novelle wird deshalb grundsätzlich von allen Juristen begrüßt werden, die bereit und gewillt sind, an der notwendigen Abstellung dieser Mängel zum Wohle des rechtstuchenden Publikums und der Rechtsprechung mitzuarbeiten. Eine Erörterung braucht sich deshalb nur darum zu drehen, wie die Novelle am praktischsten durchgeführt wird. Für den gewöhnlichen Prozeß werden keinerlei Schwierig-

keiten entstehen: Auf vollständigen Sachvortrag ergeht nach Verhandlung ein Beweisbeschluss; dieser wird in einem weiteren Termin ausgeführt; unmittelbar auf die Beweisaufnahme wird in dem gleichen Termin erneut verhandelt und dann entschieden. Es ist nötig, darüber zu theoretisieren, ob die Gerichte mit den bisherigen Arbeitskräften bei solcher Arbeitsweise eine größere oder nur eine geringere Arbeitslast als jetzt bewältigen werden. Solche Erörterung würde nur den Blick von dem Wesen der Reform ablenken und sich — bewußt oder unbewußt — aus alter Furcht vor einer Neuerung an Außerlichkeiten rein technischer Art klammern. Schwierigkeiten, die in der Übergangszeit sicherlich entstehen werden, ergeben sich nicht aus dem Wesen des neuen Verfahrens. Sie sind einfach dadurch bedingt, daß neben den bereits anhängigen Sachen zugleich die neuen zu erledigen sein werden.

Eine Besonderheit wird sich aber für diejenigen Arten von Zivilprozessen ergeben, in denen die Beweisaufnahme nach der Natur der Sache in mehrere Teile zerfällt. Dazu gehören beispielsweise — außer anderen — auch die Prozesse über Schadensersatzansprüche, insbes. über solche aus Verkehrsunfällen. Es lohnt sich, darüber vom Standpunkt des Verkehrsrichters einige Betrachtungen anzustellen.

Es ist eine grundsätzliche Besonderheit, daß in diesen Prozessen der Sach- und Streitgegenstand regelmäßig verwickelt ist und letzter nur zu oft erst nach mehreren Verhandlungen und Aufträgen vollständig wird. In dieser Hinsicht wird die Änderung der ZPO. dahin führen, daß die Parteien sich mehr und schneller als bisher zu eindeutigen und vollständigem Sachvortrag bequemen. Eine Besonderheit tragen diese Prozesse aber deswegen in sich, weil in ihnen regelmäßig sowohl über den Grund wie auch über die Höhe ein umfangreicher Streit zu bestehen pflegt. Die Beweisaufnahme nimmt in ihnen fast immer einen breiten Raum ein. Auch sie gliedert sich regelmäßig in zwei Teile: in die über den Grund und die über die Höhe. Schon nach der jetzt geltenden Prozessordnung sollte eigentlich immer nur ein Beweisbeschluss in jedem Prozeß ergeben. Aus Gründen der Prozessökonomie ist es aber doch oft zweckmäßig, die Beweisaufnahme zunächst auf den Grund zu beschränken. Das gilt überall, wo nicht von vornherein sicher ist, daß der Grund ganz oder nur zum Teil gerechtfertigt ist. Es wäre zwecklos, über die Höhe Beweis zu beschließen und zu erheben, solange die Möglichkeit besteht, daß schon der Grund des Anspruchs verneint wird.

An dieser natürlichen Zweiteilung ändert die Novelle nichts. Auch nach dem 1. Jan. 1934 wird es nicht zweckmäßig sein, in jedem Unfallprozeß sofort in einem Beweisbeschluss und in einer Beweisaufnahme den Streit sowohl über den Grund wie auch den über die Höhe zu klären. Wenn die Beweisaufnahme über den Grund die Haltlosigkeit der Klage ergeben hat — was oft genug vorkommt —, dann wäre der ganze Aufwand wegen der Höhe überflüssig. Die Sichtung des Materials hierüber, die Absetzung des Beweisbeschlusses insoweit, die Ladung der Zeugen, deren Aufenthalt im Gericht, alles wäre überflüssige Kraftvergeudung gewesen. Ein Fehler der jetzigen Prozessordnung würde bei buchstabengetreuer Beachtung der Novelle nur durch einen anderen abgelöst werden.

Hinzu kommt eine weitere Schwierigkeit der Verkehrsprozesse: Oft müssen Sachverständige gehört werden. Seltener werden sie über den Unfallhergang gebraucht — sofern die Erfahrung einer Spezialkammer zur Verfügung steht —; häufiger aber sind sie erforderlich, wenn die Notwendigkeit und die Höhe der Aufwendung für Sachschäden festgestellt werden muß. Fast regelmäßig aber muß ein Sachverständiger zugezogen werden, wenn der Streit sich auch auf die Folgen des Unfalls für die Gesundheit und die Erwerbsfähigkeit des Verletzten bezieht.

Aus der Tatsache, daß diese Schwierigkeiten erkannt worden sind, ist an einzelnen Stellen die merkwürdige Folgerung gezogen worden, daß die Spezialkammern für Verkehrsunfälle abgeschafft werden müßten. Man sagt, die Schwierigkeiten der Verkehrsprozesse würden in Zukunft zu groß werden. Aber bei einer Aufhebung der Spezialkammern würden diese Schwierigkeiten nicht vermieden werden. Sie würden nur auf zahlreiche Kammern verteilt und dadurch vertuscht werden und weniger in die Erscheinung treten. In Wirklichkeit wird es gerade in geübten Spezialkammern verhältnismäßig leicht sein, die ange deuteten Schwierigkeiten zu überwinden. Man muß nur den guten Willen dazu aufbringen und daran denken, daß die Novelle nicht sich selbst dienen, sondern eine vernünftige Prozeßführung erreichen will. Im Spezialfall des Prozesses über einen Verkehrsunfall braucht nur die natürliche Zweiteilung in die Frage nach dem Grund und die andere nach der Höhe beachtet zu werden und die besondere Bedeutung dieser Zweiteilung.

In jedem Falle wird auch in Zukunft der Vortrag der Parteien im Verkehrsprozeß das ganze Streitverhältnis erfassen, sich also von vornherein auf Grund und Höhe beziehen müssen. Demgemäß muß sich auch der auf die erste Verhandlung ergehende Be-

weisbeschluss — von besonderen Fällen abgesehen — sofort auf alle Streitpunkte erstrecken. Es wäre falsch, etwa regelmäßig zunächst nur den Grund zum Gegenstand des Vortrages, der Verhandlung und der Höhe zu machen. Erst die Erörterung des ganzen Streitverhältnisses gibt ein richtiges Bild über den Streit, wie es der Richter nun einmal gewinnen muß.

Damit ist aber noch nicht gesagt, daß in dem Beweistermin, der auf diesen Beweisbeschluss anberaumt wird, sofort in jedem Fall auch schon die Zeugen über die Höhe zu laden sind. Das wird — wenn unnötige Arbeit vermieden werden soll — nur da geschehen können, wo die Beweisaufnahme über den Unfallhergang etwa nur den Grad eines Mitverschuldens ermitteln soll und wo außerdem keine Gutachten einzuholen sind. Im ersten Beweistermin wird daher regelmäßig zunächst der Hergang des Unfalls (im wesentlichen also der Grund des Anspruchs) zur Erörterung stehen. Ist ein Gutachten über den Hergang erforderlich, so werden die Akten nach dieser Beweisaufnahme zunächst an den Sachverständigen gehen. Dieser braucht regelmäßig die Zeugenansagen für sein Gutachten. Mindestens nach Eingang dieses Gutachtens muß zwar nicht der ganze Prozeß, wohl aber die Frage des Grundes spruchreif sein.

Natürlich nur dann, wenn der Grund — mindestens teilweise — bejaht wird, bedarf es einer weiteren Ausführung des Beweisbeschlusses. Der Prozeß wird also nicht verzögert, wenn der Beweisbeschluss hinsichtlich der Höhe auf Grund etwaigen weiteren Vortrages der Parteien hierüber noch ergänzt wird. Es wäre nur Prinzipienreiterei, wenn man eine bis zu diesem Augenblick unschädliche Nachschiebung von Tatsachen etwa verhindern wollte.

Ist für die Entscheidung über die Höhe der Ansprüche ein Gutachten erforderlich — meist über die Folgen des Unfalls für Gesundheitszustand und Erwerbsfähigkeit des Verletzten —, so muß es einzuholen sein, ehe die Zeugen für die Höhe der Ansprüche einbezogen werden. Nur dann, wenn am Schluß dieser Zeugenvernehmung das erforderliche Gutachten vorliegt, kann nach Schluß des Beweistermins sofort ein Urteil ergehen. Das ist aber erforderlich, wenn für die Entscheidung der unmittelbare Eindruck der Beweisaufnahme auf die erkennenden Richter verwertet werden soll.

Diese Zweiteilung der Beweisaufnahme scheint es danach notwendigerweise mit sich zu bringen, daß die Entscheidung über den Unfallhergang erst längere Zeit nach der Beweisaufnahme hierüber erfolgt? Das würde dem gesunden Gedanken der Novelle widersprechen. Aber die natürliche Zweiteilung schließt auch im Verkehrsprozeß eine Entscheidung auf Grund des unmittelbaren Eindruckes von der Beweisaufnahme keineswegs aus. Es ist weiter nichts nötig, als daß die Praxis dazu übergeht, nach der Beweisaufnahme über den Grund auch eine Vorabentscheidung hierüber zu erlassen. Nur ein etwa erforderliches Gutachten zum Hergang kann diese Vorabentscheidung etwas verzögern. Das ist aber gegebenenfalls unvermeidlich.

Eine solche Vorabentscheidung über den Grund gibt den Parteien zugleich eine oft dringend erwünschte Grundlage für Vergleichsverhandlungen über die Höhe. Sie hat den weiteren natürlichen Vorteil des Zwischenurteils, das einen Teil der Streitfragen für die gegebene Instanz erledigt. Bisher haben manche Spezialkammern für Verkehrsunfälle solche dringend erwünschten Vorabentscheidungen über den Grund regelmäßig vermieden. Wird nämlich dieses Grundurteil mit Rechtsmitteln angegriffen, dann vergehen oft Jahre, bis die Akten zurückkommen und die Beweisaufnahme über die Höhe vorgenommen werden kann. Dann ist es oft infolge des Zeitablaufs unmöglich geworden, die notwendigen Fragen zu klären; Zeugen sind oft nicht mehr zur Stelle oder erhebliche Vorgänge sind ihrem Gedächtnis ganz oder teilweise entschwunden¹⁾. Diese guten Gründe gegen Grundurteile werden in Zukunft nicht mehr bestehen. Auch in den übergeordneten Instanzen werden die Prozesse schneller zu Ende gehen als bisher. Die Akten kommen daher auch früher an die erste Instanz zurück. Zwischen Grundurteil und Beweisaufnahme über die Höhe wird sich in Zukunft also ein erheblich geringerer Zeitraum schieben als jetzt. Immerhin aber wird man überlegen können, ob nicht besondere Sicherungen gegen die Gefahr der Verzögerung im Falle eines Grundurteils getroffen werden können.

Eine Möglichkeit, auch trotz einer Vorabentscheidung über den Grund den unmittelbaren Anschluß der Beweisaufnahme über die Höhe zu erzwingen, wäre die, der Vorabentscheidung über den Grund die selbständige Anfechtbarkeit mit Rechtsmitteln zu nehmen. Dadurch würde allerdings ein Vorteil wegfallen, der heute bei solchen Teilurteilen gerade als wesentlich angesehen wird. Immerhin darf aber nicht vergessen werden, daß die Vorabentscheidung auch dann noch erhebliche Vorteile bietet, wenn sie nicht

¹⁾ Kein Grund gegen solche Grundurteile sollte darin gesehen werden, daß solche Prozesse in der Statistik als übermäßig lange währende zu erscheinen pflegen.

mehr selbständig mit Rechtsmitteln angegriffen werden kann. Er geht sie überhaupt nicht, so müssen die Parteien ja auch bis zum Schlußurteil warten. Möglicherweise empfiehlt sich die lege ferenda, für solche Vorabentscheidungen über den Grund in gewissen Fällen die Form eines für sich unanfechtbaren Beschlusses ausreichen zu lassen. Daneben könnte vielleicht auch das selbständig anfechtbare Urteil beibehalten werden.

In der Praxis habe ich die Anregung gehört, daß für den Fall einer Vorabentscheidung über den Grund doppelte Akten geführt werden müßten. In der Tat tritt die Verzögerung der Beweisaufnahme über die Höhe bei Anfechtung eines Grundurteils ja nicht begrifflich notwendigerweise ein. Sie wird nur technisch unmöglich, weil die Akten an das übergeordnete Gericht abgegeben werden müßten. Mir scheint aber, als ob die Führung doppelter Akten unweckmäßig wäre. Die mit der technischen Abschneidung verbundene Arbeit wäre allerdings kaum ins Gewicht fallen. Aber das Vorhandensein doppelter Akten würde sicherlich zu Unklarheiten führen. Oft würde sich auch die Notwendigkeit ergeben, das nur einmal vorhandene Originalmaterial in beiden Aktenstücken zur Stelle zu haben. Aber der Gedanke der Führung doppelter Akten ist bestechend und wird näher geprüft werden müssen. Die Praxis wird der beste Lehrmeister sein. Possentlich findet sich einmal eine Nummer, die eine Probe macht.

Alles in allem muß hiernach gesagt werden, daß die Prozeßnovelle trotz aller bei flüchtiger Betrachtung scheinbar vorhandenen Schwierigkeiten auch da gewaltige Vorteile bringen wird, wo ihr Ideal, die völlige Klärung aller Streitfragen in einem Beweisstermin wegen der Natur der Sache nicht erreicht werden kann. Eine andere Frage wird es allerdings sein, was geschehen soll, wenn in dem Beweisstermin unentbehrliche Zeugen nicht erscheinen. Wie darüber hinwegzukommen ist, wird allein die Praxis zeigen können. Vielleicht ist das im wesentlichen eine Frage der Verziehung des Staatsbürgers, der sich heute gern — aus den verschiedensten Gründen — um seine Aussage drückt. Die den Eigenarten des Verlehrsprozesses am besten Rechnung tragende Form wird daher schematisch die sein: Vollständiger Parteivortrag eventuell unter Nachhilfe durch das Gericht, Streitverhandlung, Beweisbeschluß, Beweisaufnahme über den Grund, alsdann Vorabentscheidung über den Grund (eventuell kurz vorher Gutachten über den Unfallhergang); sodann gegebenenfalls medizinisches Gutachten, dann Beweisaufnahme über die Höhe und Schlußurteil.

Verf. Dr. Seidel, Berlin.

Ums Armenrecht.

I. Durch die III. Nov. vom 6. Okt. 1931 und die entsprechende Neufassung des § 114 ZPO. ist den Mißständen, die sich in der Handhabung des Armenrechts herausgebildet hatten, im wesentlichen vorgebeugt. Es ist auch zu erwarten, daß die in der Novelle zur ZPO. zum Grundsatz erhobene Wahrheitspflicht einen einschränkenden Einfluß auf den Betrieb der Armenrechtsprozesse nicht verfehlen wird, zumal wenn die grundsätzliche Forderung nach Wahrhaftigkeit durch Strafmaßnahmen unterstützt wird.

Zimmerlin lehrt die Erfahrung, daß in Armenrechtsachen mit Prozeßbehauptungen und Beweisankriten in besonders großzügiger, oft auch leichtfertiger Weise umgegangen wird. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Partei, der einmal das Armenrecht bewilligt ist, keine Hemmungen kennt. Der Anwalt befindet sich hier in einer besonders schwierigen Lage, insofern ihm bei ablehnender Haltung Vorwürfe und Beschwerden wegen ungenügender Interessenwahrnehmung drohen. So bleibt die Gefahr bestehen, daß gerade von der Seite, der die Möglichkeit der Rechtsverfolgung auf Kosten der Gemeinschaft zuteil wird, am meisten gegen den Gemeinschaftsgedanken gesündigt wird. Psychologisch erklärlich, aber darum nicht weniger bedauerlich. Es gilt, das Übel an der Wurzel zu fassen und bei der armen Partei das Verantwortungsgesühl zu schärfen.

Mit Eingriffen (Entziehung des Armenrechts) im Laufe des Prozesses ist kaum etwas auszurichten, weil sich meist erst nach der Durchführung des Prozesses übersehen läßt, ob die Partei wider besseres Wissen zum Zwecke der Freiführung oder der Ausholung oder zur Prozeßverschleppung Behauptungen aufgestellt und Beweise angetreten hat. Hiergegen sowie gegen Querulantentum jeder Art ließe sich manches ausrichten, wenn die Möglichkeit bestünde, Parteien, die das Armenrecht durch unlautere Mittel oder grobfaßlich mißbrauchen, auf Zeit die Fähigkeit abzurufen, das Armenrecht teilhaftig zu werden. Die Erfahrung lehrt ohnehin, daß ein nicht geringer Prozentsatz von Gesuchstellern für das Armenrecht als ständige Gäste die Hilfe der Gerichte in Anspruch nehmen. Gerade für diese lästige Klasse von Gesuchstellern sollte die Androhung zeitweiliger Unfähigkeit von heilsamem Einfluß sein. Dem Anwalt aber wäre damit ein erwünschtes Mittel in die

Hand gegeben, vor der mißbräuchlichen Ausbeutung des Rechts zu warnen.

II. Für die prozessuale Behandlung der Armenrechtsgesuche gilt jetzt der Grundsatz, daß arme Parteien sich im Hinblick auf die zu erwartende Vollstreckungsmöglichkeit den Einschränkungen zu unterwerfen haben, denen sich ein vernünftiger Selbstzahler auch unterziehen würde. Auf staatliche Kosten soll nicht mehr gewagt werden, als für eigene Rechnung gewagt zu werden pflegt.

Was aber für den Prozeßbetrieb gilt, sollte auch für das Geschäftsgebaren selbst maßgebend sein. Es gibt Geschäftsleute, die für ihre Unternehmungen nichts einsehen, als einen unverwundlichen Spekulationsfitt. Am die Verwertung irgendeiner Hoffnung, sei es bezüglich der Ausbeutung eines Grundstücks, eines Gewerbes, eines Erfindergedankens und so fort, bilden sich Gründungen aller Art, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Gemeinschaften, Tochtergesellschaften, die Rechte gehen aus einer leeren Hand in die andere, immer auf der Suche nach einem letzten Geldgeber. Leute, deren Hirn nie ein Erfindergedanke entströmt ist, die keinen Pfennig eigenen Kapitals einzusetzen haben, deren einzige Hoffnung auf der Entdeckung eines Geldgebers steht, betätigen sich in Zwischengeschäften, die durchaus ernsthaft gemeint sind und vom rechtlichen Standpunkt gesehen, auch Erfolg versprechen können. Daß die Prozesse um derartige Spekulationskomplexe auf öffentliche Kosten durchgeführt werden, ist gewiß von keinem Gesichtspunkt aus zu rechtfertigen. Gesundes Unternehmertum und Wagemut sind erwünscht und unerlässlich. Ein Unternehmertum aber, das nur gegebenenfalls Gewinn einstreichen möchte, aber aus eigenem nichts einzusetzen hat und durch Unpäßbarkeit gegen Rückschläge gesiegt ist, ist von Übel und nicht schutzwürdig. Geschäfte mit hohem Spekulationseinschlag mag jedermann nach Belieben betreiben, aber das damit verbundene Prozeßwagnis mag er selbst tragen.

Unter der Herrschaft des § 114 ZPO. alter Fassung war bereits der Grundsatz in Geltung, daß bei Abtretungen, die zwecks Benachteiligung des Gegners an eine arme Partei erfolgen, wegen Sittenwidrigkeit das Armenrecht zu verjagen ist, daß ferner bei Eintragung für fremde Rechnung auch die Bedürftigkeit des Sintermanns nachzuprüfen ist (Stein - Jona s § 114 ZPO. I 2). Hier ist bereits die Verjagung des Armenrechts mit Mängeln des materiellen Grundgeschäfts in Beziehung gebracht. Immerhin handelt es sich bei der bisherigen Rechtsprechung nur um das Verhältnis bestimmter Personen zueinander.

Bei dem verstärkten Gewicht, das nach der Staatsauffassung im neuen Staat dem Gemeinschaftsgedanken zukommt, dürfte es sich rechtfertigen, die Befugnis des Gerichts auch auf die Frage auszudehnen, ob es im Interesse des Gemeinwohls zu rechtfertigen ist, die Staatshilfe für die Durchführung von Prozessen um Geschäfte zu gewähren, die eines vernünftigen Gleichgewichts im Einfluß von Leistung und erhofften Gewinn entbehren und die wegen ihres ausschließlichen oder stark überwiegenden Spekulationscharakters einen moralischen und wirtschaftlichen Leerlauf bedeuten.

RGR. Dr. Scholz, Berlin.

Kostenentscheidungen im Armenrechtsverfahren.

Der Streit um eine entsprechende Anwendung des § 91 ZPO. im Armenrechtsverfahren will nicht zur Ruhe kommen. Es ist auch den überzeugenden Ausführungen von Carstens (ZB. 1932, 3573 ff.) nicht gelungen, der bejahenden Auffassung zum Siege zu verhelfen. Carstens hat a. a. O. eine Übersicht über die verschiedengestaltige Rechtsprechung gegeben, den Widerstreit der Meinungen erläutert und zu einem positiven Ergebnis geführt. Ich möchte seine Ausführungen unterstreichen und ergänzen. Die Rechtsprechung ist seitdem weiter schwankend gewesen. Während die einen auf ihrem trotz ablehnenden Standpunkt verblieben (OLG. München; ZB. 1931, 1134; RG. VIII; OLG. Jena; OLG. Karlsruhe; OLG. Kiel; OLG. Oldenburg, sämtlich in ZB. 1933, 555 ff.; Kiel außerdem in ZB. 1933, 1087. Ferner OLG. Stettin; ZB. 1933, 1272), ist z. B. das OLG. Köln (ZB. 1932, 3650) in Übereinstimmung mit dem 21. und 29. Sen. des RG. und der früheren Auffassung des 16. Sen. des RG. dabei verblieben, daß § 91 ZPO. doch entsprechend anzuwenden sei. Eine Mittelmeinung, welche den Standpunkt vertritt, daß die im Armenrechtsverfahren entstandenen Kosten jedenfalls insoweit erstattungsfähig seien, wie sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren (vgl. OLG. Nürnberg; ZB. 1928, 2159 und OLG. Hamm; ZB. 1932, 2899), ist mit Carstens a. a. O. schon deswegen abzulehnen, weil die Frage, ob irgendwelche Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, in das Kostenfestsetzungsverfahren gehört, also mit der grundsätzlichen Frage nach einer Kostenentscheidung unmittelbar nichts zu tun hat. Das Hauptargument der Gegner der entsprechenden Anwen-

burg des § 91 ZPO. liegt darin, daß sie sagen, es handle sich bei dem Armenrechtsverfahren nicht um einen Rechtsstreit und es gebe daher in diesem Verfahren auch keine unterliegende Partei. Das ist Silbenstecherei. Die heutige Ausgestaltung des Armenrechtsverfahrens, welche wesentlich durch Teil 6 Kap. I § 11 der 3. RotW. des RPräf. v. 6. Okt. 1931 bestimmt wird, hat aus diesem Verfahren einen jedenfalls wirtschaftlich für die Beteiligten äußerst wichtigen Streit gemacht. Es ist zur häufig bestimmenden Vorstufe des eigentlichen Prozesses geworden und erfordert deshalb auf Seiten beider Parteien sorgfältigste Vorbereitung. Gerade der Gegner der armen Partei, der deutlich die Gefahr einer Armenrechtsbewilligung erkennt, wie sie mindestens darin besteht, daß er zunächst einmal erhebliche Kosten für den Prozeß aufwenden muß, ist darauf angewiesen, schon im Armenrechtsverfahren möglichst viele Beweismittel gegen das klägerische Vorbringen zusammenzutragen und bei Gericht auf die Anstellung von Erhebungen hinzuwirken. Das nötigt wieder den Besuchsteller, seinerseits das Armenrechtsgeſuch vollständig auszuarbeiten, so daß auf beiden Seiten in vielen Fällen die Hilfe eines Anwalts notwendig ist.

Der Fiskus hat sich für etwaige Kosten, die durch das neue Armenrechtsverfahren entstehen können, gleich salviert. An der oben zitierten Stelle in der 3. RotW. heißt es unter § 12, also unmittelbar am Anschluß an die neuen Bestimmungen über das Armenrechtsverfahren, ausdrücklich:

„Soweit die Vornahme einer gerichtlichen Handlung, die mit baren Auslagen verbunden ist, von der vorherigen Zahlung eines Vorſchusses abhängig gemacht werden kann (§§ 379, 402 ZPO., § 84 GKG.), soll das Gericht von dieser Befugnis Gebrauch machen.“

Wenn man diesen Gedanken konsequent zu Ende denkt, so muß man auch den Anspruch desjenigen, der ein Armenrechtsgeſuch zu Fall bringt, auf Erstattung seiner Unkosten bejahen, also auch die Notwendigkeit einer Kostenentscheidung. Der Fiskus seinerseits hat nicht das geringste Interesse an dem Unterbleiben einer solchen Kostenentscheidung.

Im Gegenteil: Die Tendenz der 3. RotW. geht auf Beschränkung der Armenfachen. Es hatte sich gezeigt, daß die Bewilligung des Armenrechts einen verheerenden Umfang angenommen hatte. § 11 Abs. 1 a. a. O. hat bereits in nicht geringem Umfange Abhilfe geschaffen. Darin ist aber noch kein Wandel eingetreten, daß heute jeder, der irgendwie einen Anspruch glaubt begründen zu können, das Gericht und den Gegner mit Armenrechtsgeſuchen belästigt, welche oft nicht a limine zurückgewiesen werden können, sondern schriftlicher Erklärungen und der Anstellung von Erhebungen bedürfen, bis sie in der wohlverdienten Versenkung verschwinden. So wird nach wie vor auf dem Rücken des Gerichtes und des Gegners quasi prozessiert: es kostet ja nichts, und der Gegner mag sehen, wie er seinen Anwalt bezahlt und für nichts und wieder nichts den Inhalt seines Geldbeutels schmälert. Wenn aber der Besuchsteller weiß, daß er Gefahr läuft, bei Ablehnung seines Armenrechtsgeſuches den gegnerischen Anwalt bezahlen zu müssen, so wird er gewissenhafter die Ausfichten seines Prozesses prüfen oder prüfen lassen, ehe er das Gericht damit behelligt. Das wäre also eine ausgezeichnete weitere Entlastung der Gerichte von Streitſachen, mit denen sie nicht befaßt werden dürfen. Man halte dem entgegen, der Gedanke sei unsozial. Rein, unsozial ist nicht, wer dem im Quasiprozess mit Recht Unterliegenden die Kosten des Armenrechtsverfahrens auferlegt. Vielmehr läuft es dem Interesse der Allgemeinheit zuwider, noch weiter solche Auswüchse des Armenrechtsverfahrens, noch weiter solche Belästigung der staatlichen Organe und des schuldlosen Gegners zu bilden, wie sie ein Armenrechtsverfahren ohne Kostenentscheidung niemals verhindern kann.

Kein Mensch verlangt, daß hierin gegen das Gesetz gehandelt werde. Aber jeder rechtlich Denkende kann heute mehr denn je verlangen, daß die Gerichte nicht am Buchstaben des Gesetzes kleben und in ängstlicher, nicht einmal richtig verstandener Wahrung fiskalischer Gesichtspunkte dem Siege allgemeingültiger Rechtsgedanken widerstehen.

RA. Johann-Anton Reese, Kiel.

Nachträgliche Genehmigung einer Verfügung von Todes wegen durch die Auerbenbehörde?

Als Ausgangspunkt möge folgendes Beispiel dienen:

Der Vater B. erleidet mit seinem einzigen Sohne S. am 15. Okt. 1933 einen Autounfall. S. stirbt sogleich. B. errichtet nach ein Nottestament, in dem er bestimmt, daß die nunmehr alleinige Leibeserbin, die Tochter T., Auerbe wird. Am folgenden Tage stirbt auch B., dessen Vater V. noch am Leben ist.

Da am 1. Okt. 1933 — dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des RErbbhofG. (§ 57 dafelbst) — ein Sohn des besitzenden Bauern

vorhanden war, findet § 21 Abs. 7 RErbbhofG. keine Anwendung; vor der Tochter T. ist nach der Auerbenordnung des § 20 RErbbhofG. der Vater B. zum Auerben berufen. Freilich konnte B. durch Testament oder Erbvertrag (§ 28 RErbbhofG.) bestimmen, daß die Tochter vor dem Vater Auerbe werden solle, jedoch konnte solche Bestimmung nur mit Zustimmung des Auerbengerichts erfolgen (§ 25 Abs. 3 RErbbhofG.).

Die erforderliche Zustimmung ist zur Zeit des Erbfalls weder erteilt noch nachgeſucht. Es fragt sich, ob sie auf Antrag der T. nachträglich erteilt werden kann. Die Frage würde zu bejahen sein, wenn man den Ausführungen von Wagemann, Dr. Hopp (RErbbhofG. § 24 Anm. 2) sowie Dr. Vogels (DRotZ. 1933, 690) folgt: Die Zustimmung des Auerbengerichts kann vorher oder nachher eingeholt werden, unter Umständen auch nach dem Tode des Erblassers.

Trotz gewisser Bedenken, die sich daraus ergeben, daß das Testament eine einseitige Verfügung von Todes wegen ist (§ 1937 BGB.), und daß daher die den §§ 111, 1831 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedanken auch hier Anwendung zu finden haben würden, ist der Ansicht zuzustimmen, daß die Genehmigung des Auerbengerichts nachträglich eingeholt und erteilt werden kann (§§ 183, 184 BGB.; RG. 118, 148 = JW. 1928, 60). Allein der letzte Zeitpunkt, bis zu dem die Zustimmungserklärung vorliegen und dem Antragsteller zugegangen sein muß, ist der Erbfall. „Es ist als der wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochene Standpunkt des Gesetzes anzusehen, daß eine Verfügung von Todes wegen beim Ableben des Erblassers bereits rechtswirksam vorliegen muß“ (RGZ. 47, 104). Das RG. führt aus, die Entscheidung darüber, wer endgültig Erbe werde, dürfe nicht übermäßig verzögert werden, während die Genehmigung als solche an keine Frist gebunden sei. Eine andere Regelung sei für die Erbfolge ungeeignet und könne nicht als dem Willen des Gesetzes entsprechend angesehen werden. Schließt man sich dieser Rechtsansicht an, so kann die Tochter T., die nach § 25 RErbbhofG. erforderliche Zustimmung des Auerbengerichts nicht mehr nach dem Tode des B. einholen. Auerbe wird der Vater V.

Die angelegene Entscheidung des RG. ist ergangen in einem Fall, in dem die nach § 2275 BGB. erforderliche Genehmigung zum Abschluß eines Erbvertrages bis zum Erbfall nicht vorgelegen hatte; es ist aber damit zu rechnen, daß die Rechtsprechung die gleichen Grundsätze für die Genehmigung einer einseitigen Verfügung von Todes wegen anwenden wird. Wirtschaft und Verkehr erfordern zu ihrer Sicherheit, daß die Erbfolge bei dem Eintritt des Erbfalls — oder doch mit dem Ablauf bestimmter kurzer Fristen (§§ 1944, 2082 BGB.) — eindeutig feststeht. Es geht nicht an, daß zunächst der Vater B. als Auerbe erscheint, und daß es von dem Belieben der Tochter T. abhängt, ob sie noch nach Ablauf längerer Zeit die Genehmigung des Auerbengerichts zu ihrer Berufung als Auerbin einholen will, um dann an die Stelle des B. zu treten.

Abtalt gestaltet sich die Sache und Rechtslage bei dem Vorliegen eines Erbvertrages: Der Bauer B., welcher keine ehelichen Abkömmlinge hat, schließt mit seinem unehelichen Sohne U. einen Erbvertrag, in welchem U. als Auerbe bestimmt wird. U. verpflichtet sich dagegen, vom Vertragschluß ab bis zum Ableben des B. auf dem Hofe als Wirtschaftshelfer tätig zu sein und alle vorkommenden Arbeiten zu verrichten (über die Möglichkeit, einen solchen Vertrag in einer Urkunde mit einem Erbvertragsvertrage zu verbinden vgl. Stadlinger-Herzfelder, 9. Aufl., § 2278 Anm. 2). Dieser Erbvertrag bedarf der Zustimmung des Auerbengerichts, das vor der Entscheidung neben den Beteiligten (§ 12 Abs. 2 der 1. DurchfW.) den Landesbauernführer zu hören hat (§ 25 Abs. 2 RErbbhofG.). Es würde sich ein unerfreulicher Zustand der Rechtsunsicherheit ergeben, wenn die Entscheidung des Auerbengerichts bis nach dem Tode des Erblassers hinausgeschoben werden, und bis dahin ein Schwebezustand um die Wirksamkeit des Erbvertrages eintreten könnte. Würde die Genehmigung alsdann verſagt, so würde U., der in Erwartung der Erbschaft seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt hat, zwar den Tariflohn fordern können (§ 1617 BGB. findet auf den unehelichen Sohn keine Anwendung); die nachträgliche Geltendmachung des Lohnanspruchs für längere Zeit könnte aber den Hof über seine Kräfte belasten, und der Durchſetzung der Forberung würde § 38 RErbbhofG. entgegenstehen. Das Ergebnis wäre für beide Teile unbefriedigend.

Stehen somit der Erteilung der Genehmigung des Auerbengerichts gemäß § 25 RErbbhofG. nach dem Tode des Erblassers Bedenken rechtlicher und tatsächlicher Natur entgegen, so ist nicht zu verkennen, daß die rechtzeitige Einholung der Genehmigung technische Schwierigkeiten bieten kann: Der Gemeindevorsteher, der für die Aufnahme eines Testaments nur zuständig ist, wenn das alsbaldige Ableben des Erblassers zu besorgen ist, wird mit einer rechtzeitigen Genehmigung des Auerbengerichts, welches in voller Befugung zu entscheiden hat, nicht rechnen können. Da das er-

richtete Testament zudem in Gegenwart des Erblassers verschlossen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden soll (§§ 2246, 2249 Abs. 1 Satz 2 BGB.), so wird Bedacht darauf zu nehmen sein, daß dem Auerbengericht die urkundlichen Unterlagen für die Genehmigung unterbreitet werden können, ohne daß die Verpflichtung zur Berufsverschwiegenheit verletzt wird.

Durch Aufklärung muß dafür gesorgt werden, daß der Bauer, der Verfügungen von Todes wegen gemäß § 25 ErbhofG. zu treffen hat, rechtzeitig sein Haus bestellt. Auf dem Sterbebette wird es zu spät sein.

Ann.: Nicht berücksichtigt ist vorstehend die 2. Durchf. D. zum ErbhofG. v. 19. Dez. 1933. Durch § 8 daselbst ist § 21 Abs. 7 des Ges. geändert. In § 9 daselbst ist bestimmt, daß die Zustimmung des Auerbengerichts zu einer Verfügung von Todes wegen vor oder nach deren Errichtung beantragt werden, und daß der Antrag auch noch nach dem Tode des Erblassers gestellt werden kann.

Zweckmäßig wird noch eine bestimmte kurze Frist festzulegen sein, innerhalb der der Antrag auf Zustimmung gestellt werden muß, damit der unerfreuliche Schwebestand hinsichtlich der Verfügen des Erben in absehbarer Zeit beendet wird.

WGR. Bode, Eisleben.

Preiswettbewerb der Akademie für Deutsches Recht.

Als Führer der Akademie für Deutsches Recht verkünde ich hiermit eine Reihe von Aufgaben über grundlegende Fragen der deutschen Rechts Erneuerung mit der Einladung an alle berufenen deutschen Volksgenossen zur regen Beteiligung am Wettbewerb. Die Aufgaben haben den Zweck, zur Schaffung eines volkstümlichen deutschen Rechts beizutragen und damit zur Verwirklichung der Ziele des nationalsozialistischen Staates wertvolle Beiträge zu gewinnen.

Mitglieder der Akademie für Deutsches Recht sind von der Teilnahme am Wettbewerb ausgeschlossen.

Die Aufgaben lauten wie folgt:

1. Wandlungen des Eigentumsbegriffes in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung.
2. Der Begriff des Standes und seine Funktionen in Staat und Volk.
3. Wandlungen im strafrechtlichen Schutz von Staat, Volk und staatstragender Bewegung, insbes. in Deutschland, Italien, Rußland und den nordischen Staaten.
4. Wie müssen die Unternehmungsformen des geltenden deutschen Rechts umgestaltet werden, um den Grundsatz verantwortlicher Führung zu verwirklichen?

Für Preise wurden 12 000 RM zur Verfügung gestellt.

Für die beste Arbeit aus jedem der genannten Gebiete sind je 2000 RM, für die nächstbeste je 1000 RM als Preise ausgesetzt.

Die Arbeiten sind zu senden an die Akademie für Deutsches Recht, Berlin SW 11, Preußenhaus, Prinz-Albrecht-Straße 5, oder München, Prinzregentenstraße 8.

Letzter Einsendungstermin ist für die zweitgenannte Arbeit der 1. Juli 1934, für die übrigen der 1. Okt. 1934. Arbeiten, die nach diesen Terminen eingehen, können bei der Preisverteilung keine Berücksichtigung finden.

Termin zur Verkündung der Preisträger ist der 20. Dez. 1934. Arbeiten, die mit Preisen ausgezeichnet werden, sind Eigentum der Akademie für Deutsches Recht.

Nähere Einzelheiten sind zu erfahren bei den Geschäftsstellen der Akademie für Deutsches Recht, Berlin SW 11, Preußenhaus, Prinz-Albrecht-Straße 5, oder München, Prinzregentenstraße 8. Außerdem sind Nachweisblätter zu erhalten bei den Dekanaten aller deutschen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultäten, sowie bei den Geschäftsführern des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen.

Neuhaus bei Schliersee, den 28. Dez. 1933.

Dr. Hans Frank, Reichsjustizkommissar.

Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen.

Erwin Reitmunn: Horst Wessel Leben und Sterben. Potsdam 1933. Steuben-Verlag. Preis 1,80 RM, geb. 2,80 RM.

„Für uns da gibt es kein Hindernis,
Vor uns da muß alles weichen.
Wo wir angreifen, da ist es gewiß,
Daß die Unfern den Sieg erreichen!“

Diese Worte Horst Wessels zeigen den eisernen Charakter dieses jungen deutschen Helden. Er kennt kein Hindernis seiner überzeugenden Kraft. Seinem nationalsozialistischen Idealismus muß alles weichen, und von diesem Geist wird auch das Buch Erwin Reitmunn, Horst Wessel Leben und Sterben, getragen.

Es ist ein Buch, das in allen deutschen Kreisen, weit über das Vaterland hinaus, bekannt werden sollte, das seinen Geist, den Geist Horst Wessels, allen Deutschen mitteilen sollte.

NA. Dr. Noack, Halle a. d. S.

Freisler-Grauert: Das neue Recht in Preußen. Ergänzbare Sammlung des geltenden Rechts seit dem Reichsermächtigungs-gesetz, unter Berücksichtigung des gesamten neuen Kommunalrechts, mit Erläuterungen. Lieferung 4: 79 Blatt Ergänzungen. Lieferung 5: 60 Blatt Ergänzungen. Berlin. Industriebuchverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 5 Pf. und Postgebühr für die Sendung.

Die beiden Lieferungen entfalten anschließend an die ZB. 1921, 726 als 2508 besprochenen Lieferungen die in Betracht kommenden Gesetze und Verordnungen bis Mitte Dezember 1933. Aus den zahlreichen wichtigen Gesetzen, die in den Lieferungen 4 und 5 enthalten und erläutert sind, wird auf folgende hingewiesen:

Ausführungsgesetz zum Reichserbhofgesetz v. 26. Okt. 1933.

Beschleunigung des Rechtsgangs in Zivilsachen (Allg. Bf. v. 25. Sept. 1933 und v. 1. Nov. 1933).

Anordnung des Justizministers über die Bildung gemeinschaftlicher Auerbengerichte v. 18. Nov. 1933.

Führung der Erbhofbücher und des Buches der alten Erbhöfe (Allg. Bf. v. 16. Nov. 1933).

Nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung oder Entmannung (Allg. Bf. v. 29. Nov. 1933).

Gesetz über die geheime Staatspolizei v. 30. Nov. 1933.

Gesetz über die Versorgung der Schutzpolizeibeamten usw. vom 17. Nov. 1933.

Gesetz über die Erleichterungen bei der Schlachtfleischsteuer v. 27. Nov. 1933.

Minderlaß des Finanzministers betr. Grundvermögen- und Hauszinssteuer im Zwangsversteigerungsverfahren v. 7. Nov. 1933 sowie zahlreiche weitere Bestimmungen unter den Kapiteln Staatsverwaltung, Finanzwesen und Landwirtschaft. Hn.

Zivilprozessordnung in der vom 1. Januar 1934 ab geltenden Fassung mit Nebengesetzen. 8. Aufl., herausgegeben von Dr. Erich Volkmar, Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium. 1934. Deutsches Druck- und Verlags-haus G. m. b. H. Preis 7,80 RM.

Die Erstausgabe dieser Sammlung ist schon ZB. 1921, 726 als „vortrefflich“ bezeichnet worden. Die Entwidlung des Werkes in den Folgejahren hat dieses Urteil gerechtfertigt: Bis 1928 konnten insgesamt sechs Auflagen erscheinen! Vieles von dem, was an der ersten Ausgabe gelobt worden ist, könnte nur wiederholt werden, vor allem: Klarheit und Übersichtlichkeit der Anordnung, Vollständigkeit des gesammelten Stoffes. Auch die oft gerühmte Ausstattung des Werkes ist die gleiche geblieben. Das Sachregister ist nimmehr auf 85 Seiten erweitert worden.

Das Werk ist aber nicht nur durch Aufnahme der i. J. 1933 erschienenen verfahrensrechtlichen Gesetze auf den Stand der Gesetzgebung v. 10. Dez. 1933 gebracht worden, sondern der hierzu besonders berufene Verf. stellt in der „Einleitung“ in dankenswerter Weise die wichtigsten allgemeinen Grundsätze des neuen Verfahrensrechts zusammen und erörtert ihren Zusammenhang mit den aus der neuen Staatsauffassung sich ergebenden Forderungen der Verfassungsrechtspolitik. NA. Dr. Maacke, Berlin.

Dr. rer. pol. Th. W. Stadler: Kartelle und Schutz-zoll. Berlin 1933. Verlag Carl Heymann. Preis 5 RM.

In eingehenden Untersuchungen werden die Wechselwirkungen der Kartell- und Schutz-zollpolitik dargelegt. Der Verf. beschränkt sich hierbei nicht auf rein theoretische Erörterungen, sondern belegt diese durch drei praktische Beispiele, indem er drei Industrie-, nämlich die Aluminium-, Stickstoff-, Eisen- und Stahlindustrie als

typisch für die Entwicklung anführt, die dahin geht, daß aus einem einer Vielzahl untereinander konkurrierende Unternehmungen gewährten Erziehungs- oder Schutzoll sich durch die Kartellierung des betreffenden Industriezweiges ein Kampfoll entwickeln kann, der dazu dient, die Machtstellung des betreffenden Kartells zu festigen, seine Konkurrenzfähigkeit auf den Auslandsmärkten — oft auf Kosten der Konsumenten des Inlandes — zu steigern (Eisen- und Stahlindustrie) oder als Machtmittel im internationalen Quotenkampf zu dienen.

Stadler fordert mit Recht, daß eine Ausnutzung eines zur Erhaltung einer Industrie vom Staat gewährten Schutzolles zu eigenen monopolistischen Zwecken verhindert werde. Wenn er allerdings hierzu „das Prinzip der Subsidiarität der Staatsstätigkeit“ zu verwirklichen fordert und sich gegen eine Lösung des ständischen Aufbaues im faschistischen Sinn wendet, so stehen diese Vorschläge in ihrer derart umfassenden, weitgehenden Form im Widerspruch zu den Erfordernissen der augenblicklichen politischen und wirtschaftlichen Lage.

Die Ausführungen sind überhaupt in dieser Frage so allgemein gehalten, daß das Werk nicht als eine positive Lösung des Problems „Kartelle und Schutzoll“ betrachtet werden kann; wohl aber ist wegen seiner sorgfältigen Verarbeitung der Literatur ein wertvolles Hülfsmittel.

Al. Dr. Hempfing, Berlin.

Dr. jur. E. Brud, ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg, und Dr. jur. Th. Dörfling, Syndikus der Hamburg-Mannheimer Versicherungs AktG.: **Das Recht des Lebensversicherungsvertrages.** Ein Kommentar zu den allgemeinen Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall (Lebensversicherung). 2., vollkommen Neubearb. Aufl. Mannheim 1933. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH, früher J. Bensheimer. 331 S. Preis geb. 9 RM.

War der Brud-Dörfling schon in seiner ersten Auflage das Werk über den Lebensversicherungsvertrag, so ist er es noch mehr in der zweiten Auflage geworden, der die Normativbedingungen in der Fassung zugrunde liegen, die sich nach den Beschlüssen der Hauptversammlung des Verbandes Deutscher Lebensversicherungsgesellschaften vom 4./5. Juni 1930 und 9./10. Juni 1931 ergibt. Diese Bedingungen geben aber nur das Skelett für das Buch, das mit Recht als Haupttitel die Bezeichnung: „Das Recht des Lebensversicherungsvertrages“ führt und sich nur im Untertitel als Kommentar zu den Allgemeinen Bedingungen bezeichnet. Die Verf. haben das ungeheure Material, das für das Recht der Lebensversicherung vorliegt, bei der formellen Förmierung der einzelnen Bedingungen vollständig bearbeitet. Selbst an sich ferner liegende Gebiete, wie die Stellung der Ärzte im Recht der Lebensversicherung (vgl. Zusatz III zu § 1) und die verschiedenen Steuerarten sind mit berücksichtigt worden. Der Benutzer wird kaum eine Frage finden, die nicht in dem Buche erörtert ist. Der formelle Anschluß der Darstellung an die Normativbedingungen, die bekanntlich nicht ohne gewisse Abänderungen bei den einzelnen Versicherungsgesellschaften und auch nicht bei allen gelten, bedingt natürlich eine Darstellung, die auch materiell diesen Bedingungen folgt. Der Benutzer wird daher im Einzelfalle prüfen müssen, ob nicht bei den ihm gerade vorliegenden AllgVersBed. einer Gesellschaft Abweichungen gegeben sind, die er beachten muß. Das ändert aber an der Darstellung allgemeiner und allgemeingeltender Grundsätze, wie sie auch in dem Artikel „Lebensversicherungsvertrag“ des Rezensenten in der dritten Auflage von Manes' Versicherungslexikon enthalten ist, nichts. Diese Grundsätze können durch die Normativbedingungen höchstens nach der einen oder anderen Seite eingeschränkt sein. Gerade die Normativbedingungen sollen ja nach dem Willen ihrer Verfasser und des RAuA, das sie nach eingehender Prüfung genehmigt hat, Richtlinien für die Gesellschaften darstellen, die den Interessen beider Vertragsparteien gerecht werden. Zum Lobe des Buches ist daher kaum noch etwas zu sagen, was seinen Inhalt betrifft. Technisch ist darauf hinzuweisen, daß jedem Paragraphen in der Art der großen Kommentare ein eingehendes Inhaltsverzeichnis vorausgeschickt ist, das das Durchfinden durch die oft zahllosen Anmerkungen (bei § 1 z. B. 106, bei § 8: 64, bei § 15: 82) wesentlich erleichtert. In Zusätzen zu den einschlägigen Bestimmungen sind Fragen, die nicht oder nicht unmittelbar in den Normativbedingungen geregelt sind, erörtert, z. B. bei § 15, der die Rechte dritter Personen, ein sehr wichtiges und unstrittenes Gebiet, behandelt, in sieben Zusätzen Fragen aus dem Vollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht; in einem Zusatz zu § 4 (Zahlungsverzug) findet sich eine sehr übersichtliche und erwünschte Zusammenfassung aller Arten der sogenannten Wiederherstellung der Versicherung, von denen die Wiederherstellung in weiterem Sinne, d. h. nach Ablauf der Fristen, im Gegensatz zu den früheren Normativbedingungen in der jetzigen

Fassung nicht erwähnt wird. Schließlich sei noch auf das sehr eingehende Inhaltsverzeichnis am Schlusse des Buches hingewiesen.

RGDr. Kersting, Berlin.

Heinz Ausmann: **Schuldverschreibungsgesetz nebst Durchführungsbestimmungen.** München 1933. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. IX, 243 S. Preis 6,50 RM.

Das Wertpapier ist in Deutschland ein Stiefkind der Gesetzgebung und der Verwaltung. Es fehlt an einem einheitlichen Wertpapierrecht und es fehlt an einer Einheitlichkeit der Zuständigkeit in der Behördenorganisation. Als Folge dieses Zustandes fehlt es auch an Literatur. Es ist daher dankbar zu begrüßen, wenn sich ein Kommentator einer Materie auf diesem Gebiet so fleißig annimmt, wie Ausmann sich des Schuldverschreibungsgesetzes angenommen hat, für das nur einige Kommentare zur alten Fassung vorhanden waren und einer (Duffow-Schmidler) zur Novelle von 1932, ohne Bemerkungen zu den älteren Teilen. Ausmann gibt die vorhandene Literatur vollständig wieder; seine wissenschaftlichen Ausführungen sind leicht lesbar. Besonders erfreulich ist, daß ihm eine weitgehende praktische Erfahrung zur Verfügung steht auf diesem ungewöhnlich verworrenen Rechtsgebiet. Dieses Gesetz „Schuldverschreibungsgesetz“ zu nennen, wie es in der Praxis allgemein geschieht, ist ja vollkommen irreführend. Es beschäftigt sich nur mit Ausschnitten aus dem Gebiet: nur mit bestimmten Schuldverschreibungen, und mit diesen nur zu einem Zeitpunkte, nach ihrer Entstehung, aber nicht mit ihrer Entstehung. Gerade die Abgrenzung gegenüber anderen Gebieten (z. B. Num. 19 ff. zu § 1) ist mit besonderem Geschick behandelt, wobei sich z. B. herausstellt, daß Roggenpfandbriefe und andere Sachwertanleihen nicht unter das Gesetz fallen, obwohl das sinngemäß unzweifelhaft der Fall sein sollte. Zur Abgrenzung gehört auch das Verhältnis zum Grundbuch- und Vertragsvertreter (§ 16). Und was die verwaltungsmäßige Seite der Sache angeht, so finden wir Zuständigkeiten des AG, der verschiedensten Aufsichtsbehörden der Länderverwaltungen, und dabei ist nicht zu vergessen, daß nach dem BVRG auch die dort niedergelegten Zuständigkeiten für die vorbereiteten Schuldverschreibungen gegeben sind. Der Verf. macht an mehreren Stellen (§. 47, 165, 197) Vorschläge für Ergänzungen des Gesetzes, die beachtlich sind. Aber der Eindruck, der beim Lesen seines Werkes am stärksten haften bleibt, ist der der Reformbedürftigkeit des gesamten Gebietes. Es sind zwar einige Gesichtspunkte aus den Neuerungen zum Aktienrecht auf das Schuldverschreibungsgesetz übertragen worden (§ 14 a). Aber es kommt für die Zukunft nicht so sehr darauf an, die Verhältnisse für die Zeit der Notlage des Schuldners zu ordnen, sondern die Schaffung von Schuldverschreibungen mit Schutzmaßnahmen, z. B. an Publizität, zu versehen und ein einheitliches übersichtliches Recht von der Entstehung bis zum Erlöschen der Schuldverschreibung zu schaffen. Denn in der Schuldverschreibung legt der Sparer sein Geld an oder legt die Sparkasse es für ihn an. — Es wäre erfreulich, wenn man von dem Verf. dieses ausgezeichneten Buches auch über die Zukunft, und nicht nur über veraltete Gesetze der Vergangenheit, noch mehr hören würde.

Al. Dr. Paul Leberkuehn, Berlin.

Rechtsfragen aus dem Eisenbahnwesen. Zwei Vorträge von Dr. E. Schlütter, MinR. im Reichsverkehrsministerium, und Dr. A. Hegler, o. Prof. an der Universität Tübingen. Verkehrswissenschaftliche Lehrmittelgesellschaft m. b. H. bei der Deutschen Reichsbahn 1933. Preis 2,75 RM.

Die Schrift enthält zwei Vorträge, die auf der von der Hauptverwaltung der Deutschen Reichsbahngesellschaft veranstalteten Studienkonferenz 1933 gehalten wurden. In dem einen Vortrag behandelt der MinR. im Reichsverkehrsministerium Dr. Schlütter „Zweifelsfragen in bezug auf Zuständigkeit und Zusammenfassung des Staatsgerichtshofs bei Streitigkeiten, die sich aus dem Eisenbahnstaatsvertrag ergeben“, in dem anderen erörtert der o. Prof. an der Universität Tübingen, Dr. A. Hegler, das Problem der „Sabotierung des Eisenbahnbetriebs vom strafrechtlichen Standpunkt aus“.

Wir wissen beiden Gelehrten Dank dafür, daß sie durch die Bearbeitung dieser schwierigen, bisher wenig geklärten Fragen die Kenntnis des Eisenbahnrechts vertieft und gezeigt haben, welche interessante Probleme das Eisenbahnrecht bietet, die eine eingehende und zusammenhängende wissenschaftliche Durchdringung durchaus verdienen.

Die Arbeit Schlütters ist nach Klarheit des Ausbaus, Schärfe des Ausdrucks und Tiefe der Gedankengänge ein wissenschaftliches Meisterwerk. Das allein schon macht sie lesenswert, selbst wenn die behandelte Frage und ihre Lösung durch die politischen und rechtlichen Neuerungen unserer Tage an Bedeutung verlieren sollte.

Schlütter kommt zu folgenden Ergebnissen: Der Staatsgerichtshof ist zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen dem Reich

und den Ländern aus dem Eisenbahnstaatsvertrag nur zuständig, wenn es sich um Verpflichtungen des Reichs handelt, die nicht von der Reichsbahngesellschaft übernommen sind. Der Staatsgerichtshof entscheidet die Streitigkeiten, die durch Rechtsstreitentscheidung zu erledigen sind — mit Ausnahme des besonders geregelten Falles der Fortführung begonnener Bauten (§ 17 Eisenbahnstaatsv.) —, in der richterlichen Befehung. In der politischen Befehung trifft er nur den Zwangsausgleich nach § 43 und die Rechtsstreitentscheidung nach § 17 Eisenbahnstaatsv.

Die Ausführungen Schlägters stehen im Widerspruch zur herrschenden Meinung. Schlägter hat jedoch die Richtigkeit seiner Ansicht überzeugend nachgewiesen. Ich trete ihr nach Begründung und Ergebnis bei.

Hegler zeigt in seiner Abhandlung am Beispiel des Eisenbahnbetriebs die Notwendigkeit von Strafbest. auf, welche die lebenswichtigen Betriebe gegen absichtliche Lahmlegung oder Hemmung „des Betriebs“ durch feindselige körperliche Angriffe auf Betriebsmaschinen oder durch sonstige betriebsfeindliche Handlungen oder Unterlassungen, die durch Betriebspersonal oder durch Einwirkung auf Betriebspersonal erfolgen, schützen. Hegler hat sich damit ein Verdienst um die Neugestaltung unseres Rechts erworben. Seine Forderung entspricht der Rechtsauffassung unserer Zeit. Sie muß jedoch auf den Schutz aller privaten und öffentlichen Betriebe sowie auf den Schutz der Maßnahmen der Reichsregierung, der Länderregierungen und sonstiger öffentlicher Verwaltungsbehörden ausgedehnt werden, was jedoch an anderer Stelle erörtert wird.

Reichsbij. Dr. Artur Müller, Ludwigshafen a. Rh.

Euse Schwarzenberger: Die Bedeutung der modernen Erziehungswissenschaft für das juristische Strafrecht.

(Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, herausgegeben von der Juristischen Fakultät, Heft 19.) Heidelberg 1933. Carl Winters Universitätsbuchhandlung. XII u. 111 S. Preis 5,50 RM.

Am Neubau des Strafrechts arbeitend, steht die deutsche Wissenschaft vor der Aufgabe, grundlegende Begriffe, deren Inhalt sich gewandelt hat, neu zu fassen. Sie muß herkömmliche Schlagworte und Thesen, deren Sinn ein anderer geworden ist, aus dem Geist dieser Sinnwandlung heraus neu deuten. Da ist es nötig zu wissen, daß diese allgemeine Sinnwandlung des deutschen Geisteslebens, die mit der Volksbewegung des Nationalsozialismus in den Raum des Öffentlichen und Politischen durchgebrochen ist, im Bezirk rein geistiger Bemühungen schon länger zum Ausdruck kam. Ich nenne die Namen Stefan George auf künstlerischem, Martin Heidegger auf philosophischem, Carl Schmitt auf rechtstheoretischem Felde, um zu verdeutlichen, was gemeint ist. Es handelt sich dabei um echt gewachsene wesenstümliche Beziehungen zwischen dem geistigen und politischen Leben der Zeit. Sie bünnen uns richtiger und wichtiger, als voreilige, gekünstelte und widerspruchsvolle äußerliche Gleichhaltungen. J. W. ist noch lange kein Strafrecht im Geiste Adolf Hitlers geschaffen, wenn man unter diesem Titel Vesehrüchte aus dem Kampfbuch des Führers zusammenstellt, mit geistreichem Eigenkommentar versteht und auf den Umschlag eines solchen „Personalausweises“ das Symbol des Hakenkreuzes drucken läßt, wie es kürzlich zu beobachten war. Ja, ich möchte meinen: durch solche Unzulänglichkeiten werden eher Steine des Anstoßes auf den schmalen und erst mühsam zu erkämpften Weg gewälzt, der uns zu einem nationalsozialistischen Strafrecht der Zukunft, das diesen Namen wirklich verdient, führen soll.

Derartigen, keineswegs vereinzeltten Erscheinungen einer geistig und politisch gleich legitimationslos, im innersten Grunde (bei allem subjektiv guten Willen!) objektiv unechten Haltung gegenüber beruht es wohlthuend, eine so kluge und saubere Forschungsarbeit, wie die Euse Schwarzenbergers, anzeigen zu dürfen. Auch sie gibt der Rechtsidee des Nationalsozialismus in einem weiteren Sinne — und wo sie es tut: echten — Ausdruck, vermeidet aber jede terminologische oder sachliche Anleihe bei dem in engeren Sinne politischen Schrifttum. Gewiß hätte man eine noch engere und direktere Beziehung der vorgetragenen Gedanken zu den konkreten Fragen der gegenwärtigen Strafrechtsreform begrüßt. Die Arbeit ist aber offenbar schon i. J. 1932 abgeschlossen, denn vom Schrifttum zur Strafrechtsreform seit dem März 1933 ist nichts mehr verarbeitet worden. So erscheint der eine und andere Gedanke heute schon überaltert und die starke Beeinflussung des Buches durch Artenstimmung ein wenig „vornärzlich“. Auch läßt sich in manchen Teilen eine gewisse abstrakte Blässe, insbes. die für Anfängerarbeiten typische Überbewertung des Methodologischen, nicht leugnen. Trotzdem stellt die Schrift in ihrer gleichmäßigen Durchformung, vertieften Erfassung viel behandelter Probleme und mit ihrer klaren, sachlichen Sprache eine sehr beachtliche, eine erfreuliche Leistung dar.

Euse Schwarzenberger hält den alten Schulensreit zwischen Erziehungsstrafe und Vergeltungsstrafe für gegenstandslos. Erstens, weil das traditionelle Verständnis dieser beiden Strafbest. an

die geistigen Grundlagen des 19. Jahrhunderts gebunden war. Zweitens, weil der kriminalpolitische Streit dieser Schulen weder unvermeidlich noch auch für unsere Gegenwart irgendwie wichtig ist. Versteht diese Ansicht mit der gesamten jüngeren Kriminalitätengeneration Deutschlands. Es dürfte wohl von niemand mehr ernstlich bestritten werden, daß die vom naturalistischen Positivismus v. Liszt's beeinflusste, „moderne“ Schule und die vom historischen Positivismus Bindings beeinflusste, „klassische“ Schule von der normativen Strafrechtslehre der Gegenwart überwunden sind. Auch steht heute fest, wenn es auch noch nicht jeder weiß, daß die aus der „modernen“ Schule von der „Internationalen Kriminalistischen Vereinigung“ entwickelte „sozialliberale Reformideologie“ ebenso wie die aus der „klassischen“ Schule von der „Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft“ entwickelte reaktionäre Kriminalpolitik durch die sozialautoritäre Rechtsidee des nationalsozialistischen Staates endgültig abgelöst ist.

Von dieser neuen Wafst aus zeigt die vorliegende Schrift im 1. Kapitel recht hübsch, wie falsch es wäre, erzieherische und staatliche Strafe, die wesenstheoretisch verschieden sind, einander gleichzusetzen und weiter, wie stark die Vorstellungen von einem Erziehungsstrafrecht (insbes. Erziehungsstrafvollzug!) unter der Herrschaft naturalistisch-liberalistischer und individualistisch-positivistischer Gedankengänge der Erziehungswissenschaft gestanden haben. Die Pädagogik, so wird im 2. und 3. Kapitel ausgeführt, ist aber schon längst über diese Abhängigkeit hinaus zu einer ähnlichen geisteswissenschaftlich-normativen Methode fortgeschritten, wie sie in der jüngeren deutschen Strafrechtsdogmatik sich durchgesetzt hat.

Dieser Methode bedient sich nun die Verf. in eigener Gestaltung. Sie verbindet die südwestdeutsch-neukantische Kritik des Positivismus und Naturalismus mit der phänomenologischen Wertlehre Schellers und Hartmanns und gelangt so zu einer Phänomenologie mit psychologischen und ethischen Einschlag. Mittels ihrer wird vom Verf. versucht, den Sinn der Strafnorm zu erfassen. Er ist erfüllt, wenn ihr besonderer Rechtsgüterwert „in der gegebenen Wirklichkeitslage fundamental für die Sittlichkeit ist“ (62). Adressat dieser wertvollsten Strafnormen ist der Rechtsgenosse, der als Person und nicht als Individuum erfaßt wird. Von hier aus entwirft Schwarzenberger eine Typologie der Täter in drei Gruppen: Zufalls- (Gelegenheits- und Affekt-) Täter, haltlose Gewohnheitstäter und „Täter aus verkehrtem Machtstreben“ (Überzeugungstäter). Dabei vermißt ich eine Sondercharakteristik des kriminalpolitisch so wichtigen und strukturell eigenartigen Verurteilter. Es folgt eine Untersuchung des Wesens der Strafaandrohung. Hier erkennt die Verf. richtig die individualistische Unzulänglichkeit der Feuerbachschen Theorie des psychologischen Zwanges, zutreffend wird das ethische Phänomen des Gewissens und nicht die psychische Furcht vor Strafe als Anknüpfung der Normwirkung gekennzeichnet. Mit den abschließenden Ausführungen über den Strafvollzug kommt Schwarzenberger zum Kernpunkt ihres Themas. Sie zeigt, daß „die Erziehungsstrafe als eine auf den Einzel Täter gerichtete Zweckstrafe, vom Verbrecher her gesehen, nur begrenzt möglich ist und von der Bevölkerung her gesehen, nur so weit, als dies der allgemeinen Einsicht und einem differenzierten Vergeltungsbedürfnis entspricht“ (109).

Zu dem Ergebnis lehnt Schwarzenberger mit Recht die Erziehungsstrafe im herkömmlichen Sinne einer bloßen „individuellen Beeinflussung“ für das kommende Strafrecht ab. Sie verweist aber auch eine Vergeltungsstraftheorie, die, ohne das Phänomen des Vergeltungsbedürfnisses in seiner Bedeutung als Ausdruck gesamtgeistigen Volkslebens erfaßt zu haben, mit dem formalen Idealismus reaktionärer Überlieferung arbeitet. Vielmehr verschwinde diese peinliche Alternative, wenn Vergeltung und Erziehung richtig verstanden würden. Vergeltung nämlich sei immanenter Sinn jeder Strafe überhaupt, Erziehung aber Wertverwirklichung und Wertentfaltung im Menschen, nicht bloße Zweckhandlung. Dann bleibe kein Widerspruch im Wesen der Strafe, wenn sie als Erziehung und Vergeltung zugleich begriffen werde.

Dieser letzte, im Anschluß an die pädagogischen Arbeiten von Fricke vertretene Gedanke der Erziehung als Wertgestaltung gibt den Ausblick auf ein zukünftiges nationalsozialistisches Erziehungsstrafrecht. Von ihm lassen die Ausführungen Schwarzenbergers zwar erst die Möglichkeit ahnen. Es zu verwirklichen, wird zu den reichen Aufgaben der nächsten Zukunft gehören.

Prof. Dr. Erik Wolf, Freiburg i. Br.

Dr. Wolfgang Metzgenberg, Min. im Reichsjustizministerium: Deutsches Auslieferungsgesetz. Nachtrag zu dem Gesetz zur Änderung des deutschen Auslieferungsgesetzes vom 12. Sept. 1933. Mannheim 1933. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. Seite 569—668. Preis 2,50 RM.

Der Hauptkommentar ist in der Besprechung JW. 1931, 193 als ein unentbehrliches Hilfsmittel der Praxis bezeichnet worden. Der Nachtrag bringt das Werk auf den neuesten Stand und verdient vor allem deshalb Beachtung, weil auf dem hier fraglichen Rechtsgebiet neben das Werk des Gesetzgebers in ganz besonderem Maße die

Tätigkeit der Verwaltung und Rechtsprechung tritt, die der Verfasser auch in dem Nachtrag erschöpfend herangezogen und gewürdigt hat.
D. S.

Dr. Friedrich Doerr, Prof. an der Universität München, **DRG. a. D.: Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz** nebst ergänzenden Gesetzen nach dem Stande vom 1. Jan. 1934. 14. durchgesehene Auflage mit Erläuterungen. München und Berlin 1934. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis Leinenband 4,20 RM.
(Besprechung folgt.)

Mitteilungen der Kriminalbiologischen Gesellschaft. Herausgegeben vom Kriminologischen Institut der Universität Graz. Bd. IV. Tagung in Hamburg in der Zeit vom 7.—10. Juni 1933. Graz 1933. Ufr. Mosers Verlag. 280 S. 8°. Preis 15 RM.

Aus den durchweg recht interessanten Kriminalbiologischen Materialsammlungen, über die berichtet wird, verdient der Vortrag von Seelig über Anlage, Persönlichkeit und Umwelt bei jugendlichen Schwerverbrechern (S. 113/146) hervorgehoben zu werden. Bei der Erörterung dieses Problems, das man als das Grundproblem aller Kriminalpolitik bezeichnen darf, kommt Verf. auf Grund seiner Untersuchungen zu dem Ergebnis, daß es nicht richtig sei, die beiden kausalen Faktoren des Verbrechens, Anlage und Umwelt, einander gegenüberzustellen, daß man vielmehr zwei Probleme unterscheiden müsse: Das Auslösungsproblem und das Entwicklungsproblem. Das Auslösungsproblem befaßt sich mit dem Anteil der Tatzeitpersönlichkeit und der Umwelteinflüsse am Zustandekommen des Verbrechens, während das Entwicklungsproblem den Anteil von angeborener Anlage und Umwelteinflüssen am Zustandekommen der Tatzeitpersönlichkeit untersucht. Aus den Ergebnissen seiner Untersuchungen, auf die ich hier nicht näher eingehen kann, zieht Verf. folgende kriminalpolitische Lehre: „Wer sich mehr mit äußeren Erfolgen begnügt, wird auch durch Umwelteinflüsse eine ziffernmäßige Verbesserung der Kriminalitätskurve — wenigstens vorübergehend — erreichen. ... Kriminalität im Sinne des Entwicklungsproblems das Werden kriminogener Persönlichkeiten und somit die kriminogene Potenz der Masse selbst vermindern will, wenn die kriminalbiologische Qualität unserer kommenden Jugend und damit unseres Volkes am Herzen liegt, der gelangt zur Erkenntnis, daß der Kampf gegen die kriminogene Anlage das kriminalpolitische Gebot der Gegenwart ist“ (S. 131). Anlage entspricht durchaus den Grundgedanken nationalsozialistischer Kriminalpolitik. Ich verweise auf Nicolai, Die rassengeschichtliche Rechtslehre, 2. Aufl., S. 44 ff. und auf Flügge, Erbbiologisches Denken in Justiz und Verwaltung S. 14. Und wenn es auch durchaus richtig ist, daß unser kriminalbiologisches Wissen noch in den allerersten Anfängen steckt und daß, wie Keiter bei der Diskussion des Seelig'schen Vortrags S. 190 bemerkt hat, noch Generationen hingehen werden, bis Positives aus dem erwächst, was wir heute erarbeiten, so sind wir doch auf dem rechten Weg. Auch können wir schon heute, wenn wir gleich mit der gebotenen Vorsicht, beginnen, praktische Schlussfolgerungen aus kriminalbiologischen Erkenntnissen zu ziehen.

Das zeigen die Berichte und Diskussionen über den zweiten Beratungsgegenstand: Sicherung und Sterilisation, insbes. der für uns bedeutsame Bericht von Goll über die Sterilisierungspraxis in Dänemark und ihre Ergebnisse (S. 227/246). Unter Sterilisierung versteht man in Dänemark nicht nur die Sterilisierung im engeren Sinne (d. h. die Unfruchtbarmachung ohne Wegnahme der Keimdrüsen), sondern auch die Kastration, bei der die Keimdrüsen herausgenommen werden, also die Entmannung i. S. des Ges. gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24. Nov. 1933 (RdM. I, 995). Ich kann allen Staatsanwälten und Strafrichtern die Lektüre des Vortrags von Goll nur dringend empfehlen. Sie werden aus ihm entnehmen, daß bei vorsichtiger und sachgemäßer Anwendung die Entmannung ein ausgezeichnetes Mittel ist, um den Geschlechtstrieb gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher zum Erlöschen zu bringen und so künftigen Verbrechen so gut wie immer vorzubeugen.

LDDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Karl Hoff, ord. Universitätsprofessor, Hamburg: **Institutionen des deutschen Privatrechts.** Bd. 2: Familienrecht. Zugleich ein Beitrag zur deutsch-nordischen Familienrechtsangleichung. Stuttgart 1934. Ferdinand Enke. XV, 158 S. Preis 9,60 RM.

Als Beitrag zu der germanisch-deutschen Rechtsverneuerung will das Buch dienen. Es enthält eine reich belegte Darstellung des auf deutschrechtlichen Grundlage beruhenden Familienrechts. Nicht nur die

Rechtsordnungen der deutschen Vergangenheit finden Erwähnung, sondern auch die Normen der germanischen Nachbarvölker. Außer häufiger Anführung der bisherigen Forschungsergebnisse im Text dienen rund 20 Exzerpte aus den berücksichtigten Rechtsquellen als Anstoß zu eigener Durchdenkung der Probleme. Die Vorschläge des Verf. für unser Recht werden sicher nicht durchweg Billigung finden. Zum Teil stehen sie unter dem Einfluß überwundener Prinzipien (das Buch ist, wie Wortwort und einzelne Stellen des Textes ergeben, z. T. seit Jahren vollendet). Sehr beachtlich ist gewiß die befürwortete Änderung der Verwaltunggemeinschaft, die Verf. als gesetzliche Güterstand beibehalten will, aber nach dem Muster der nordischen Ehegesetze mit einer Gemeinschaft der Errungenschaft verbinden will (die Berücksichtigung der nordischen Rechtsvorschriften hätte m. E. auch im Gebiet der Schlüsselgewalt [S. 44] gelohnt). Das für das persönliche Eherecht befürwortete Gesamthandsprinzip mit der Anrufung des Gerichts als ultimum refugium (S. 68) wird sicher eher Anklang finden als die auf Erleichterung der Ehescheidung hinielenden Vorschläge auf S. 54, die allerdings der in den vergangenen Jahren herrschenden Stimmung entsprechen. Ein auf Pflege der Ehe als Grundzelle des öffentlichen Lebens bedachtes Volk kann sein Scheidungsrecht nicht lockern, so lange (nach einer Tabelle auf S. 61) in Hamburg alljährlich etwa jebe 10. (! Druckfehler?) bestehende Ehe durch Scheidung aufgelöst wird. Auch sonst verleißen statistische und medizinische Zitate, die oft unermittelt eingestreut sind (z. B. S. 67 über die physische und psychische Verschiedenheit von Mann und Frau), dem Buch einen eigenen Reiz. Auf S. 9 hätte neben der russischen faktischen Eheschließung auch die in die Gegenwart hineinragende Common-Law-Ehe der angloamerikanischen Rechte erwähnt werden können. Während der Verf. an manchen Stellen viel voraussetzt (auf S. 70 wird in 7 1/2 Zeilen der § 1373 BGB kritisiert, dessen Reform gefordert und ein Verwaltungs- und Zugerinnstgemeinschaft [vgl. aber S. 107] vereinigender Güterstand gefordert), ist die Darstellung an anderen Stellen unverhältnismäßig breit, wie im Recht der unehelichen Kinder und bei der Darstellung der Kontroversen um das Hamburger Recht.

Trotz solcher kleiner Beanstandungen ist das Buch als Einführung in die Geschichte des Familienrechts sowie als Berater für dessen Reform von beachtlichem Wert.
Ht.

Dr. Erwin Rud, Prof. a. d. Universität Basel: **Schweizerisches Staatsrecht.** Zürich 1933. Polygraphischer Verlag A. G. 175 S. Preis 8 RM.

Wenn auch das reichsdeutsche Verfassungsrecht, neue Wege beschreitend, sich mehr und mehr in seinen Grundlagen von der staatsrechtlichen Gestaltung des kleineren urdemokratischen Nachbarlandes entfernt, so hört damit das schweizerische Staatsrecht nicht etwa auf, von Interesse für uns zu sein. So wird auch hierzulande das Erscheinen eines sehr übersichtlichen Grundrisses dankbar begrüßt werden, der vor den Arbeiten von W. Burckhardt (Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl. 1931), Fleiner (Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1923), Schollenberger (Schweizerisches Bundesstaatsrecht der Schweiz, 2. Aufl. 1920), Lampert (Das schweizerische Bundesstaatsrecht, 1918), Blumer-Morel (Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrecht, 1877 ff.) den Vorzug der größeren Kürze, leichteren finanziellen Erwerblichkeit oder des neueren Datums des Erscheinens besitzt. Die Eigentümlichkeiten des schweizerischen Staatsrechts, das seinen formellen Niederschlag in der Verfassung v. 29. Mai 1874 erfahren hat, lassen eine Beschäftigung mit dieser Materie durchaus wertvoll erscheinen. Aber auch die von Rud herausgearbeiteten Entwicklungstendenzen des schweizerischen Staatsrechts: fortlaufende Stärkung der Bundesgewalt, Verwirklichung rechtsstaatlicher Grundsätze — „Rechtsstaat“ hier wohl im Sinne des Schubes des Individuums vor der Staatsgewalt verstanden — und die Linie vom Einzelnen zur Gemeinschaft sowie eine Anzahl bestimmter staatsrechtlicher Institutionen der Schweiz verdienen im Rahmen der Betrachtung der politischen Entwicklung, ja der gesamten Geisteslage in Europa um so mehr Beachtung, als die geicherte außenpolitische Lage der Schweiz von jeher einer allmählichen organischen Fortbildung staatsrechtlicher Institutionen besonders günstig war.

Der erste Teil des Werks enthält — für ein bundesstaatliches Staatsrecht selbstverständlich — Ausführungen über die Rechtsnatur von Eidgenossenschaft und Kantonen und ihr Verhältnis zueinander (S. 16—36), der zweite die Staatsgrundlagen der Eidgenossenschaft und der Kantone (S. 36—112) und der dritte Teil die Tätigkeit beider (S. 112—165). Aus den Darlegungen entnimmt man, daß die Schweiz eine bedingt-repräsentative, ministeriell (also nicht: parlamentarisch) regierte Kollegialdemokratie ist, erkennt die Bedeutung eines durch ein starkes National- und Heimatgefühl ausgezeichneten Volkes mit mehreren Sprachen als Träger der Staatsgewalt in Bund und Kantonen und lernt die Wichtigkeit der Freiheitsrechte, aber auch der öffentlichen Pflichten im Schweizer Staatsrecht kennen. Das Kapitel über die Organisation gibt einen ausgezeichneten Überblick über Aufbau und Funktionen der obersten Organe des Bundes (Bundesversammlung, Bundesrat, Bundesgericht) sowie über das Recht der Bundes-

und kantonalen Beamten. Aus dem dritten Teil dürften besonderes Interesse beanspruchen die Abschnitte über Gesetzgebung, Rechtspflege, Finanzverwaltung und Militärverwaltung.

Verf. bedient sich der positivistischen Methode. Von einer ausführlichen Auseinandersetzung mit abweichenden Meinungen aus dem Schrifttum sowie mit den aus der Krise des Staatsrechts sich ergebenden Problemen ist offenbar bewußt Abstand genommen. Dadurch wird der Übersichtlichkeit sehr gedient und jedem, der sich schnell einen Einblick in die Verfassungszustände der Schweiz verschaffen will, die Mühe erleichtert, um so mehr, als Verf. mit Klarheit und juristischer Schärfe seinen Standpunkt darzulegen versteht. Ein ausführliches Wortverzeichnis am Schluß erleichtert das Nachschlagen.

Wer sich ein Orientierungsbuch über das schweizerische Staatsrecht anschaffen will, dem kann die vorliegende wertvolle, ursprünglich wohl für den akademischen Unterricht bestimmte Arbeit warm empfohlen werden.
Prof. Dr. Hans Peters, Berlin.

Das neue deutsche Reichsrecht. Herausgegeben von **Hans Pfundtner**, Geh. RegR., Staatssekretär im Reichsministerium des Innern, **Dr. Reinhard Neubert**, RA., Präsident der Reichsrechtsanwaltschaftsammer, unter Mitwirkung von **Dr. F. A. Medicus**, ORegR. im Reichsministerium des Innern. 10. Lieferung. 67 Blatt Ergänzungen, hiervon 54 Blatt Gesetzestext und Erläuterungen. 11. Lieferung. 118 Blatt Ergänzungen. Hiervon 104 Blatt Gesetzestext und Erläuterungen. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 0,04 RM und Postgebühr.

Die wiederholt, zuletzt JWB. 1933, 2696, besprochene Blattsammlung wird durch die beiden Lieferungen 10 und 11 bis Mitte Dez. 1933 fortgeführt. Beide Lieferungen enthalten den Gesetzestext mit Erläuterungen zahlreicher Gesetze, von denen nachstehend die wichtigsten aufgezählt werden:

Erste Verordnung zur Durchführung des Reichskulturkammergesetzes v. 1. Nov. 1933 (erl. von RegR. Dr. Michel).

Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren v. 24. Nov. 1933 (erl. von MinR. Dr. Lehmann). Vgl. den Aufsatz Dr. Kelz; JWB. 1934, 129 ff.

Fünftes Gesetz zur Abänderung des Gesetzes über die Errichtung der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt v. 31. Okt. 1933 (erl. von MinR. Dr. W. Duasjowski).

Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Wirtschaftswerbung v. 27. Okt. 1933 (erl. von MinDir. Reichard).

Ergänzungen zum Gemeindeemfahndungsgesetz.

a) Grundsätze des RM. v. 7. Okt. 1933 und v. 24. Okt. 1933.

b) Gesetz v. 14. Nov. 1933.

c) 2. DurchfVd. v. 14. Nov. 1933 (erl. von ORegR. Herting).

Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 (Fabricius).

Tierschutzgesetz v. 24. Nov. 1933 (Giese).

Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt v. 23. Nov. 1933 (erl. von MinR. Dr. Brandis); vgl. hierzu die Aufsätze Dr. Brandis; JWB. 1933, 2862; 1934, 3 sowie Prof. Dr. Dölle; JWB. 1933, 2859; 1934, 140.

Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24. Nov. 1933 (erl. von MinR. Dr. Schäfer und RegR. Schachtel (vgl. hierzu Aufsatz Dr. Schachtel); JWB. 1933, 2794; Dr. Hellwig; JWB. 1934, 131 und Dr. Kauter; JWB. 1934, 85).

Gesetz über Preisnachlässe (Rabattgesetz) v. 25. Nov. 1933 (erl. von RegR. Dr. Michel).

Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 5. Dez. 1933 (erl. von MinR. Dr. Gütt und MinR. Richter).

Seit der Lieferung 10 wird eine zeitliche Übersicht über den Inhalt des RMBl. Teil I seit 24. März 1933 mit Hinweisung auf die Fundstellen in der Sammlung geliefert, die neben dem Stichwortverzeichnis das Auffinden eines Gesetzes erleichtert. □

Renzo Provinciali, L'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri. Padova 1933. Cedam. 207 S. Preis 22 Lire.

Die Schrift, in der der Verf. das Problem der Befreiung fremder Staaten von der inländischen Gerichtsbarkeit behandelt, zerfällt

in vier Hauptteile. Während der erste und zweite Teil der die Befreiung betreffenden Rechtsnorm in der Völkerrechtsordnung und ihrer Rechtsnatur und Quelle gewidmet ist, dient der dritte und vierte Teil dazu, die Einschränkungen, Ausnahmen und Abänderungen der Norm und ihre Existenz im italienischen Prozessrecht zu erörtern.

Im Gegensatz zu einer weitverbreiteten Meinung leugnet der Verf. einen völkerrechtlichen, die Immunität betreffenden Gewohnheitsrechtsatz, weist jedoch eine solche Rechtsnorm als Grund- oder konstitutionelles Prinzip des Völkerrechts nach. Diese Prinzipien sollen, wie der Verf. im Anschluß an Romano (dessen corso di diritto internazionale übrigens noch nach der 1. Auflage von 1926 zitiert wird — die 2. Auflage ist 1929, die 3. 1933 erschienen —) annimmt, die ursprüngliche und genetische Quelle des Völkerrechts sein. Ob sich diese Prinzipien mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, der dritten Rechtsquelle des Völkerrechts, decken oder in welchem Verhältnis beide zueinander stehen, wird nicht erwähnt. Mit Recht wird die die Immunität betreffende Völkerrechtsnorm von der entsprechenden internen Rechtsnorm, die allerdings völkerrechtlich geboten ist — sie ist im italienischen Recht vorhanden —, streng getrennt; der Staat, der in einem konkreten Fall sein Recht auf Freiheit von der inländischen Gerichtsbarkeit geltend macht, berufe sich auf den internen Rechtsatz. Der Inhalt dieser Rechtsnorm könne nur der sein, daß dem fremden Staat als einem subditus temporarius die Immunität für Handlungen im Bereiche des Privatrechts zustehe. Aber sind seine öffentlich-rechtlichen Handlungen wirklich irrelevant? Ist nicht gerade für diese Fälle die Völkerrechtsnorm und die ihr inhaltlich gleichlautende interne Rechtsnorm gegeben, weil, wenn sie nicht bestehen würde, der Staat kraft seines Hoheitsrechtes gegen den fremden Staat vorgehen dürfte, obgleich dieser fremde Staat selbst als Hoheitsperson aufgetreten ist? Nur die auf der im Völkerrecht vorhandenen Koordination der Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft beruhende Rechtsnorm verhindert, daß der geordnete Staat einem anderen unterworfen wird, obgleich die hoheitsrechtliche Maßnahme einen Eingriff in die Rechtssphäre des anderen Staates darstellt.

Die Schrift, in der u. a. auch die Fragen nach der Zulässigkeit der die unbeweglichen Güter in dem fremden Staat betr. Klagen, nach der Gewährung des Rechts der Rechtsnachfolge, nach der Zulässigkeit — die bejaht wird — der gegen den klagenden fremden Staat erhobenen Widerklagen und nach den Rechtsfolgen der mittels einer Agentur abgeschlossenen Verträge behandelt werden, verdient trotz der oben geäußerten Zweifel angesichts der eingehenden selbständigen und klaren Stellungnahme des Verf. und der Berücksichtigung nicht nur der ital., sondern auch der außereuropäischen umfangreichen Literatur Beachtung. Mißbilligt der Verf. doch auch die in der ital. Rpr. wiederholt zum Ausdruck gekommene Zweiteilung, daß die Befreiung von der inländischen Gerichtsbarkeit nur für öffentlich-rechtliche Handlungen, nicht aber für solche bestehe, die der Staat als Subjekt von Privatrechten vornehme. Vom Standpunkt des Verf. ist die Mißbilligung dieser Rpr. durchaus folgerichtig.

Dr. G. Hecker, Berlin.

Eingegangene Bücher.

RM. Dr. jur. Karl Doerner, Hilfsreferent im RM.: Die Strafprozessordnung in der ab 1. Jan. 1934 geltenden Fassung nebst Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen. Textausgabe mit Einleitung, Verweisungen und ausführlichem Sachregister, unter Berücksichtigung sämtlicher Novellierungen. Berlin u. Leipzig 1934. Walter de Gruyter & Co. Preis geb. 2,50 RM.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich i. d. Fassung der Strafgesetznovellen v. 26. Mai und 24. Nov. 1933 und mit den für die Praxis wichtigsten strafrechtlichen Nebengesetzen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister. 5. Aufl. Mannheim 1934. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. VIII, 212 S. Preis 1,80 RM.

Dr. jur. Heinrich Herzog: Die Verfassung der Deutschen Evangelischen-Christlichen Kirche Augsburgischer Bekenntnisses im Königreiche Jugoslawien. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, hrsg. von der Leipziger Juristenfakultät. Heft 81.) Leipzig 1933. Verlag Theodor Weicher. XII, 162 S.) Preis 7,50 RM.

Dr. Walter Taenber, PrivDoz. der Staatswissenschaften an der Universität Berlin: Geld und Kredit im Mittelalter. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. XIII, 360 S. Preis 32 RM.

Schnellkartei der Reichssteuergesetze. Teil I: Die gesamten Reichssteuergesetze. 25., 26. u. 27. Ersatz- und Ergänzungslieferung. Köln. Verlag Dr. Otto Schmidt.

Wie führe ich meine Steuerakten? (7. Sonderheft des „Einkommensteuerrechts“). Hrsg. von M. Dr. Fritz Koppe, Berlin. Umfang 44 Seiten Din A 4.) Berlin 1934. Industrieverlag Spnech & Linde. Preis kart. 1,20 RM.

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.

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

**** 1.** Gef. v. 9. Juni 1933 über die Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Ausland.

Ein im August 1927 abgeschlossener Vertrag über Lieferung zweier Dampfer nach Frankreich hatte eine tägliche Entschädigung wegen Überschreitung der auf März 1928 abgestellten Lieferfrist vorsehen. BG. hatte den Entschädigungsanspruch mit Zinsen zuerkannt. Die Rev. wurde zurückgewiesen, hinsichtlich der Zinsen mit folgender Begründung:

Eine Zahlung der Zinsen an die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden nach dem Gef. v. 9. Juni 1933 über die Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Ausland (RWB. I, 349) kommt nicht in Frage, da dieses Gesetz, soweit es über die Zahlung von Zinsen bestimmt, sich auf Vertragszinsen bezieht, um die es sich hier nicht handelt, und laufende Verpflichtungen gegenüber dem Ausland aus dem Waren- oder sonstigen Lieferungsverkehr nicht erfassen will. Dies ergibt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes (vgl. Pfundtner-Neubert, das neue Rechtsrecht III d 4 S. 15; Buschke, Die deutsche Devisenbewirtschaftung S. 107).

(U. v. 18. Nov. 1933; VII 139/33. — Hamburg.) [H.]

**** 2.** §§ 130, 147 BGB. Für die Frage, innerhalb welcher Frist der Eingang der Antwort erwartet werden darf, kommt es auch darauf an, ob der Schriftwechsel beschleunigt geführt worden ist oder nicht. Ist ein Schließfach eingerichtet, so gilt das Schriftstück in dem Zeitpunkt als zugegangen, in dem nach den Verkehrsgepflogenheiten eine Abholung zu erfolgen hatte, jedenfalls nicht später, als wenn keine solche Einrichtung bestehen würde.†)

Der Ehemann der Kl. war bei der Befl. zugunsten der Kl. für den Todesfall versichert, aber mit den Monatsraten rückständig geblieben. Auf ein Mahnschreiben hin hat er, die Versicherung in eine prämiensfreie umzuwandeln. Die Befl. lehnte dies ab mit Schreiben v. 5. März 1932, machte aber ihrerseits einen Gegenorschlag, wie der Versch. durch spätere Zahlungen aufrechterhalten bleiben könnte. Der Ehemann der Kl. holte die durch dieses Schreiben von ihm erforderte Zustimmung einer Firma, welcher ein Teil der Versch. abgetreten worden war, ein und unterzeich-

Zu 2. Das Interesse an der Entsch. beruht auf Untersuchung der Frage, welchen Einfluß die Einrichtung eines sog. Schließfaches bei der Post auf den Zugang einer an dessen Inhaber gerichteten Willenserklärung und auf seinen Zeitpunkt habe. Auszugehen ist davon, daß der Inhaber solche Einrichtung lediglich in seinem eigenen Interesse, zur Erhöhung seiner Bequemlichkeit herbeiführt. Daraus ergibt sich die zwingende rechtspolitische Folgerung, daß er die daraus gelegentlich sich ergebenden Verzögerungen seiner das Erkenntnis dar, daß der Zeitpunkt des Zuganges nicht später gelegt, überhaupt der Absender nicht schlechter gestellt werden darf, als er ohne die Einrichtung des Faches gestellt sein würde.

Damit nicht zu verwechseln ist die andere Frage, ob nicht mit dem Einlegen von Schriftstücken in das Fach ein Zugang bereits ohne weiteres gegeben sei. Ich möchte diese Frage bejahen, anscheinend im Gegensatz zu dem Erkenntnis, so daß es darauf, wann

nete die ihm mit dem Schreiben v. 5. März übersandte Erklärung unter dem 22. März 1932. Sie ist nach der Behauptung der Befl. erst am 29. März (dem dritten Osterfeiertag) in den Besitz der Befl. gelangt. Am 27. März 1932 (Osterfreitag) war der Ehemann der Kl. gestorben.

BG. und AG. wiesen die Klage auf Zahlung ab. AG. hob auf.

Nach Ausführungen dahin, daß entgegen der Annahme des BG. die Erklärung der Befl. v. 5. März 1932 ein sie bindendes Vertragsangebot enthalte, und es sich nur noch darum handeln könne, ob die hiernach als Annahme zu wertende Erklärung des Versch. rechtzeitig zugegangen ist, heißt es:

Das BG. verneint das nicht aus den Rechtsgründen des § 130 BGB., § 39 S. 2 BGB., sondern in Anwendung der §§ 147 Abs. 2, 150 BGB. Es will dem Versch. dem, wovon es ausgeht, am 8. März das Schreiben der Befl. v. 5. März 1932 zugegangen sei, einen Vorwurf daraus machen, daß er nicht spätestens innerhalb 8—10 Tagen geantwortet habe. Die Befl. habe nur innerhalb dieser Frist unter regelmäßigen Umständen eine Antwort auf ihr Angebot erwarten können, nach Ablauf von fast 3 Wochen aber nicht mehr.

Auch hier kann dem VerK. nicht gefolgt werden. Das BG. hat die Bestimmung des § 147 Abs. 2 BGB. unzutreffend ausgelegt. Zu den regelmäßigen Umständen, unter denen „der Antragende“ zu einem bestimmten Zeitpunkt den Eingang der Antwort erwarten „darf“, gehören auch solche die Antwort verzögernde Umstände, die dem Anbietenden bekannt sind (Urt. des erf. Sen. v. 22. Nov. 1927, [VII] VI 402/27). Hier von muß bei der dem Antragsgegner zu bewilligenden angemessenen Überlegungsfrist ausgegangen werden; die durch notwendige Verhandlungen mit der Teilabtretungsempfängerin, welche Verhandlungen die Befl. selbst in ihrem Schreiben gefordert hatte, zu erwartende Verzögerung mußte berücksichtigt werden, und zwar kam es dabei auf etwaiges Verschulden des Antragsgegners — (verzögerliche Behandlung) — in keiner Weise an. Da es sich weiter immer um die Angemessenheit der Frist handelt, innerhalb deren „der Antragende“ unter regelmäßigen Umständen den Eingang der Antwort erwarten „darf“, so müssen auch die sonst von den Parteien dieses Versch. insbes. von der Befl. selbst bei ihrem Schriftwechsel in dieser Sache eingehaltenen Fristen in Berücksichtigung gezogen werden. Die Befl. hatte ihrerseits das Schreiben des Versch. v. 20. Febr. 1932 erst unter dem 5. März beantwortet. Sie konnte an einer besonderen Beschleunigung der Annahme ihres Antrags kein Interesse haben; sie hatte denn auch selbst in ihrer Zuschrift v. 5. März 1932 dem Erblasser der Kl. deutlich zu erkennen gegeben, daß sie es mit der Annahme ihres Angebots nicht besonders eilig habe; denn sie hatte das Wort „als bald“ durchstrichen. Die Wirkung dieser Streichung auf den Versch. mußte sie in Rechnung stellen.

Das BG. ist hiernach bei Anwendung des § 147 Abs. 2

ohne die Einrichtung der Zugang stattgefunden haben würde, für die Zeit nach solchem Einlegen nicht mehr ankommt. Fraglich ist das nur, soweit dem Inhaber des Faches der Zutritt zu ihm nicht offenstand, was insbes. an Feiertagen und während der Nachtzeit stattzufinden pflegt. Hier war das Unterbleiben rechtzeitiger Kenntnisnahme nicht durch Verlegen im eigenen Geschäftsbereich des Fachinhabers begründet. Trotzdem würde ich selbst in solchen Fällen den Zugang des Schriftstückes als bereits erfolgt ansehen: denn es lag doch immerhin an der vom Fachinhaber herbeigeführten Einrichtung des Schließfaches, daß derlei Hindernisse eintreten; und soweit er ohne die Einrichtung eine Möglichkeit früherer Kenntnisnahme gehabt hätte, insbes. durch Briefzustellung auch an Feiertagen, wird er sich auf die zeitweilige Unzugänglichkeit des Faches nicht berufen können. Darauf scheint auch das Erkenntnis, allerdings in etwas gewandener Gedankenentwicklung, Gericht zu legen.

Gch. M. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

BB. von unzutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen. Bei richtiger Anwendung dieser Gesetzesstelle muß verneint werden, daß die Bekl. die Annahme ihres Angebots v. 5. März in den Tagen v. 27.—29. März nicht mehr hätte erwarten dürfen.

Trotzdem sonach die Erwägungen, aus denen das BG. zur Zurückweisung der Ver. der Kl. gelangt ist, der rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten, müßte die Rev. zurückgewiesen werden, wenn jetzt schon feststünde, daß der Bekl. die Annahmeerklärung auf ihr Angebot noch nicht zugegangen war, als der Verfall eintrat. Denn dann war ein Stundungsvertrag, wie er etwa mit der Annahme diese Angebots zustande gekommen wäre, noch nicht zustande gekommen, als der Ehemann der Kl. am 27. März 1932 verstarb; es lag dann in diesem Zeitpunkt noch Verzug des Vernehmers hinsichtlich der Zahlung der Prämie vor, nachdem ja die dem Vernehmer bestimmte Zahlungsfrist (§ 39 S. 1 BGB.) bereits abgelaufen war.

Es ist also zu prüfen, ob schon aus den bisherigen Feststellungen entnommen werden kann, daß die Annahmeerklärung des Vernehmers der Bekl. nicht zugegangen, der Verzug also nicht beseitigt war, als der Verfall eintrat, d. h. als der Vernehmer starb.

Die Kl. hat in dieser Richtung nur behauptet, der am 26. März (Dienstagabend) vormittags gegen 11 Uhr in G. in einen Postbriefkasten gesteckte Brief, der die Annahmeerklärung enthalten habe, müsse am 27. März morgens in G. in das Schließfach der Bekl. gelangt sein. Im Laufe des 27. März aber (die Tageszeit wird nicht angegeben) sei ihr Ehemann, der Vernehmer, gestorben.

Die Bekl. hatte bezüglich der Einrichtung des Schließfaches, die sie getroffen habe, ausgeführt (Bl. 34): Die laufende Post werde in das Schließfach gelegt. Die an Sonntag und Feiertagen in ihr Postschließfach niedergelegte Post, im besonderen die etwa am 27. März (Dienstag) dort niedergelegte Erklärung des Vernehmers, sei erst am folgenden Werktag geöffnet und gesichtet worden; das sei auch nicht anders möglich.

Auch hierüber hat das BG. — von seiner Rechtsauffassung aus mit Recht — Feststellungen zu treffen keinen Anlaß genommen.

In der Rspr. des RG. wird angenommen, daß eine in Abwesenheit des Empfängers abgegebene Erklärung dem Empfänger dann zugegangen ist, wenn der Empfänger unter gewöhnlichen Verhältnissen Kenntnis von dem Inhalte der Erklärung sich verschaffen konnte und nach den Gepflogenheiten des Verkehrs von ihm zu erwarten ist, daß er sich diese tatsächlich verschafft (RG. 99, 22/23 und LZ. 1925, 470; vgl. auch DLG. 20, 58). Im Geschäftsverkehr werde man von vornherein davon ausgehen müssen, daß die zum Einwerfen von Briefen und sonstigen Mitteilungen bestimmten Kästen nur zu bestimmten Zeiten geleert würden (RG. 99, 23; ferner WarnRspr. 1921, Nr. 131 und Gruch. 54, 1127).

Die Abgabe und Annahme von Willenserklärungen im Handelsverkehr ist nicht regelmäßig auf die gewöhnliche Geschäftszeit beschränkt (anders für Leistungen nach § 358 BGB.). Nur wenn das die Willenserklärung enthaltende Schriftstück unter solchen, dem Geschäftsverkehr widersprechenden Umständen in die Verfügungsgewalt des Erklärungsempfängers gelangt ist, daß angenommen werden muß, er habe nicht alsbald Gelegenheit zur Kenntnisaufnahme von der Erklärung gehabt, kann die Erklärung nicht als vor Eintritt jener Gelegenheit zugegangen gelten (RG. Art. v. 9. März 1918, I 278/17). Im Handelsverkehr ist die Abgabe und Annahme schriftlicher Erklärungen nicht auf Werktage beschränkt, auch nicht auf die gewöhnliche Geschäftszeit (vgl. Staub-Godow, Anh. zu § 361 BGB. 5a u. 6); das kann je nach den Umständen auf die Feststellung von Einfluß sein, wann die Erklärung zugegangen ist; denn für diese Frage ist von Bedeutung, zu welcher Zeit nach dem Angeführten mit dem Zugehen von Erklärungen gerechnet werden muß. Auszuschalten ist dabei nicht bloß die Frage, wann der Erklärungsempfänger wirklich Kenntnis erlangt hat; es kommt auch nicht darauf an, ob er bei Anwendung größerer Sorgfalt früher hätte Kenntnis erlangen können. Vielmehr ist der ob-

jektive Maßstab gewöhnlicher Verhältnisse und der Gepflogenheiten des Verkehrs, auf die Art des Empfängers bezogen, anzuwenden, soweit diese Art dem Absender bekannt sein mußte.

Die Anordnung nun, die hier die Bekl. getroffen hatte, wonach die für sie ankommende Post in ein Schließfach bei der Post für sie gelegt wurde, wo sie zur Abholung durch die Bekl. selbst bereit lag, ändert an diesen Grundsätzen nichts. Keinesfalls kann dadurch der Absender schlechter gestellt werden, als wenn diese Einrichtung nicht bestanden hätte.

Hierzu ist darauf abzustellen, ob die Bekl., wenn der Brief des Vernehmers noch rechtzeitig vor Eintritt des Verfalles in ihr Schließfach gelangt war, ihn auch so in ihre Verfügungsgewalt bekommen hatte, daß es an ihr lag, davon Kenntnis zu nehmen oder nicht (RG. v. 23. 1925, 470; Svergel, Bem. 1 zu § 130 BGB.; Planck a. a. O., Bem. 1b zu § 130; RGRKomm. a. a. O.), genauer, ob diese an sich zweifellos zu bejahende Möglichkeit durch die Rücksicht auf die Verkehrssitte eine Einschränkung erfahren mußte, dahin, daß sie als nicht gegeben anzusehen ist, solange nach ihrer mit den Anschauungen des Verkehrs übereinstimmenden Organisation des Geschäftsbetriebs eine solche Abholung nicht erwartet werden konnte.

Wenn also die Geschäfts-Organisation der Bekl., wonach sie die während zweier Feiertage (vielleicht auch schon die am Dienstagabend Nachmittag) für sie eingegangene Post tatsächlich erst am nächstfolgenden Werktag in Empfang nimmt, den Verkehrsgepflogenheiten entspricht, und zwar in Maße, daß der die Erklärung Abgebende damit rechnen muß (vgl. Ur. des RG. v. 9. März 1918, I 278/17; WarnRspr. 1921 Nr. 131; RG. 99, 22/23; LZ. 1925, 470), dann ist die Erklärung nicht mehr am Dienstag zugegangen, sondern erst nach Eintritt des Verfalles, und dann hat bei Eintritt des Verfalles der Verzug noch fortgedauert. Dabei kann auch zu berücksichtigen sein, ob eine Postzustellung in G. am Dienstag früh stattfand; denn es könnte für die Frage, ob die von der Bekl. getroffenen Anordnungen mit den Gepflogenheiten des Verkehrs in dem erörterten Sinne übereinstimmen, von Belang sein, ob, wenn diese Anordnungen nicht bestanden hätten, der Brief am Dienstag früh der Bekl. durch Zustellung in ihren Geschäftsräumen zugegangen wäre. Dazu könnte die Übergabe an einen zur Empfangnahme beauftragten Gehilfen genügt haben, auch wenn eine geschäftsmäßige Behandlung nicht stattgefunden hätte. Wie bereits erwähnt, darf hier nicht etwa die Frage nach Verschulden aufgeworfen werden, vielmehr handelt es sich lediglich um die Feststellung, wann nach den objektiven Verkehrsgepflogenheiten, mit denen der Absender ja zu rechnen hatte, der Bekl. die Möglichkeit der Kenntnisaufnahme von dem Schriftstückinhalt eröffnet war.

Das BG. hat sich mit diesen Fragen nicht befaßt. Es geht nicht an, die zu ihrer Beantwortung noch erforderlichen bisher fehlenden Feststellungen in der Rev. Inst. zu treffen. Nach dieser Richtung hin muß vielmehr das BG. die Sache erst prüfen und aufklären. Denn es ist immerhin denkbar, daß eine von der Bekl. getroffene innere Einrichtung, die ihr eine Möglichkeit der Kenntnisaufnahme erst am 3. Osterfeiertag eröffnete, mit Rücksicht auf die Art ihres Geschäftes nicht schlechthin als verkehrsmäßig in dem Sinne angesehen werden kann, daß der Erklärende damit zu rechnen hat. Das BG. wird also unter Berücksichtigung der hervorgehobenen rechtlichen Gesichtspunkte festzustellen haben, ob die Kl. — gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Grundsätze über den Beweis nach dem ersten Anschein — den Nachweis erbringen kann, daß der Bekl. die Annahmeerklärung des Vernehmers zugegangen ist, bevor dieser verstorben ist; es wird hierfür auf den genannten Zeitpunkt der beiden Ereignisse ankommen.

(U. v. 10. Nov. 1933; VII 192/33. — Berlin.) [H.]

****3.** § 138 BGB. Deu. v. 23. Mai 1932. Ein Vater hat gegenüber seinen unversorgten Kindern aus geschiedener Ehe verstärkte Pflichten, die die Überschreibung des Bezugsrechts einer Lebensversicherung auf die an der Scheidung mitschuldige zweite Frau als sittenwidrig erscheinen lassen können. Die Genehmigung der

Devisenbewirtschaftungsstelle ist nicht erforderlich bei einer Klage auf Einwilligung in die Auszahlung einer Versicherungssumme an im Ausland wohnende Kläger.

Der 1932 verstorbene L. war in erster Ehe verheiratet gewesen mit Frau B. Aus dieser Ehe sind fünf Kinder, nämlich die M., hervorgegangen. Diese Ehe war am 27. Juli 1927 geschieden worden. In zweiter Ehe war L. mit der Bekl. verheiratet gewesen. Ihre erste Ehe mit S. war am 1. Juni 1927 geschieden worden, worauf sie am 20. März 1928 L. heiratete.

L. hatte schon vor dem Währungsverfall sein Leben versichert gehabt. Am 28. März 1924 beantragte er die Umwandlung dieser Versicherung in eine Goldmarkversicherung über 100 000 G.M., wobei er gleichzeitig für den Fall seines Todes „seine Ehefrau bzw. Kinder“ als Bezugsberechtigte bezeichnete. Die Versicherungsgesellschaft genehmigte den Antrag. Durch Erklärung v. 2. Juli 1926 bezeichnete L. der Versicherungsgesellschaft die Bekl., damals noch verheiratete S., als allein bezugsberechtigt hinsichtlich der Hälfte der Versicherungssumme. Am 11. Dez. 1926 bestimmte er sie auch hinsichtlich der zweiten Hälfte der Versicherung als allein bezugsberechtigt. Nach Abschluß der Ehe mit der Bekl. bestimmte er sie durch Erklärung gegenüber der Versicherungsgesellschaft v. 7. April 1928 nochmals als Alleinbezugsberechtigte hinsichtlich der ganzen Versicherungssumme und schloß am 24. Mai 1928 zu ihren Gunsten noch eine weitere Versicherung über 50 000 R.M. ab. Am 15. Juni 1928 wurde über die alte Versicherung über 100 000 G.M., die in zwei Teile zerlegt worden war, eine neue Police ausgestellt unter der Nr. 405 011. Am 30. Dez. 1931 traf L. dann nochmals die Bestimmung, daß für alle Versicherungen die Bekl. die Alleinbezugsberechtigte sei.

Nach dem Tode des L. nahmen die M., die die Erbschaft ausgeschlagen haben, die Versicherung sowohl kraft eigenen Rechts, wie auch kraft Abtretung seitens ihrer Mutter in Anspruch.

RG. und BG. wiesen die M. ab. RG. hob auf.

1. Der VerN. nimmt an, die Benennung der Bekl. als Bezugsberechtigten in Ansehung des Anspruchs auf die streitige Lebensversicherungssumme verstoße gegen die guten Sitten und sei deshalb nach § 138 BGB. nichtig, soweit die ihr zugrunde liegenden Verfügungen vor Eingehung der Ehe des L. mit der Bekl. vorgenommen seien. Es sei bewiesen, daß L. damals mit der Bekl. ein Liebesverhältnis unterhalten habe, das mit seiner noch bestehenden Ehe mit der Mutter der M. nicht vereinbar gewesen sei, und daß er die Bekl. als Bezugsberechtigte benannt habe als Dank und Belohnung für dieses Liebesverhältnis, und um sie auch weiterhin an sich zu ketten zwecks Fortsetzung des unsittlichen Liebesverhältnisses.

Diese Ausführungen des VerN. lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Best. eines Bezugsberechtigten bei einem Lebensversicherungsvertrage ist die Ausübung eines Gestaltungsrechts, in dieser Hinsicht vergleichbar der Erbeinsetzung. Die Frage nach ihrer Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten ist daher wie bei einem einseitigen Rechtsgeschäft zu behandeln, so daß es auf die Kenntnis des Versicherungsgesellschaft nicht ankommen kann und der von dem Verfügenden verfolgte unsittliche Zweck zur Herbeiführung der Nichtigkeit der Verfügung ausreichend ist.

Dagegen verneint der VerN. den sittenwidrigen Charakter der Verfügungen, durch die L. nach Scheidung seiner Ehe mit der Mutter der M. und nach Eingehung der Ehe mit der Bekl. diese als Bezugsberechtigte bestimmt habe. Nimmere sei er ihr gegenüber unterhaltspflichtig gewesen und habe seine früheren unsittlichen Beziehungen zu ihr auf eine gesetzliche und sittliche Grundlage gestellt. Die Auffassung der M., er habe die früheren unsittlichen Beziehungen zu der Bekl. in der Ehe fortgesetzt, sei mit dem sittlichen Wesen der Ehe unvereinbar. Auch handele es sich bei der Benennung der Bekl. als Bezugsberechtigte im April/Juni 1928 und im Jahre 1931 um völlig selbständige Rechtshandlungen, die bezüglich ihrer Gültigkeit nur eine selbständige Beurteilung zuließen und nicht als Fortsetzung der vor der Eheschließung

vorgenommenen gleichlautenden Rechtshandlungen aufgefaßt werden könnten.

Diese Ausführungen des VerN. werden dem Standpunkt der M. nicht gerecht. Sie lassen ein Eingehen auf die besondere Sachlage vermiffen und suchen die Entsch. aus allgemeinen Gesichtspunkten zu gewinnen. Dabei bringen sie die ehemännliche Unterhaltspflicht mit der Zuwendung des Bezugsrechts in Verbindung, was die Rev. nicht mit Unrecht als rechtsirrig rügt, da die ehemännliche Unterhaltspflicht mit dem Tode des Mannes endet und aus ihr eine Verpflichtung zur Zuwendung der Bezugsberechtigung an die Bekl. nicht herzuleiten ist. Die Ausführungen über die Selbständigkeit der Benennung der Bekl. als Bezugsberechtigte im April/Juni 1928 und im Jahre 1931 gegenüber ihrer Benennung als Bezugsberechtigte vor Eingehung ihrer Ehe mit L. lassen nicht erkennen, weshalb die nach Eingehung dieser Ehe erfolgten Rechtshandlungen nur eine selbständige Beurteilung zulassen sollten, wie der VerN. annimmt. Von den Zwecken, die nach seinen Feststellungen den L. ursprünglich veranlaßt hätten, die Bekl. als Bezugsberechtigte zu benennen, mochte der, sie an sich zu ketten, weggefallen sein, nachdem sie seine Frau geworden war. Dagegen ist nicht ersichtlich, warum nicht der andere Zweck, die Bekl. für das eingegangene Liebesverhältnis zu belohnen und ihr dafür zu danken, hätte fortwirken können, und warum L. sich nicht entschlossen haben könnte, jene vorehelichen unsittlichen Verfügungen, an deren Gültigkeit er Zweifel haben mochte, zu wiederholen und sie zu bestätigen, um zu seinem einmal gegebenen Wort zu stehen, also wiederum als Dank und Belohnung für das voreheliche Liebesverhältnis, mochte dieses nunmehr freilich der Vergangenheit angehören.

Aber auch wenn die nicht erschöpfenden Darlegungen des VerN. in ihrem Zusammenhang mit dem, was er über die Unterhaltspflicht in der neuen Ehe sagt, dahin zu verstehen wären, daß L. die Bekl., als sie seine Frau geworden war, als Bezugsberechtigte bestimmt habe, um unabhängig von seinen vorehelichen Verfügungen, die er zu ihren Gunsten in Ansehung der Bezugsberechtigung getroffen hatte, seiner sittlichen Pflicht zu genügen, ihre Zukunft nach seinem Tode zu sichern, so möchten die Ausführungen des VerN. zutreffen, wenn sich in Ansehung des Anspruchs auf die Versicherungssumme lediglich die Bekl. und die geschiedene erste Ehefrau des L. gegenüberstehen würden. Es bestand, unbeschadet schuldrechtlicher Bindungen, auf die später einzugehen ist, keine sittliche Pflicht des L., die Lebensversicherung zugunsten seiner geschiedenen Ehefrau aufrechtzuerhalten und die ihr in dem Lebensversicherungsvertrage eingeräumte Bezugsberechtigung nicht zu widerrufen. Gegen die Annahme einer solchen sittlichen Pflicht spricht, daß die durch letztwillige Verfügung eines Ehemannes erfolgte Benennung einer Ehefrau als Bezugsberechtigte — § 332 BGB. — mit der Scheidung der Ehe der Regel nach sogar von selbst nach § 2077 BGB. unwirksam wird. L. hatte aber in dem Lebensversicherungsvertrage nicht nur seine erste Ehefrau, sondern von vornherein „seine Ehefrau bzw. Kinder“ als Bezugsberechtigte benannt, und der VerN. will diese Best. so auffassen, daß die Mutter der M. die letzteren ausgeschlossen hätte, weil sie ihren geschiedenen Ehemann überlebt habe. Der VerN. spricht sich nicht darüber aus, ob die Klausel nicht auch dahin zu verstehen ist, daß mit dem Wegfall der Mutter, sei es zufolge Scheidung, sei es zufolge Widerruf, die Kinder in die erste Stellung als Bezugsberechtigte einrücken sollten, was von den M. jedenfalls behauptet war.

Der VerN. hätte diese Prüfung vornehmen und weiter prüfen müssen, ob unter den gegebenen Umständen die Benennung der Bekl. als alleinige Bezugsberechtigte der ganzen Versicherungssumme, wenn auch nicht im ganzen Umfange, so doch jedenfalls insoweit gegen die guten Sitten verstieß und somit nach § 138 BGB. nichtig war, als sie unter billiger Berücksichtigung der gesamten Umstände das Maß der Fürsorge für die Bekl. zum Nachteil der unversorgten Kinder aus erster Ehe, die völlig leer ausgingen, in ungebührlicher und anstößiger Weise überschritt. Dabei hätte der VerN. berücksichtigt müssen, daß nach dem unstreitigen Sachverhalt L. zugunsten der Bekl. im Jahre 1928 eine neue Lebensversiche-

zung über 50 000 *R.M.* abgeschlossen hatte, über deren weiteren Verbleib allerdings nichts festgestellt ist, und daß der Umstand, daß die Kl. möglicherweise von ihrer Mutter Vermögen zu erwarten haben, jedenfalls nur unter ganz besonderen Umständen dazu führen könnte, der Bekl., über deren Alter und Erwerbsfähigkeit nichts festgestellt ist, die ganze Versicherungssumme von 78 995,70 *R.M.* zu belassen.

Der Anwendung des § 138 BGB. auf einen Sachverhalt wie den vorliegenden kann nicht entgegengehalten werden, daß sie mit der Testierfreiheit in Widerspruch stehe, und daß nach geltendem Recht die Kinder aus einer geschiedenen Ehe gegebenenfalls auf Pflichtteils- oder Pflichtteilsergänzungsansprüche beschränkt seien. Es trifft zu, daß die Kl. den § 138 BGB. nicht anzurufen vermöchten, wenn ihr Vater der Bekl. die alleinige Bezugsberechtigung zugewendet hätte und wenn die Bekl. der Scheidung der Ehe der Eltern der Kl. ferngestanden hätte. Es trifft aber nicht zu, daß gleiches gelten müsse, wenn die Bekl. die ZerstörerIn der Ehe der Eltern der Kl. gewesen ist. In diesem Falle hat der sittlich fehlende Vater gegenüber seinen unversorgten Kindern aus der geschiedenen Ehe nach deutschem Rechtsbewußtsein verstärkte Pflichten, die es grundsätzlich ausschließen, daß er seiner an der Scheidung der ersten Ehe mitschuldigen zweiten Ehefrau die den Kindern entzogene Bezugsberechtigung ganz zuwendet und sie hierdurch nach den Verhältnissen übermäßig bedenkt, während er die unversorgten Kinder erster Ehe völlig leer ausgehen läßt.

2. Auf die vorstehenden Erörterungen, ob in der Best. der Bekl. als einiger Bezugsberechtigten ein Verstoß gegen die guten Sitten zu finden ist, würde es freilich nicht ankommen, wenn die ursprüngliche Bezugsberechtigung der Mutter der Kl. unwiderruflich gewesen wäre oder wenn L. den Anspruch auf die Versicherungssumme an die Mutter der Kl. von vornherein abgetreten hätte. Die Kl. hatten behauptet und ihre Behauptung mit Beweis vertreten, ihr Vater habe keine eigenen Mittel gehabt, um während seiner Ehe mit ihrer Mutter die Prämien zu bezahlen; es sei vielmehr unter ihren Eltern ausdrücklich vereinbart worden, daß ihr Vater sein Leben zugunsten ihrer Mutter mit 100 000 *G.M.* versichere und die Prämien aus den Erträgen des Frauenvermögens bezahlen solle. Dies sei mehrfach im Familienkreise besprochen und von ihrem Vater ausdrücklich anerkannt worden. Der VerR. unterstellt diese Behauptungen als richtig. Er ist aber der Ansicht, daß darin kein Verzicht des L. auf das Recht, die Bezugsberechtigung ihrer Mutter zu widerrufen, zu finden sei, weil ein solcher Verzicht der Versicherungsgesellschaft gegenüber hätte erklärt werden müssen, und daß den behaupteten Vereinbarungen auch nicht entnommen werden könne, L. habe den Anspruch auf die Versicherungssumme an die Mutter der Kl. abgetreten. Weiter nimmt der VerR. an, die Behauptungen der Kl. über die angebl. Vereinbarungen ihrer Eltern seien zu allgemeiner Natur und zu farblos, als daß aus ihnen entnommen werden könnte, es sei zwischen den Eltern ein rechtlich bindender Vertrag zustande gekommen, und welchen Inhalt er habe.

Die Auffassung des VerR., der Ausschluß des Widerrufsrechts in Ansehung einer Bezugsberechtigung könne nur in dem Versicherungsvertrage oder durch Erklärung des Versicherungsnehmers gegenüber der Versicherungsgesellschaft erfolgen, wird von der Rev. zu Unrecht beanstandet. Denn das Recht des Bezugsberechtigten findet seinen Ursprung und seine Quelle in dem Versicherungsvertrage, um dessen Ausgestaltung es sich dabei handelt. Vereinbarungen zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Begünstigten über den Ausschluß des Widerrufsrechts können nur schuldrechtliche Bindungen zwischen beiden haben, sie können aber das Widerrufsrecht nicht mit dinglicher Wirkung beseitigen. Insofern ist die Rüge der Rev. nicht begründet. Dagegen wird der VerR. bei der erneuten Verhandlung Gelegenheit haben, seinen von der Rev. angegriffenen Standpunkt nachzuprüfen, die Behauptungen der Kl. seien zu allgemeiner Natur und zu farblos, um überhaupt eine rechtliche Nachprüfung zuzulassen. Der VerR. wird dabei auch berücksichtigen müssen, daß die Bekl. auch an eine bloß schuldrechtliche Vereinbarung zwischen L. und der Mutter der Kl., ersterer dürfe die Be-

zugsberechtigung der Mutter der Kl. nicht widerrufen, gebunden wäre, wenn sie die Erbin des L. ist und für dessen Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Außerdem wird der VerR. zu erwägen haben, ob die Vereinbarungen nicht auch für die Frage des Verstoßes gegen § 138 BGB. ins Gewicht fallen könnten, falls es darauf noch ankommen sollte.

3. Von Amts wegen war noch zu prüfen, ob nach der DevW. v. 23. Mai 1932 die Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle für die mit der Klage verlangte Leistung, Einwilligung der Bekl. in die Auszahlung der Versicherungssumme an die im Ausland wohnenden Kl., erforderlich ist. Das ist nicht der Fall, da unter den Parteien nur über eine Voraussetzung einer genehmigungspflichtigen Leistung, nämlich über die Einwilligung der Bekl. in eine Auslandszahlung, gestritten wird. Der Fall liegt insofern gleich dem in RG. 137, 112 entschiedenen Falle, in dem ebenfalls die Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle für nicht erforderlich erklärt ist.

(U. v. 14. Nov. 1933; VII 242/33. — Breslau.) [S.]

4. § 847 BGB. Es bedeutet einen gegenwärtigen Schaden, wenn ein dreijähriges Mädchen entstehende Narben im Gesicht durch Hundebiß erhält. Wenn auch das Vorliegen eines Verschuldens überhaupt, weil Voraussetzung jeden Schmerzensgeldanspruchs, nicht bei der Bemessung des Schmerzensgeldes herangezogen werden darf, so liegt doch in der Heranziehung eines „feineswegs geringen“ Verschuldens kein Rechtsirrtum. f)

Die am 23. April 1928 geborene Kl. wurde am 6. Juli 1931 vom Hund des Bekl. ins Gesicht gebissen.

BG. billigte ihr u. a. ein Schmerzensgeld von 5000 *R.M.* zu. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Die Rev. meint, Voraussetzung des auf Leistung gerichteten Ur. sei die absolut sichere Feststellung, daß der spätere Schaden wirklich entstehen werde. Eine vollständige Sicherheit sei in diesem Sinne aber im vorl. Fall mit Rücksicht auf die Art der Narben nicht gegeben. Es bestehe die Gefahr, daß der Schaden, den der Bekl. ausgleichen solle, später gar nicht eintrete. Es könne deshalb auch bezüglich des immateriellen Schadens nur die Form der Feststellungsklage in Betracht kommen. Die Rüge ist nicht begründet. Die Zurechnung einer billigen Entschädigung wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, setzt voraus, daß unter Berücksichtigung aller zur Zeit des Ur. des Tatrichters bekannten Umstände die Entstehung eines Schadens dieser Art derart als gegeben anzusehen ist, daß der Richter hinreichenden Anhalt für die ziffernmäßige Bemessung der billigen Entschädigung hat. Dabei hat der Richter nicht nur die zur Zeit des Erlasses des Ur. bereits feststehenden Umstände, sondern auch deren für die Zukunft zu erwartende Entwicklung zu beachten. Eine „absolut sichere“ Feststellung ist dabei ebensowenig zu verlangen, wie im Falle eines Vermögensschadens. Ein sicheres

Zu 4. Das Ur. ist in doppelter Richtung beachtenswert:

1. Das RevG. tritt m. E. mit Recht der Auffassung des BG. bei, daß bei einem nicht vermögensrechtlichen Schaden infolge einer durch Körperverletzung verursachten Entstellung eines dreijährigen Mädchens schon jetzt nicht nur die Verpflichtung zur Leistung einer billigen Entschädigung dem Grunde nach festgestellt, sondern Leistungsurteil über die Höhe der Entschädigung ergehen kann, wenn der Tatrichter auf Grund der ihm vorliegenden und der ihm nach allgemeiner menschlicher Erfahrung erkennbaren tatsächlichen Umstände in der Lage ist, für die ziffernmäßige Bemessung der billigen Entschädigung hinreichend Anhaltspunkte zu gewinnen.

Die Auseinandersetzung darüber, ob dieser Schaden als ein gegenwärtiger oder ein erst zukünftig entstehender aufzufassen ist, trifft nicht den Kern der Sache. Er ist ein gegenwärtiger und ein zukünftiger, der weder in seiner gegenwärtigen noch in seiner zukünftigen Auswirkung seiner Natur nach sich mit absoluter Sicherheit feststellen läßt. Gerade deshalb und weil es sich um einen nicht vermögensrechtlichen Schaden handelt, der nach Billigkeitsgrundsätzen durch Geld gutzumachen ist, muß es genügen, wenn für die Festsetzung dieses Geldbetrages im Zeitpunkt der Urteilsfindung hinreichend Anhaltspunkte gegeben sind, die es dem Richter ermöglichen zu sagen, was „billig“ ist.

2. Entgegen der früher vom 3. Sen. ausgesprochenen und in

Erkennen ist, wie in der Nspr. öfter ausgesprochen ist (RG. 95, 249¹) und dortige Nachweisungen), in vielen menschlichen Verhältnissen wegen der Grenzen, die der menschlichen Erkenntnis vielfach entzogen sind, nicht immer zu erzielen. Ein solcher Grad von Wahrscheinlichkeit kann dann genügen, um dem Richter die Überzeugung von der voraussichtlichen Entwicklung der Dinge zu verschaffen. Von diesen Grundsätzen aus sind die Erwägungen, auf die das BG. die Verpflichtung zur Zahlung des Schmerzensgeldes gründet, rechtlich nicht zu beanstanden. Es hat sich durch Augenfeinseinnahme ein Bild von dem Aussehen der durch den Hundebiß im Gesicht der Kl. verursachten Narben verschafft und darauf die Überzeugung begründet, daß im Laufe der Entwicklung der Kl. deren Lebensfreude und Lebensgenuß durch die Narben schon vom jugendlichen Alter an empfindlich beeinträchtigt werden wird. Das BG. führt insbes. aus, daß die Kl. infolge der Narben in der Wirkung ihrer persönlichen Erscheinung auf ihre Mitmenschen benachteiligt sein und daß eine seelische Bedrückung der Kl. auch als Folge der Minderung der Aussichten auf Verheiratung und auf Anstellung in gewissen Berufen eintreten wird. Die Grundlage für diesen nicht vermögensrechtlichen Schaden ist danach bereits gegeben, und es ist nicht ersichtlich, warum das BG. nicht in der Lage gewesen sein sollte, eine billige Entschädigung schon jetzt ermitteln zu können; es handelt sich nicht um einen erst künftig entstehenden Schaden.

Schließlich meint die Rev., daß das Maß des Verschuldens bei der Bemessung des Schmerzensgeldes nur im Falle eines besonders groben Verschuldens des Schadenersatzpflichtigen besonders berücksichtigt werden dürfe. Grundsätzlich fällt es in das Gebiet der tatsächlichen Feststellung, welche Bedeutung

der Tatsachrichter den einzelnen, für die Bemessung des Schmerzensgeldes in Betracht kommenden Umständen beimessen will. Im vorl. Falle hat das BG. ausgeführt, daß den Bekl. ein keineswegs geringes Verschulden an dem Unfall der Kl. treffe. Wenn es diesen Umstand bei der Bemessung des Schmerzensgeldes mitberücksichtigt hat, so ist ein Rechtsirrtum darin nicht enthalten. Auch das Ur. des erf. Sen.: RG. 136, 60²), auf das sich die Rev. beruft, betont die Notwendigkeit der Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles. Die Rev. verkennt die Tragweite jenes Ur., wenn sie meint, daß nur im Falle der Feststellung gerade eines „besonders groben“ Verschuldens dieses mitberücksichtigt werden dürfe. Nur dann, wenn das Verschulden des Schadenersatzpflichtigen überhaupt und nicht eine irgendwie besonders betonte Art des Verschuldens als mitbestimmend für die Höhe des Schmerzensgeldes berücksichtigt wäre, würde ein Rechtsverstoß in Betracht kommen, da ein Verschulden nach § 823 BGB. an sich die gesetzliche Voraussetzung jedes Schmerzensgeldanspruchs bildet.

(U. v. 12. Okt. 1933; VI 227/33. — Stuttgart.) [H.]

5. § 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. †)

(U. v. 26. März 1933; V 1/33. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1934, 90².

den Kommentaren fast allgemein vertretenen Meinung wird in dem vorliegenden Ur. der schon in der Entsch. v. 7. April 1932: JW. 1932, 2030 beschrittene Weg fortgesetzt und ausgesprochen, daß zur Beurteilung der Frage, welches Schmerzensgeld der Billigkeit entspricht, auch der Grad des Verschuldens des Ersatzpflichtigen ohne Rechtsirrtum herangezogen werden kann.

Der Entsch. ist auch in diesem Punkte beizupflichten, da sie dem Geiste der entsprechenden Gesetzesbestimmung und dem Begriffe „Billigkeit“ am meisten gerecht wird. Es ist nicht einzusehen, warum von der Norm, daß bei der Beurteilung der Frage der Billigkeit von der Norm, daß bei der Beurteilung der Frage der Billigkeit alle Umstände des Falles zu würdigen sind bez. des Grades des Verschuldens eine Ausnahme gemacht werden soll; es wäre im Gegenteil zu wünschen, daß gerade diesem Gesichtspunkt, und zwar soviel zuungunsten als zuzunutzen des Ersatzpflichtigen in Zukunft mehr Rechnung getragen würde.

JW. v. G. Krauß II, München.

¹) JW. 1919, 572. ²) JW. 1932, 2030.

Zu 5. Man wird der Entsch. im Ergebnis beipflichten können, ihre Begründung ist aber in einem wesentlichen Punkt angreifbar. 1. Wenn das BG. die Wirksamkeit der Vormerkung nicht davon abhängig macht, daß der Schuldgrund angegeben wird, so verdient diese Auffassung volle Zustimmung, weil es genügen muß, wenn der zu sichernde Anspruch als solcher hinreichend bestimmt ist. Dazu gehört aber normalerweise, vor allem beim Anspruch auf Auflösung eines bestimmten Grundstücks nicht gerade die Angabe des Schuldgrundes (vgl. im einzelnen zu dieser Frage u. a. Siber: IheringsZ. 75, 375 ff., besonders 392 ff. mit weiteren Hinweisen).

2. Mit Rücksicht auf diese Erkenntnis, die man unbedenklich als heute herrschende Lehre bezeichnen kann, kommt der Senat zur Verneinung der Schadenersatzpflicht. Der Kern der Begründung liegt in folgenden Sätzen: Zwar habe der Grundbuchrichter, der im Jahre 1922 entgegen der Nspr. des RG. ohne Hinweis auf den Schuldgrund zur Eintragung geschritten sei, auf eigene Gefahr gehandelt. Ihn treffe aber nicht der Vorwurf einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung, da sein Verhalten beim jetzigen Stande der Erkenntnis als gesetzmäßig bezeichnet werden müsse. Diese Auffassung mag auf den ersten Blick überzeugend klingen; sie ist trotzdem nicht haltbar. Es erscheint schon wenig glücklich, jenen Ausspruch über die Gefahrtragung vorauszuschicken, der einen tieferen Sinn nicht haben kann, wenn er nicht mit dem folgenden in Widerspruch stehen soll. Dieser Satz will offensichtlich bejagen, daß ein Stehenbleiben bei der bisherigen Nspr. zum Nachteil des Grundbuchrichters, eine Änderung der Nspr. zu seinem Vorteil ausschlagen müsse. Aus welchem rechtlichen Gesichtspunkt diese Folgen hergeleitet werden sollen, läßt sich aber nicht ohne weiteres erkennen, das kann sich nur aus den folgenden Ausführungen über die Amtspflichtverletzung ergeben: Danach soll in ersterem Falle offenbar diese Amtspflichtverletzung bejaht, bei einer späteren Schwenkung der Nspr. aber die Amtspflichtverletzung verneint werden! Mit anderen Worten, ob eine Amtspflichtverletzung vorliegt,

richtet sich — so ist die Auffassung des Senats — immer nach dem Stande der Erkenntnis, die über die umstrittene Amtshandlung zur Zeit des Schadenersatzprozesses besteht! Dieser Ansicht, auf der die Entscheidungsgründe sich aufbauen, muß entgegengetreten werden — sie führt auch zu den sonderbarsten Ergebnissen. Wer garantiert schon dafür, daß in der Rechtslehre eine „heute“ gewonnene Erkenntnis nicht „morgen“ wieder überholt ist. Soll aber der, der „morgen“ seine Klage erhebt, darum besser gestellt sein, als der, der einen anderen Zeitpunkt für die Klage gewählt hat? Das wäre sachlich nicht motiviert. Ob eine Amtspflichtverletzung zu bejahen oder zu verneinen ist, kann sich nur nach den Umständen zur Zeit der Vornahme der Amtshandlung richten. Bestand zu dieser Zeit — das war hier schon 1922 — eine geschlossene RMNpr., dann gehörte es auch zu den Amtspflichten des Grundbuchrichters, diese Nspr. zu beachten und die Antragstellerin nicht in unndrige, damals ausichtslos erscheinende Experimente hineinzuführen. Tat er das dennoch, dann verletzte er seine Amtspflicht, ganz gleichgültig, wie sich die Nspr. zu der erwähnten Rechtsfrage später einmal stellte.

3. Darum ist nun aber die Fortentwicklung der Rechtsanschauungen über eine Streitfrage, insbes. die Fortentwicklung der Nspr. dazu, nicht ohne jede Bedeutung für die Bejahung oder Verneinung der Ersatzpflicht des Grundbuchrichters (oder an seiner Stelle des Staates). Der Wandel der Rechtsanschauungen kann sehr wohl zur Folge haben, daß dadurch die Entstehung eines Schadens abgewendet wird; so etwa wenn bei einer späteren Versteigerung des Grundstücks die Rechtsbeständigkeit der Vormerkung trotz Fehlens des Schuldgrundes nun Anerkennung gefunden hat. Die Amtspflichtverletzung bleibt nach nun Anerkennung gefunden hat. Die Amtspflichtverletzung bleibt nach nun Anerkennung gefunden hat. Die Amtspflichtverletzung bleibt nach nun Anerkennung gefunden hat. Die Amtspflichtverletzung bleibt nach nun Anerkennung gefunden hat.

4. Problematisch erscheinen dann nur die Fälle, in denen der Vormerkungsgläubiger mehr oder weniger unter dem Eindruck der ursprünglichen Lehre über die Notwendigkeit der Angabe des Schuldgrundes seine — später anerkannte — Position freiwillig aufgibt und dadurch den Schaden erleidet. So verhält es sich ja auch im vorliegenden Tatbestand. Hier spielt sich dann alles auf die eine Frage zu, ob der an sich nicht zu leugnende Schaden trotz der freiwilligen Handlung des Verletzten noch durch die Amtspflichtverletzung verursacht ist oder nicht. Auch dafür ist dann der Wandel der Rechtsanschauungen von entscheidender Bedeutung. Die Kausalität wird man bejahen müssen, wenn noch zur Zeit der Auseinandersetzung zwischen den um den Rang streitenden Parteien die Angabe des Schuldgrundes als notwendiges Erfordernis allgemein anerkannt wurde. Die Kausalität wird ebenso sicher zu verneinen sein, wenn zu dieser Zeit der entgegengesetzte Standpunkt in Rechtslehre und Nspr. anerkannt war. Zweifelhaft bleibt die Rechtslage für die Übergangszeit. Hier wird man aber den Grundsatz aufstellen können, daß, sobald sich eine Tendenz zur Schwenkung in Rechtslehre und Nspr. geltend macht, die freiwillige Aufgabe einer günstigen, wenn auch stark angezweifelten Position, grundsätzlich zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs führt. Es muß dem Vormerkungs-

****6.** §§ 250, 252 HGB. Keine Haftung des Mehrheitsaktionärs für die Handlungen der AktG. Schadensersatzpflicht des Mehrheitsaktionärs der AktG. gegenüber, der seine Herrschaftsrechte im Widerstreit zu den Interessen der Gesellschaft zur Verfolgung gewinnstüchtiger Zwecke für sich gebraucht. Schranken des Stimmrechtes in den GenVerf. bei Interessenstreit. †)

Rechtssirrig ist jedoch die Meinung des VerR., die Bekl., für die gegenüber dem Kl. ein Wettbewerbsverbot besteht, habe auch für das Handeln der dem Kl. Wettbewerb machenden AktG. H. einzustehen. Die Ansicht des VerR. über das Einsehenmüssen der Bekl. für die Handlungen der H. aus dem Grunde, weil sie bei dieser die Aktienmehrheit (55%), also nicht die regelmäßig zu einer Satzungsänderung zureichende Mehrheit von drei Vierteln) besitzt, läuft darauf hinaus, daß der Aktionär einer AktG. in Ausübung seiner Herrschaftsrechte, ohne Rücksicht auf die Interessen dieser Gesellschaft, nach Maßgabe seiner persönlichen, mit der Mitgliedschaft in gar keinem Zusammenhang stehenden Verpflichtungen, zu handeln berechtigt sei. Die Gesellschaft in ihrem Leben und Wirken würde, je nachdem der Aktionär eine Mehrheit hat oder nicht hat, dem Dritten, dem ein Aktionär verpflichtet ist, dienstbar gemacht werden. In Verfolgung des Gedankens des VerR. müßte man den Aktionär, der über die für eine Satzungsänderung erforderliche Mehrheit verfügt, sei es, daß er sie selbst besitzt oder andere Aktionäre mit Geld oder anderen Mitteln sich gefügig machen kann, für verpflichtet erklären, eine Satzungsänderung herbeizuführen, wenn die Satzung seinem Einfluß auf die Geschäftsführung dahin, daß seiner persönlichen privatrechtlichen Verpflichtung Genüge getan wird, entgegensteht. Die Pflicht des Aktionärs müßte auch dann bestehen, wenn er eine Mehr-

gläubiger dann, wie auch in den Entscheidungsgründen an späterer Stelle einmal mit Recht betont wird, zugemutet werden, um seine Eintragung einen Prozeß zu führen. Das erscheint auch nicht unbillig; denn entweder gewinnt er diesen Prozeß, dann bleibt seine Stellung als Vormerkungsgläubiger unangefastet oder er verliert den Prozeß, dann hat seine Ersatzklage aus der Amtspflichtverletzung — allerdings entgegen der oben bekämpften These des RG. — Aussicht auf Erfolg.

5. Alles in allem hätte der Senat also richtig aus dem Gesichtspunkt der fehlenden Kaufalität, aber nicht aus der Verneinung der Amtspflichtverletzung hier zur Abweisung der Klage kommen müssen. Dabei bleibt zu beachten, daß diese Unterscheidung nicht nur theoretische Bedeutung hat, sondern u. U. zu praktisch verschiedenen Ergebnissen führen kann, weil danach die Ersatzpflicht letzten Endes nur abhängig gemacht ist von der Rechtsauffassung im Zeitpunkt der Vornahme der Amtshandlung und der Konsolidierung des Schadens, nicht aber dem willkürlich herausgegriffenen Zeitpunkt der Entscheidung über den Schadenersatzprozeß.

6. Man könnte schließlich geneigt sein, die Entsch. des vorliegenden Falles mit jenem angeführten Grundsatze in Verbindung zu bringen, daß ein Irrtum über die Rechtslage stets zu Lasten des Treuenden, also hier des zurücktretenden Vormerkungsgläubigers gehe. Das wäre aber nicht unbedenklich; denn 1. kann ein solcher Grundsatze überhaupt nicht so ohne weiteres anerkannt werden (vgl. meine Anm. in JW. 1930, 3479; dazu auch Michael: JW. 1931, 525), und wo man ihn aufstellt, geht es in erster Linie um die Fragen des Verschuldens (Verzug bei Irrtum über die Rechtslage!), weniger der Kaufalität, wie hier. PrivDoz. Dr. Rud. Reinhardt, Köln.

Zu 6. Die Begründung des Urte. ist wenig klar und einleuchtend. Zum Verständnis sei vorausgeschickt, daß die Bekl. vertraglich gebunden war, in dem Versorgungsgebiet der Kl. weder unmittelbar noch mittelbar elektrischen Strom ohne Genehmigung der Kl. abzugeben. Dieses Wettbewerbsverbot umfaßte nach den in obigem Auszug nicht enthaltenen Urteilsgründen auch die unmittelbare oder mittelbare Abgabe vom Strom im Kreise B. durch das der Bekl. später angegliederte Werk H.-AktG. Der Vorderrichter hatte sich auf den Standpunkt gestellt, die Bekl. müsse als Mehrheitsaktionärin für das Handeln der H.-AktG. einstehen.

1. Zuzustimmen ist dem RG. allerdings bei der grundsätzlichen Ablehnung einer Einsandspflicht des Mehrheitsaktionärs für das Verhalten der von ihm beherrschten AktG. Das Wesen der AktG. als selbständiger juristischer Person zeigt sich ja gerade darin, daß sie ihre eigenen Rechte und Pflichten hat, die von den privaten Rechten und Pflichten der Mitglieder unterschieden werden müssen. Infolgedessen kann auch keine Rede davon sein, den Mehrheitsaktionär für das Verhalten der von ihm beherrschten AktG. grundsätzlich persönlich

heit an Aktien nachträglich erlangt hat und wenn es sich um eine Maßnahme handeln würde, die die AktG. zum Erliegen brächte. Das ist abwegig, und daran kann auch das nichts ändern, daß die Bekl. in ihren Geschäftsberichten die H. als ihr „Tochterunternehmen“ bezeichnet und sich über ihre Entwicklung nicht anders ausläßt, als ob es sich um ihre eigene Entwicklung handelte. Das würde auch gelten, wenn die Bekl. mit einem viel höheren Hundertsatz an Aktien bei der H. beteiligt wäre, als mit 55%, neben denen doch eine sehr starke Beteiligung fremder Interessen steht. Nur dann, wenn die H. — was weder behauptet, geschweige denn festgestellt ist — eine Gründung der Bekl. zur Umgehung ihrer Wettbewerbsverpflichtungen wäre, läge die Sache insofern anders, als dann allerdings die Bekl. kraft ihres böswilligen Handelns dem Kl. für das Leben und Wirken der Gesellschaft und die dadurch sich vollziehende Verletzung des Wettbewerbsverbots haftbar wäre; aber dazu, im Widerstreit zu den Interessen der Gesellschaft ihre Mitgliedschaftsrechte zum Zwecke der Erfüllung ihrer eigenen Verpflichtungen zu gebrauchen, richtiger zu mißbrauchen, wäre sie gesellschaftsrechtlich betrachtet auch dann nicht berechtigt. Die Sache liegt in dieser Richtung nicht anders als bei demjenigen Aktionär, der seine Herrschaftsrechte im Widerstreit zu den Interessen der Gesellschaft zur Verfolgung gewinnstüchtiger Zwecke für sich gebraucht. Er würde sich dadurch, daß er etwa zu solchem Zweck unter Mißbrauch seiner Mehrheit einen GenVerfBeschluss durchsetzt, der Gesellschaft gegenüber nach § 826 BGB. schadenersatzpflichtig machen (RG. 107, 202¹) [204] mit Nachweisen; JW. 1931, 2958⁶ [2961] — in anderen Teilen abgedr. RG. 133, 90²) —; Brodmann, AktienR. § 271 II 3; Düringer-Hachenburg, Einl. zu Bb. III, Anm. 79, 80 und ebenda [Lehmann] § 252 Anm. 18 Abs. 2, vgl. Entro. II zum neuen AktienrechtsG. § 137). Daß die Bekl.

einstehen zu lassen, denn damit würde man die Verleumdung und Personifikation des in der AktG. angelegten Vermögens wieder preisgeben.

Ebenso sicher scheint mir aber, daß sich im einzelnen Falle eine Ersatzpflicht des Mehrheitsaktionärs für ein bestimmtes Vorgehen der AktG. ergeben kann. So z. B. wenn er sich der AktG. als Erfüllungsgeld für die Erfüllung einer privatrechtlichen Pflicht bedient (§ 278 BGB.). Aber auch dann, wenn er den Zweck einer privaten Verbindlichkeit durch Einschaltung der AktG. oder auf dem Umweg über sie zu vereiteln unternimmt. Das folgt ohne weiteres aus Treu und Glauben. Denn der Schuldner hat alles zu unterlassen, was den Obligationenzweck vereiteln oder gefährden könnte, und er hat gegebenenfalls positive Maßnahmen zu seiner Erreichung zu treffen (vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht [12] § 4 II 2 S. 17).

Traglich kann nur sein, inwieweit man solche Nebenpflichten anerkennen will. In unserem Falle hatte die Bekl. das Unterlassen des Wettbewerbs durch unmittelbare oder mittelbare Stromabgabe zugesagt. Infolgedessen hing die Ersatzpflicht davon ab, ob und inwieweit man der Bekl. nach Treu und Glauben zumuten konnte, alles zu unterlassen, was eine derartige mittelbare Stromabgabe zur Folge haben konnte, bzw. alles zu tun, um eine solche mittelbare Stromabgabe zu verhindern. Soweit man derartige Pflichten bejaht, hätte die Bekl. für ihre Nicht- oder Schlechterfüllung einzustehen.

Selbstverständlich ist denkbar, daß der Mehrheitsaktionär, wenn er ein feines privates Verpflichtungen entsprechendes Verhalten der AktG. herbeizuführen sucht, dadurch seine Pflichten als Aktionär gegenüber der AktG. verlegt. Dies nach ständiger Rspr. dann, wenn er sich bewußt bei Ausübung seines Stimmrechtes unter Hintanhaltung des Wohles der Gesellschaft durch eigenstüchtige Interessen leiten läßt; so RG. 112, 119 = JW. 1926, 1973. Dann würde er sich ebenfalls ersatzpflichtig machen, diesmal der AktG. gegenüber nach § 826 BGB.

Es ist bekannt, daß von manchen eine noch weitergehende Haftung befürwortet wird und daß die Aktienrechtskommission eine Generalklausel vorgeschlagen hatte: „Die Ausübung des Stimmrechtes ist unzulässig, wenn der Aktionär durch diese unter Verletzung der offensiblen Interessen der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt.“ Auch eine Schadensersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft war vorgesehen, aber nur bei Vorsatz. Gegen eine solche Generalklausel hat sich namentlich Brodmann: JW. 94, 69 ausgesprochen und insofern ist auch der deutsche Entwurf diesem Vorschlag nicht gefolgt. Eine besondere Haftung für die Abstimmung über § 826 hinaus ist nicht vorgesehen. Wie man sich auch dazu stellen mag, zum mindesten ist notwendig, daß der Aktionär Sonderinteressen unter offener Verletzung von Gesellschaftsinteressen bei der Abstimmung verfolgt. Falls

¹) JW. 1924, 1150.

²) JW. 1931, 2958.

nicht zu entnehmen. Vielmehr hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil v. 18. Okt. 1930 HöchStR. Nr. 777) für einen solchen Fall entschieden, daß die durchgeführte Liquidation einer Gesellschaft mbH. die nachträgliche Geltendmachung eines persönlichen Aufwertungsanspruchs gegen die Gesellschaft nicht hindert. Daran ist festzuhalten. Soweit im Sachverhalt des Kommentars zum GmbHG. (5. Aufl., 2. Bd. S. 352 Anm. 21 zu § 73) eine andere Meinung vertreten sein sollte, ist sie abzulehnen.

(U. v. 11. Nov. 1933; V 209/33. — Stuttgart.) [Sch.]

8. §§ 45, 47 BGB.; Allg. Verf. Bed.

Auch wenn die Forderung selbst nicht abtretbar ist, kann das Verfügungsrecht über sie derart abgetreten werden, daß das Gläubigerrecht selbst dem Bedenten verbleibt.

Eine Beschränkung der Vertretungsvollmacht des Versicherungsagenten muß sich nur der entgegenhalten lassen, der gerade die Beschränkungen kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, wegen deren Überschreitung das Zustandekommen des Vertragsabschlusses verneint wird. †)

Der Deutsche Motorradfahrer-Verband e. V. Berlin (DMV.) hatte unterm 26. April und 3. Mai 1926 mit der Vekl. einen Vertrag geschlossen, wonach die Vekl., die Haftpflicht- (und Unfall-) Versicherung der Mitglieder des DMV. zu den aus einer Anlage ersichtlichen Prämienhöhen und Bedingungen übernahm. Die Prämienhöhen sollten nur Mitgliedern des DMV. zuteil werden. Deshalb sollten alle Versicherungsanträge auf Grund dieses Vertrages „über den DMV.-Versicherungsdienst“ als einer eigenen Abteilung des DMV. geleitet werden, der die Policenausfertigung übernehmen und die Versicherungsabschlüsse bearbeiten sollte; die Leitung dieses DMV.-Versicherungsdienstes war einem G. übertragen. Die Vekl. sollte nicht berechtigt sein, Anträge von DMV.-Mitgliedern abzulehnen, falls es sich um „normale Risiken“ handle. In der erwähnten Anlage zu diesem Vertrag heißt es hinsichtlich der Haftpflichtversicherung u. a.: „Als Regel-Deckungssummen gelten 100 000 RM für ein Personenschadensereignis, 10 000 RM für ein Sachschadensereignis.“ G. hatte unterm 4. Mai 1926 seinerseits „als Generalbevollmächtigter“ der Vekl. einer Firma Hermann S. schriftlich die Berechtigung erteilt, „im Namen des Versicherungsagenten des DMV. bzw. des Deutschen Atlas vorläufige Deckungszusagen zu erteilen“. Hermann S. hatte seinem Sohne Karl S. Untervollmacht gleichen Inhalts erteilt. Die zuständigen sächs. und thür. Verwaltungsbehörden hatten von der Vereinigung Leipziger Motorradfahrer 1910 e. V. (V.M.) als Bedingung der Genehmigung der eingangs erwähnten „Zuverlässigkeitsfahrt“ als deren Veranstalterin die Übernahme der Haftung für den Fall der Tötung oder Verletzung von Personen, die an der Veranstaltung nicht unmittelbar beteiligt seien, oder für Sachschaden unbeteiligter Dritter verlangt, insbes. auch den Nachweis des Abschlusses einer entsprechenden Haftpflichtversicherung gegen solche Schäden von der V.M. Letztere hatte sich deshalb an die Firma Hermann S. als Versicherungsagentin gewendet. Karl S., als Untervollmächtigter des

Zu 8. Dem umfangreichen Urte. liegt ein komplizierter Sachverhalt zugrunde. Aber der juristische Ertrag der Entsch. ist, wenn man darunter die Aufstellung neuer Rechtsätze versteht, nicht groß. Er erschöpft sich in dem erneuten Bekenntnis des RG. zu bereits früher entwickelten Rechtsansichten. So stellt sich das RG. im obigen Urte. auf den von ihm wiederholt vertretenen und richtigen Standpunkt, daß mitunter der Gläubiger einer Forderung einem Dritten, ohne ihm letztere selbst zu übertragen, das Recht einräumen könne, die Forderung gegen den Schuldner gerichtlich geltend zu machen, und neu ist höchstens der hier vom RG. hinzugefügte Satz, daß solche gewillkürte Prozeßstandschaft, eben weil sie keine Zession des Forderungsrechts enthalte, auch da zulässig sei, wo Gläubiger und Schuldner die Abtretung des Forderungsrechts im Wege der Vereinbarung ausgeschlossen haben. Festgehalten wird ferner die zutreffende (in JW. 1933, 2127 des näheren entwickelte) Ansicht, daß im Prozeß zwischen Haftpflichtversicherungsnehmer und Versicherer nur die Frage, ob letzterer zur Gewährung des Versicherungsschutzes, nicht

Firmeninhabers Hermann S., hatte darauf unterm 18. Aug. 1926 der V.M. namens des „Versicherungsdienstes des DMV.“ Deckungszusage für die erwähnte Zuverlässigkeitsfahrt „für Haftpflicht 300 000/15 000 (erstere Summe in RM für Personen-, letztere für Sachschaden) erteilt und erklärt, die Deckung sei „bei Eingang des Betrages“ rechtskräftig. „Der Betrag“, nämlich die geforderte Jahresprämie nebst Kosten und Stempel, wurde in Höhe von 265 RM am gleichen Tage von der V.M. bezahlt.

Am 22. Aug. 1926 wurde die Kl. in L. durch den Kraftfahrer M. überfahren und schwer verletzt. M. gehörte der V.M. an. Der Unfall ereignete sich anlässlich einer von der V.M. an diesem Tage veranstalteten Zuverlässigkeitsfahrt, an der M. teilnahm.

Die Kl. nimmt in diesem Rechtsstreit die Vekl. in Anspruch auf Ersatz des ihr durch schuldhaftes Verhalten des M. entstandenen Schadens; in erster Instanz hat sie Zahlung von 21 328,40 RM und weiter Zahlung einer Rente verlangt. In der Berufung hat sie diesem Antrage hilfsweise weitere Anträge beigefügt; darunter den Antrag, festzustellen, daß die Vekl. auf Grund der im Rahmen ihrer der V.M. gegebenen Deckungszusage für denjenigen Schaden „haftet“, dessen Ersatz sie aus dem von ihr erlittenen Unfall von der V.M. „und von M.“ zu fordern berechtigt sei.

Die Klageansprüche begründet die Kl. im wesentlichen so: Die Vekl. habe der V.M. eine Deckungszusage erteilt, auf Grund deren der V.M. Versicherungsschutz hinsichtlich der auf §§ 7, 11 ff. KraftfG. und §§ 823, 847 BGB. gegründeten Ansprüche der Kl. gegen M. und die V.M. zu gewähren habe. Die Vekl. hafte aber der V.M. auch aus §§ 276, 278 BGB. für das Verschulden ihres Bevollmächtigten S., falls dieser die Deckungszusage „unrichtig oder über den Rahmen seiner Vollmacht hinaus“ abgegeben habe. Die Ansprüche der V.M. gegen die Vekl. gerichtlich geltend zu machen, sei die Kl. von der V.M. ermächtigt worden.

LG. wies die Klage wegen Verjährung ab. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

In der Revisionsverhandlung verlas der Prozeßbevollmächtigte der Kl. folgenden Hauptantrag:

1. Das Urte. aufzuheben;
2. festzustellen, daß die Vekl. der Kl. gegenüber verpflichtet ist, der V.M. für die Ansprüche der Kl. gegen den genannten Verein aus dem Unfall im Rahmen der Haftpflichtversicherung des genannten Vereins Versicherungsschutz zu gewähren.

Den bisherigen Antrag hielt die Rev. als Hilfsantrag aufrecht.

RG. hob teilweise unter Zurückverweisung auf.

Das BG. kommt zur Zurückweisung der Berufung aus drei Gründen: Es verneint das Zustandekommen eines Versicherungsvertrags zwischen der Vekl. und der V.M.; es verneint die aus den §§ 276, 278 BGB. hergeleitete Schadensersatzpflicht der Vekl. gegenüber der V.M. und verneint endlich auch die Klagebefugnis der Kl.

Die Erwägungen, mit denen das BG. die — an erster Stelle zu prüfende — Klagebefugnis der Kl. verneint, unterliegen aber ebenso rechtlichen Bedenken wie diejenigen, mit denen es das Zustandekommen eines Versicherungsvertrags zwischen der V.M. und der Vekl. und die Berechtigung der ersteren, Schadensersatz aus §§ 276, 278 BGB. zu verlangen ablehnt.

aber auch die Frage zur Erörterung stehe, ob der Versicherungsnehmer dem Drittverletzten zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet sei, weil sonst die prozessuale Situation des Versicherers eine unbillige Verschlechterung erfahre. Im übrigen gibt das Urte. Anlaß zu erneuter scharfer Grenzziehung von Haftpflichtversicherung und Versicherung für fremde Rechnung und zur Auslegung einer Vollmacht, die, wenn sie auch auf den konkreten Fall abgestellt ist, doch eine gewisse allgemeine Bedeutung für sich in Anspruch nehmen kann: wenn es in der Vollmacht eines Agenten zum Abschluß von Haftpflichtversicherungen heiße, daß „als Regel-Deckungssumme zu gelten habe 100 000 RM für ein Personenschadensereignis, 10 000 RM für ein Sachschadensereignis, dann stehe nichts im Wege, daß der Agent bei der Pauschalversicherung einer juristischen Person Deckungszusage erteile mit einer Höchstsumme von 300 000 RM für die Gesamtheit der Personenschäden und von 15 000 RM für die Gesamtheit der etwa eintretenden Sachschäden.

Prof. Dr. T i e z e, Berlin.

BBG., 7. Aufl., Bem. I, 1 zu § 45; derselbe, das Privatversicherungsrecht, S. 144/145). Beschränkungen ihrer Vertretungsmacht, sei es hinsichtlich des Kreises von Personen, mit denen sie Haftpflichtversicherungsverträge abschließen oder denen sie Deckungszufagen erteilen durften, oder hinsichtlich des Umfangs der Versicherung oder der zugesagten Deckung, waren Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 47 BBG. wirksam. Es kann sich also nur fragen, ob das BG. festgestellt hat, daß die WM. gerade die Beschränkungen kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, wegen deren Überschreitung das Zustandekommen des Vertragsabschlusses verneint wird. Eine solche Feststellung hat das BG. jedenfalls nicht rechtlich einwandfrei getroffen. Es hätte in dieser Richtung zunächst feststellen müssen, daß die WM. gewußt habe oder hätte wissen müssen, daß G. (und durch ihn H.) nur mit Mitgliedern des DMV. Versicherungsverträge abschließen dürfe, daß sie selbst aber nicht Mitglied dieses Verbandes sei. Das hat es aber bisher nicht festgestellt. Die oben wieder-gegebene Ausführung des BG. hierzu trifft, nach dem Gesagten, nicht den Kernpunkt der Frage (§ 47 BBG.); abgesehen davon aber ergeben die Akten ohne weiteres, daß die WM. Mitglied jenes Verbandes gewesen sein muß. Immerhin hat das BG. hierüber noch keine Feststellung getroffen; es wird sich damit noch befassen müssen. Es ist nicht verständlich, wie das BG. annehmen kann, eine Beschränkung der Vollmacht der beiden H. i. S. des § 47 BBG. komme nicht in Frage, ohne daraus die Folgerung zu ziehen, daß eine solche Beschränkung, wenn sie vorlag, dann eben der Versicherungsnehmerin und mithin auch der M. gegenüber nicht wirksam war. Denn der VerN. hat auch hinsichtlich der übrigen Einschränkungen der Vollmacht des G., auf die er abstellt, eine Kenntnis der WM. i. S. des § 47 BBG. nicht festgestellt.

Die WM. könnte diese Kenntnis nicht etwa den Allg. VersBed. entnommen haben — wie noch gezeigt werden wird —, sondern sie müßte mindestens den Vertrag v. 26. April 1926 und 3. Mai 1926 zwischen dem DMV. und der Vekl. und dessen Anlage oder jedenfalls den wesentlichen Inhalt beider gekannt haben. Derartige kann aber den Feststellungen des BG. nicht entnommen werden. Die Kenntnis der WM. von den Allg. VersBed., wovon der VerN. ausgeht, ist aber hier — im Gegensatz zu dessen Auffassung — ohne jede Bedeutung. Weder aus § 2 noch aus § 10 daselbst konnte eine Beschränkung der Vollmacht der Firmen G. und H. hergeleitet werden, die der Abgabe der Deckungszufage wider-sprochen hätte. § 2 kann auf Deckungszufagen keine Anwendung finden; denn daß der Versicherer während des Bestandes des durch die Deckungszufage eben geschaffenen Versicherungsverhältnisses haftet, ist selbstverständlich (vgl. Bruck, BBG., 7. Aufl., § 1 Bem. 29 S. 25). Das ergibt sich auch unmittelbar aus § 2 Ziff. 1 Satz 3 Allg. VersBed. selbst. Inwiefern § 10 Allg. VersBed. den Umfang der Vollmacht, also deren Einschränkung durch den Vertrag v. 26. April 1926 u. 3. Mai 1926 und dessen Anlage, i. S. des § 47 BBG. erkennen lassen soll, hat der Vorderrichter anzugeben unterlassen. Sollte er die Best. in § 10 Abs. 1 Ziff. 1 — „auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbest. privatrechtlichen Inhalts“ — gemeint und er-mogen haben, daß die Haftung der WM. nicht auf solchen, sondern auf der freiwilligen Übernahme der Haftung den Vekl. gegenüber beruht habe, oder sollte er § 10 Abs. 2 Ziff. 1 im Auge gehabt haben, so wären solche Erwägungen durchaus fehlam. Denn durch § 10 Allg. VersBed. sollen nur Ansprüche des Versicherungsnehmers ausgeschlossen werden auf Gewähr-ung von Versicherungsschutz gegen solche Ansprüche des Ver-letzten, die auf Grund Vertrags oder besonderer Zufage zwischen Versicherungsnehmer und Verletztem den Umfang der gesetzlichen Haftpflicht des Versicherungsnehmers überschreiten. Davon kann aber hier nach den bisher vom BG. getroffenen Feststellungen keine Rede sein. Vielmehr muß nach diesen angenommen werden, die WM. habe Versicherungsschutz nehmen wollen gegen solche Ansprüche, die vom Verletzten gegen sie selbst, sei es als Veranstalterin (§§ 823 ff. BGB.), sei es auf Grund der Übernahme der sonst nur die einzelnen Teilnehmer der Zuverlässigkeitsfahrt treffenden gesetzlichen Haftpflicht erhoben werden würden. Immer also waren hiernach Ansprüche,

die auf gesetzliche Vorschr. gestützt waren, Gegenstand des Versicherungsschutzes. Übrigens wären etwaige aus § 10 Allg. VersBed. herzuleitende Bedenken auch mangels hinreichender Deutlichkeit keinesfalls geeignet, eine Beschränkung der Ab-schlußvollmacht der Firma H. hinsichtlich der Deckungszufage gem. § 47 BBG. (Kenntnis oder grobe Fahrlässigkeit) er-kenntbar zu machen. Wie bereits ausgeführt, gilt zudem der Abschlußagent, vorbehaltlich eben des § 47 BBG., für er-mächtigt, Änderungen der Versicherungsbedingungen von Fall zu Fall zu vereinbaren (vgl. Bruck, BBG., 7. Aufl., Bem. 2 zu § 45 S. 184 und dort angef. Rpr.). Dazu kommt, wie die Vekl. zutreffend ausführt, daß gerade in der (der WM. übrigens nicht festgestelltermäßig bekannten) Vollmachts-erteilung der Vekl. an den Abschlußagenten, den „Versicherungsdienst“, die Einschränkung der Schadenhöchstgrenzen nur als Regel-Deckungssumme bezeichnet wird für ein Personens-schadensereignis, nicht etwa für einen Versicherungsnehmer oder für einen bestimmten Anlaß, so daß gerade nach dem Wortlaute der Vollmacht, eine Höchstgrenze für mehrere Personenschadensereignisse aus der Vollmacht nicht ersichtlich ist. Doch kommt es, nach dem bereits Ausgeführten, hierauf nicht an.

Das BG. verkennt weiter die Rechtsnatur des durch die Deckungszufage übernommenen Versicherungsschutzes. Es meint, hier habe es sich nicht um den Versicherungsschutz „einer einzelnen Person“, sondern „um die Haftpflichtversicherung im Pauschale für die WM. und 265 Teilnehmer an der Zuver-lässigkeitfahrt und den Versicherungsschutz des Publikums gegen deren Gefahren mit einer Höchstsumme von 300 000/15 000 R.M.“ gehandelt. Nach seinen Feststellungen kann es sich aber nur um den Versicherungsschutz der WM., e. V., also einer (ju-ristischen) Einzelperson, gegen diejenigen Haftpflichtansprüche gehandelt haben, die gegen diese Einzelperson erhoben werden konnten zum Teil auf Grund einer Mitübernahme der Haf-tung, die sonst kraft Gesetzes nur die Teilnehmer der Zuver-lässigkeitfahrt zu tragen hatten. Es handelte sich also weder um einen Versicherungsschutz der 265 Teilnehmer, noch weni-ger um einen solchen des Publikums. Daß aber eine derartige Haftpflichtversicherung im Bereiche des im Vertrag Vorge-sehene lag, ergibt sich gerade auch aus § 10 Abs. 1 Ziff. 3 Satz 2 Allg. VersBed., wo von „mehreren entschädigungspflich-tigen Personen“, auf deren Haftung sich der Versicherungsschutz erstrecken kann, die Rede ist. Es kann also nicht davon gesprochen werden, daß der hier beabsichtigte Versicherungsschutz — der WM. bewußt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht bewußt (§ 47 BBG.) — „weit die normalen Grenzen, wie sie die Vertragsschließenden sich vorgestellt haben, überschreiten“ habe. Sollte hier der VerN. mit den „Vertragsschließenden“ die Vekl. und den Versicherungsdienst des DMV. meinen, so würde seiner Erwägung erst recht die angeführte Best. der Allg. VersBed. entgegenstehen.

Das BG. hat so die Rechtsnatur des Haftpflichtversiche-rungsvertrages — der als solcher weder eine Versicherung Dritter, noch zugunsten Dritter, noch für fremde Rechnung darstellt — weiter auch die Vorschr. der §§ 45, 47 BBG., den Begriff der Vollmacht des Abschlußagenten und die Bedeutung der Vorschr. der §§ 74, 75 BBG. verkannt. Auf diesem irigen Wege ist der Vorderrichter zu dem Ergebnis gekom-men, ein Haftpflichtversicherungsverhältnis zwischen der WM. und der Vekl. sei durch die Deckungszufage v. 18. Aug. 1926 wegen Überschreitung der Vertretungsmacht durch die beiden H. und mangels Genehmigung durch die Vekl. nicht zustande gekommen.

5. Aber auch die Anwendung der §§ 276, 278 BGB. be-darf auf der richtiggestellten Grundlage einer erneuten Prü-fung, wenn es, nach dem zu 4 Ausgeführten, hierauf noch ankommen sollte. Denn das BG. würdigt das Verhalten des Versicherungsdienstes der DMV. nur unter dem Gesichtspunkt des § 43 BBG. als dasjenige eines Vermittlungsagenten und kommt — von diesem Standpunkt aus zutreffend — zu dem Ergebnis, der Versicherer habe bei einem Antrag auf Neu-abschluß einer Versicherung nicht dafür einzutreten, wenn der Vermittlungsagent den Antrag nicht weitergebe. Wie dar-gelegt, war jedoch der Versicherungsdienst Abschlußagent; Ab-schlußagent der Vekl. waren dann aber nach den Feststellungen

des BG. sowohl G. als die beiden H. War, wie nach dem vorher Ausgeführten anzunehmen sein wird, der Haftpflichtversicherungsvertrag durch die Erteilung der Deckungszusage bereits vorläufig zustande gekommen, so waren nunmehr die Abschlußagenten als Erfüllungsgehilfen der Vekl. zu betrachten; dann hatte sie deren Verschulden, mit welchem auch das BG. rechnete, zu vertreten. Auf ein ebenfalls aus der Rechtsstellung der Genannten als Abschlußagenten sich ergebendes, ihnen möglicherweise zur Last fallendes Verschulden beim Vertragsabschluß wird es nach dem Ausgeführten (§§ 45, 47 BGB.) nicht mehr ankommen.

6. Nach dem Dargelegten läßt sich auf Grund der bisherigen Feststellungen des BG. dessen Annahme nicht aufrecht erhalten, es sei durch die Deckungszusage v. 18. Aug. 1926 zwischen der VM. und der Vekl. kein Versicherungsvertragsverhältnis begründet worden. Deshalb muß das angef. Ur. insoweit aufgehoben werden, als es den auf Feststellung gerichteten Hilfsantrag der Kl. durch Zurückweisung ihrer Ver. abgewiesen hat. Die Sache ist insoweit an das OLG. zurückzuverweisen. Aus dem Dargelegten erhellt aber, daß, wenn ein Versicherungsvertragsverhältnis zwischen der VM. und der Vekl. zustande gekommen ist, doch das Feststellungsbegehren nur in dem Umfang Erfolg haben kann, der ihm durch den Hauptantrag der Rev. gegeben worden ist.

Soweit die übrigen im Tatbestand dieses Ur. erwähnten, vom BG. bisher noch nicht erörterten Einwendungen der Vekl. nach dem Ergebnis der erneuten Verhandlung noch von Belang sind, wird sich das BG. mit ihnen auseinanderzusetzen haben.

(U. v. 22. Sept. 1933; VII 66/33. — Dresden.) [S.]
(= RG. 141, 410.)

9. PatG. Der Trichter ist im Verletzungsstreit nicht an alle Ausführungen des RG. im Nichtigkeitsverfahren gebunden. †)

Das RG. hat den Schutzzumfang des Klagepatents nach dem Inhalt der Patentschrift, der Erteilungs- und Nichtigkeitsakten und nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung des Patents geprüft und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß er nicht über den Wortlaut der Patentansprüche hinaus ausgedehnt werden könne. Das Verdienst des Erfinders bestehe nicht darin, daß er als erster das bekannte Verfahren, Gase durch Druck und Kälte zu verflüssigen und zu zerlegen, auf Koksosengase angewandt habe; denn darin liege nichts von erfinderischer Bedeutung. Geschützt sei ihm vielmehr nur eine bestimmte Art der Zerlegung der Koksosengase auf diesem Wege, bei der eine Trennung in zwei durch genau bestimmte Eigenschaften und Verwendungsmöglichkeiten ausgestattete Gruppen der in den Gasen vorhandenen Bestandteile vorstatten gehe, nämlich ein als Gasersatz geeignetes verflüssigtes Gemenge aller in den Gasen verbliebenen Kohlenstoffverbindungen (Äthylen, Methan, Kohlenoxyd) mit hohem Leucht-, Heiz- und Schweißvermögen und ein unverflüssigt bleibendes, zur Ammoniaksynthese geeignetes Gemenge von Wasserstoff und Stickstoff. Von diesem Verfahren mache die Zweitbkl. keinen Gebrauch. Sie scheidet nicht die Kohlenwasserstoffe gemeinsam, sondern je nach ihrer Flüchtigkeit in Fraktionen ab, und erziele deshalb nicht den im Klagepatent erstrebten und erreichten Vorteil der Vermeidung der Verstopfungsgefahr durch Erstarrung schwerer

Kohlenwasserstoffe. Sie gewinne auch weder ein als Ersatz geeignetes Gasgemisch von hohem Leucht-, Heiz- und Schweißvermögen noch ein zur Ammoniaksynthese geeignetes Gemenge von Wasserstoff und Stickstoff. Sie trenne vielmehr den Wasserstoff von allen übrigen Bestandteilen einschließlich des Stickstoffes ab, wobei der Wasserstoff nur einen kleinen Teil Stickstoff als Verunreinigung enthalte. Dieser Wasserstoff werde dann nach Reinigung und nach Zusatz von auf anderem Wege hergestelltem Stickstoff der Ammoniaksynthese zugeführt.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe sind nicht begründet. (Nach längeren Ausführungen folgt die hier wesentliche Stelle.)

Freilich hat das RG. die im U. wiedergegebene Stelle aus dem von der Gesellschaft für Lindes Eismaschinen i. F. 1913 veröffentlichten Buch: „Technik der tiefen Temperaturen“ anders als das RG. im Nichtigkeitsverfahren gewürdigt. Gleiches gilt von dem Vortrag von Claude über Ammoniaksynthese, veröffentlicht in der Zeitschrift: „Chimie et Industrie“ 1924, 1064. Aber hierfür hat es im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen ausreichende Gründe angegeben, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen. Es ist auch nicht so, daß der Trichter im Patentverletzungsstreit alle Ausführungen des RG., in dem das gleiche Patent betreffenden Nichtigkeitsverfahren ohne eigene Prüfung als zutreffend und maßgeblich hinzunehmen gezwungen wäre. In dem vorl. Falle, in dem die Nichtigkeitsklage in der Ver. Just. aus sachlichen Gründen abgewiesen worden ist, ist das dort ergangene reichsgerichtliche Urteil hier allerdings insofern von grundlegender Bedeutung, als dadurch der Gegenstand der Erfindung ein für allemal festgelegt worden ist; eine weitergehende Wirkung auf den Schutzzumfang des Patents hat es aber nicht. Nach jenem Urteil des RG. hat sich der Erfinder des Klagepatents die Aufgabe gestellt, aus den Koksosengasen, nachdem sie von Kohlendioxyd und anderen Verunreinigungen befreit worden sind, zwei wirtschaftlich wertvolle Bestandteile zu gewinnen, einmal ein verflüssigtes Gemenge aller in den Gasen verbliebenen Kohlenstoffverbindungen und zum anderen das unverflüssigt bleibende Gasgemenge von Stickstoff und Wasserstoff, und er hat diese Aufgabe durch eine Kühlung der Koksosengase unter gleichzeitiger Verdichtung gelöst, bei der die darin enthaltenen Kohlenwasserstoffe verflüssigt und in diesem Zustand von dem übrigen Gemisch aus Stickstoff und Wasserstoff getrennt werden können. Diese Aufgabe und diese Lösung hat das RG. als neu und erfinderisch angesehen. Das ist der Gegenstand der Erfindung, und er stimmt mit der Auffassung des RG. vollkommen überein. Nicht die Übertragung des sog. Ausfrierverfahrens auf Koksosengase als solche hat das RG. als neu und erfinderisch bezeichnet, sondern nur die Anwendung des Ausfrierverfahrens zur Erzielung der von dem Erfinder erstrebten Gaszerlegung, d. h. nach dem Gesagten der Zerlegung in die beiden obengenannten wirtschaftlich wertvollen Bestandteile.

Deshalb ist auch der Angriff der Rev. verfehlt, daß sich das RG. der Meinung des Sachverständigen, die Übertragung des bekannten Ausfrierverfahrens auf Koksosengase als solche habe keine erfinderische Tätigkeit erfordert, angeschlossen und sie seiner Entsch. zugrunde gelegt habe, obwohl vom RG. im Nichtigkeitsverfahren in entgegengesetztem Sinne entschieden

Zu 9. Der rechtliche Kern der Entsch. liegt in der Aufstellung des Grundsatzes, daß in dem Nichtigkeitsverfahren nur über den Gegenstand der Erfindung entschieden werde, nicht dagegen über ihren Schutzzumfang. Daraus wird gefolgert, daß es nicht so sei, als ob der Trichter im Verletzungsstreit alle Ausführungen des RG. in dem das gleiche Patent betr. Nichtigkeitsverfahren ohne eigene Prüfung als zutreffend und maßgeblich hinzunehmen hätte.

Man kann zweifeln, ob die hier gemachte — im Schrifttum und in der Praxis des Patentrechtes übrigens vorherrschende — Unterscheidung zwischen Gegenstand und Schutzzumfang wirklich die ihr zugeschriebene grundsätzliche Bedeutung hat, kann vielmehr, wie der Verf. dieser Anmerkung, der Ansicht sein, daß es Aufgabe der Patenterteilungsstelle wie auch der Nichtigkeitsbehörde sei, den Erfindungsgedanken, und damit auch den Schutzzumfang des Patentes, so genau wie möglich zu bestimmen, weil eben der Patentschutz gegeben werde für einen bestimmten Er-

findungsgedanken und weil dieser gleichzeitig für den Gegenstand und für den Schutzzumfang maßgebend sei. Aber auch bei dieser grundsätzlichen Einstellung würde man für den vorl. Fall zu keiner anderen Entsch. gelangen müssen, wie das RG. Wenn wirklich in dem Nichtigkeitsurteil des RG. der Erfindungsgedanke in derselben Weise bestimmt worden ist, wie er auch der Entsch. des Verletzungsrichters zugrunde liegt, so hat eben der letztere den Erfindungsgedanken, also Gegenstand und Schutzzumfang, nicht anders aufgefaßt, als die Nichtigkeitsbehörde. Die etwaigen sonstigen Abweichungen betreffen dann eben nicht den rechtskräftigen Teil des im Nichtigkeitsverfahren ergangenen Ur., sondern nur einzelne Entsch. scheidungsgründe dieses Ur.; diese aber haben an der bindenden Kraft des Ur. keinen Anteil. Auch bei dieser Auffassung wäre also das sachliche Ergebnis der vorl. Entsch. zu billigen.

Prof. Dr. W. Risch, München.

worden sei. Im übrigen hat das RG., wie seine Ausführungen in ihrem Zusammenhang deutlich erkennen lassen, die Meinung des Sachverständigen nicht ohne weiteres als maßgebend hingenommen, sondern auf der Grundlage seiner technischen Angaben selbst die ihm obliegende rechtliche Prüfung vorgenommen, ob der Übertragung die Bedeutung einer Erfindung zukommt.

(U. v. 7. Okt. 1933; I 74/33. — Berlin.) [Ra.]

10. §§ 14, 15, 20 WbZG. Das unter dem Namen „Die Stimme seines Herrn“ allgemein bekannte Warenzeichen wird, auch unter dem Gesichtspunkte des Ausstattungsschutzes oder Motivschutzes, nicht verletzt durch ein Zeichen, das einen großen Löwen darstellt, über den ein kleiner Hund springt. †)

Das LG. hatte es dahingestellt gelassen, ob die Kl. den Schutz ihres Zeichenrechtes sowie den Bereich ihres angeblichen Ausstattungsschutzes so weit erstrecken könne, daß von ihm nicht bloß das Zeichen eines in der charakteristischen Weise auf eine Stimme laufenden, in eigenartiger Kopfhaltung sitzenden Foxhundes, sondern das Bild eines Foxhundes allgemeiner umfaßt werde. Es verneint die Verwechslungsfähigkeit des Zeichens der Bekl. mit dem Klagezeichen aus folgenden Gründen: Das Zeichen der Bekl. stelle einen großen Löwen dar, der den ganz überwiegenden Teil des Bildes ausfülle. Der kleine, über die Figur des großen Löwen springende Hund trete demgegenüber völlig zurück und sei insbes. für den flüchtigen Eindruck des Publikums ohne Bedeutung. Der Gesamteindruck des Bildes werde allein von dem großen Löwen beherrscht. Wenn der Hund überhaupt dem flüchtigen Beschauer irgendwie gewahrt werde, so könne dies nur im Zusammenhange mit dem Hauptteile, dem Löwen, der Fall sein. Mit dem Klagezeichen könne also dieses Zeichen nicht verwechselt werden, zumal der Hund in dem Zeichen der Bekl. keineswegs ohne weiteres als Fox erkennbar sei. Die etwaige Übereinstimmung in dem Halsband und in den dunklen Ohren spiele bei der außerordentlichen Kleinheit dieser Bildteile in einem Bilde, in dem schon der ganze Hund nur einen kleinen Raum des Ganzen einnehme, keine Rolle. Gerade von den besonders charakteristischen und einprägsamen Merkmalen im Zeichen der Kl. — der Darstellung eines laufenden Hundes in sitzender Stellung unter eigenartiger Kopfhaltung — werde in dem Zeichen der Bekl. kein Gebrauch gemacht.

Das RG. bezeichnet diese Darlegungen des LG. als „sehr beachtlich“, hält sie aber auf Grund folgender Erwägungen nicht für durchgreifend:

Für den unbefangenen Durchschnittsbetrachter sei das an

Zu 10. Ohne die Kenntnis der Bildzeichen, die dem Rechtstreit zugrunde gelegen haben, läßt sich die praktische Tragweite des Urts. nicht übersehen. Indessen ist die Entsch. lehrreich zu grundsätzlichen Fragen des Warenzeichen- und Ausstattungsschutzes. Es wird unterschieden zwischen einer wahren rechtlichen Verwechslungsfähigkeit „im gewöhnlichen Sinne des Wortes“ und einer solchen „auf Grund eines aus dem Gesichtspunkte des Motivschutzes zustehenden erweiterten Zeichenschutzes“. Wenn auch das Grundbild (Motiv) des bekannten Klagezeichens (Foxterrier am Grammophon) etwas umständlich, aber zutreffend dahin gekennzeichnet wird, „daß es die Einwirkung einer Sprechmaschine durch die aus ihr heraustretenden Töne auf ein Tier zum Ausdruck bringt“, so erscheint es sehr bedenklich, von einer Erweiterung des Zeichenschutzes zu sprechen und mit diesem Begriff zu arbeiten. Genau so wie bei Wortzeichen nach ständiger anerkannter Spruchübung des RG. die Verwechslungsfähigkeit bedingt sein kann durch Einwirkung des Zeichens auf das Auge, auf das Ohr und auf das Vorstellungsvermögen (vgl. z. B. RG. 104, 315 = JW. 1922, 1448 und 109, 229 = JW. 1925, 951) — wie man demgemäß bei Wortzeichen von einer figurlichen, klanglichen und begrifflichen Ähnlichkeit spricht —, genau so müßte man auch bei Bildzeichen die Unterscheidungsfunktionen (hier allerdings nur zwei, da die Ähnlichkeit im Klanglaut fortfällt) beachten und hiernach die Verwechslungsfähigkeit beurteilen. Bei Bildzeichen kommt es einmal auf die Wirkung des Zeichens aufs Auge des Beschauers an, d. h. des flüchtigen, in der verkehrsüblichen Eile begriffenen Betrachters und seiner Erinnerungsvorstellung, zum anderen hat die Kennzeichnungsfunktion für das Vorstellungsvermögen Bedeutung, also der begriffliche Inhalt eines

der bildlichen Darstellung der Bekl. Auffallende, das die Aufmerksamkeit am stärksten Erregende, nicht der in durchsprung des Hundes über den Löwen. Das Festhalten dieses „transitorischen Moments“ sei das Besondere des Bildes, und so werde das Interesse des Betrachters gerade auf den Hund hingelenkt.

Dieser Hund unterscheide sich in Einzelheiten von dem Foxhund der Kl.; er möge überhaupt nicht als Foxhund anzupfechen sein; der Hund erscheine in den Darstellungen der Kl. auch nicht im Sprunge und nicht in Verbindung mit einem Löwen. Das Entscheidende sei jedoch folgendes: Der Foxhund der Kl. habe einen so hohen Grad von Kennzeichnungskraft erlangt, er sei im Verkehr so sehr ein Hinweis auf das Unternehmen der Kl. geworden, daß auch bei nicht unbedeutenden Abweichungen immer noch mit zahlreichen Verwechslungen — sei es in engerem, sei es in weiterem Sinne — sehr stark zu rechnen sei. Dies gehe allerdings nicht so weit, daß jede Darstellung eines Hundes auf den fraglichen Warengebieten zu Verwechslungen Anlaß gebe; wohl aber müsse dies hinsichtlich des von der Kl. beanstandeten Hundes als sicher angesehen werden. Trotz aller Abweichungen sei der Hund der Bekl. seiner Gesamterscheinung nach, und zwar insbes. in der Art des Körperbaues und der Verteilung von schwarz und weiß, dem bekannten Hunde der Kl. so angenähert, daß bei vielen flüchtigen Durchschnittsbetrachtern, die Sprechmaschinen kaufen wollten und die beanstandete Darstellung sähen, die irrtümliche Annahme entstehe, es handle sich um den weithin bekannten Foxhund der Kl., zum mindesten um eine Abart dieses Hundes, die gewählt sei, um den Zusammenhang der durch diesen springenden Hund gekennzeichneten Waren mit dem Unternehmen der Kl. zum Ausdruck zu bringen. Es komme nicht entscheidend auf die in Frage stehenden Warenzeichen der Kl. und deren zeichenrechtlichen Schutzzumfang an. Die Kl. habe jedenfalls an der Darstellung ihres Foxhundes einen sehr weitreichenden, auch die beanstandete Darstellung ergreifenden Ausstattungsschutz erlangt, und zwar schon bevor die Bekl. die beanstandete Darstellung in Benutzung genommen und angemeldet habe.

Diese Erwägungen des BG. sind nicht geeignet, die angefochtene Entsch. zu tragen.

Das BG. läßt die Frage offen, ob die Klage aus dem Gesichtspunkte einer Verletzung des Warenzeichenrechtes der Kl. begründet sei; es hält in jedem Falle eine Verletzung des Urts. an den fraglichen Bildzeichen zustehenden Ausstattungsschutzes für gegeben und hat auf dieser Grundlage dem Klagebegehren in vollem Umfange entsprochen.

Das war schon insofern rechtsirrtümlich, als das BG.

Bildzeichens. Was für die begriffliche Vorstellung der Verkehrskreise der kennzeichnende Inhalt eines Bildzeichens ist, läßt sich nur beurteilen unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verkehrsverhältnisse, d. h. der Handels- und Verbrauchergewohnheiten, insbes. aber unter Würdigung der sonst für die in Betracht kommenden Waren verwendeten Kennzeichnungsmittel ähnlicher Art. Man bedarf der Hilfsbegriffe „Motivschutz“ oder „starkes und schwaches Zeichen“ überhaupt nicht, weil es lediglich darauf ankommt, den begrifflichen Kennzeichnungsgehalt eines Bildzeichens festzustellen, der je nach den Verkehrsverhältnissen in engeren und weiteren Grenzen vorhanden ist. Das am Sprechapparat laufende Tier ist der kennzeichnende Inhalt des Klagezeichens. Für diesen ist der natürliche Schutz zu gewähren, der einem solchen Bildzeichen zusteht, nicht aber ein erweiterter Schutz.

Wird auf Grund eines eingetragenen Zeichens und eines vorhandenen Ausstattungsschutzes geklagt, so taucht häufiger die Frage auf, ob sich der Kennzeichnungs- und Schutzbereich beider Schutzarten deckt oder nicht. Im allgemeinen muß sich der Schutzbereich von einem Zeichen, das gleichzeitig auch als Ausstattung im Verkehr anerkannt ist, decken mit dem Ausstattungsschutz. Denn wenn die Beurteilung der Verwechslungsfähigkeit des eingetragenen Zeichens im Einklang mit der Verkehrsauffassung steht (§ 20 WbZG.), dann muß zwingend der Zeichenschutz mit dem Schutz auf Grund des Ausstattungsschutzes (§ 15 WbZG.) identisch sein. Es ist daher durchaus anzuerkennen, daß hier das RG. die Frage der Verwechslungsfähigkeit beim Zeichenschutz derjenigen beim Ausstattungsschutz gleichgestellt hat.

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

nur eine grobe Fahrlässigkeit der Bekl. hat feststellen können, eine Feststellung der Schadenersatzpflicht wegen Verletzung des Ausstattungsbesitzes aber — anders als wegen Verletzung des Warenzeichenrechts (§ 14 WbzG.) — nach § 15 WbzG. eine Täuschungsabsicht, also eine bewusste Nachahmung des Ausstattungsbesitzes, voraussetzt (vgl. z. B. die Entsch. des erf. Sen. v. 2. Dez. 1930, II 83/30: MuW. 1931, 149, 151; auch Hagens, WbzG. § 15 Anm. 17). Die Frage, ob eine Verletzung des Warenzeichenrechts der Kl. durch das Zeichen der Bekl. vorliege, durfte deshalb nicht unerörtert bleiben. Der festgestellte Sachverhalt ermöglicht dem RevG., diese Prüfung nachzuholen. Sie führt zu folgendem Ergebnis:

Auf eine Verletzung der Warenzeichenrechte der Kl. durch Begründung einer Verwechslungsgefahr im gewöhnlichen Sinne des Wortes (§ 20 WbzG.) seitens der Bekl. läßt sich der Klageanspruch nicht stützen. Dabei ist zunächst der Umfang des Zeichenschutzes, wie er sich aus der Zeicheneintragung als solcher ergibt, zugrunde gelegt, d. h. ohne Berücksichtigung der Frage, ob und inwieweit der Kl. etwa ein erweiterter Zeichenschutz aus dem Gesichtspunkte des Motivschutzes zustehen sollte.

Wie das BG. zutreffend darlegt, fällt in dem Zeichen der Bekl. den überwiegenden Teil des Bildes ein großer Löwe aus, während der kleine, über die Figur dieses großen Löwen springende Hund demgegenüber völlig zurücktritt. Es mag zutreffen, wie das BG. bemerkt, daß der unbefangene Durchschnittsbetrachter das besonders Auffällige und in die Augen fallende gerade in der ungewöhnlichen Darstellung des Sprunges eines Hundes über den Löwen findet, und daß sein Blick deshalb besonders auf den Hund hingelenkt wird. Dieser Hund aber — und das ist das Entscheidende — hat mit dem in dem Klagezeichen dargestellten Fohhund nicht die geringste Ähnlichkeit. Der Hund im Bilde der Bekl. befindet sich weder in der charakteristischen Stellung des Fohhundes der Kl. — sitzend und auf eine Stimme lauschend —, sondern er befindet sich im Sprunge über einen Löwen; weiter stellt der Hund im Zeichen der Bekl., wie auch das BG. nicht verkennt, keinen Fohhund dar, und er hat, wie der Augenschein ergibt, auch keine Ähnlichkeit mit einem solchen. Wenn der VerK. bemerkt, daß die Art des Körperbaues des Hundes in dem Zeichen der Bekl. dem Körperbau des Fohhundes der Kl. angenähert sei, so widerlegt dies der Augenschein. Der Standpunkt des BG. beruht aber auch auf rechtsirriger Betrachtungsweise. Der weiter hervorgehobene Gesichtspunkt, daß die Verteilung von schwarz und weiß im Bildzeichen der Bekl. mit dieser Verteilung im Bildzeichen der Kl. übereinstimme, beruht, ebenso wie bereits die vorhergehende Ansicht, öffentlich auf Nichtachtung des Grundsatzes, daß der Maßstab für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr i. S. des § 20 WbzG., der auch für den Ausstattungsbesitz gilt, die Betrachtungsweise des eiligen Durchschnittsbetrachters im Geschäftsverkehr ist. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß das BG. ausdrücklich den Eindruck des flüchtigen Durchschnittsbetrachters zugrunde legen will. Die tatsächliche Betrachtungsweise des BG. läßt keinen Zweifel darüber, daß es eben nicht den gesetzlich gebotenen Maßstab zugrunde gelegt hat. Denn der Hund im Zeichen der Bekl. ist in so kleiner Gestalt dargestellt, daß irgendwelche besonderen Merkmale in der Verteilung von schwarz und weiß, wie sie in den beiden Fohhunden der Kl. hervortreten, dem Verkehr gar nicht ins Auge fallen können (dabei mag nur nebenher bemerkt werden, daß die Ohren des Hundes der Bekl. auch nicht den besonders charakteristischen dunklen Farbenton aufweisen, den die Ohren des Fohhundes der Kl. enthalten). Die von dem VerK. aus dem bezeichneten Tatsachen gezogene Schlussfolgerung, bei vielen flüchtigen Durchschnittsbetrachtern, die Sprechmaschinennadeln kaufen wollten und die Darstellung der Bekl. sähen, entstehe die irrige Annahme, es handle sich um den weithin bekannten Fohhund der Kl., zum mindesten eine Abart dieses Hundes, beruht hiernach auf rechtsirriger Grundlage und ist daher nicht geeignet, das RevG. zu binden. Es kann deshalb nicht anerkannt werden, daß das Zeichen der Bekl. bei einer Vergleichung mit denen der Kl. für den Durchschnittsbetrachter

geeignet ist, die Gefahr einer Verwechslung zu begründen, und zwar weder die Gefahr einer Verwechslung im engeren noch im weiteren Sinne, d. h. weder die Erweckung des Anscheins, die mit dem Bildzeichen der Bekl. versehenen Waren rührten aus demselben Geschäftsbetriebe her, wie die mit den Klagezeichen versehenen Waren, noch die Gefahr, die interessierten Personkreise könnten nehmen, die mit dem Zeichen der Bekl. versehenen Waren stünden zu dem Geschäftsbetriebe, von dem die mit dem Klagezeichen versehenen Waren herrührten, in irgendwelchen besonderen Beziehungen (vgl. dazu Ur. des erf. Sen. v. 8. März 1927, II 319/26 betr. „Asbach Uralt“ in MuW. 26, 334, 335 sowie vom 23. Juni 1931, II 458/30 betr. das Zeichen 4711 in MuW. 31, 517, 519).

In zweiter Linie kommt in Frage, ob die Annahme einer Verwechslungsgefahr auf Grund eines der Kl. etwa aus dem Gesichtspunkte des Motivschutzes zustehenden erweiterten Zeichenschutzes begründet ist. Das bekannte Klagezeichen Nr. 76095 genießt anerkanntermaßen einen sehr weitgehenden Motivschutz, wie in zahlreichen Entsch. des PatA. und in der Rspr. der Gerichte anerkannt worden ist (vgl. die Zusammenstellungen in MuW. 24, 53 ff., 73 ff.; ferner MuW. 23, 44, auch schon 11, 211). Dieser Motivschutz ist jedoch stets — wenn von den für den vorliegenden Rechtsstreit nicht in Betracht kommenden Entsch., die das Wortzeichen: „Die Stimme meines Herrn“, betreffen, abgesehen wird — aus dem Gesichtspunkte anerkannt worden, daß die bildliche Darstellung in besonders eigenartiger und charakteristischer Form die Einwirkung einer Sprechmaschine durch die aus ihr herausbringenden Töne auf ein Tier zum Ausdruck bringe (vgl. z. B. die Entsch. des Sen. v. 20. Mai 1923 betr. Odeon-Musikhaus, II 371/22: MuW. 23, 44 sowie die Entsch. v. 21. Nov. 1924 betr. Vox-Schallplattensprechmaschinen AktG., II 783/22: RG. 109, 226¹) = MuW. 24, 75). Deshalb sind Bildzeichen, die eine Sprechmaschine in Verbindung nicht bloß mit einem Hunde, sondern überhaupt mit irgendeinem Tiere zur Darstellung bringen, mit dem Klagezeichen Nr. 76095 als verwechslungsfähig anerkannt worden, darüber hinaus aber auch im Hinblick auf die besondere Kennzeichnungskraft, die diesem Zeichen der Kl. innewohnt und vor allem mit Rücksicht darauf, daß gerade die Figur des Fohhundes in seiner eigenartigen Haltung das Bild beherrscht, auch die Darstellung eines dem Fohhund der Kl. ähnlichen Hundes ohne Verbindung mit einer Sprechmaschine (vgl. z. B. aus der genannten Zusammenstellung in MuW. 24, 53 ff.: die Darstellung eines Fohhundes in Verbindung mit einem photographischen Apparat, in Verbindung mit einem Fernrohr, die Darstellung eines am Meeresstrande sitzenden und anscheinend nach seinem Herrn anschauenden Fohhundes, die Darstellung eines Fohhundes, der an einer auf einem Tische liegenden brennenden Zigarre sitzt und deren Rauch einsaugt, endlich die Darstellung eines an einem Grabe trauernden Fohhundes). In allen diesen Fällen ist jedoch die Verwechslungsgefahr darauf gegründet worden, daß das Bild des Hundes mit dem Fohhund in dem Zeichen der Kl. in seiner eigenartigen, in die Augen fallenden Gestaltung wesentliche Ähnlichkeiten aufweist, und daß der Hund auch als Fohhund erkennbar ist. Ein zeichnrechtlicher Schutz an dem Motiv einer Tier- oder Hundefigur überhaupt, gleichgültig welcher Art und Form und ohne Verbindung mit einer Sprechmaschine, ist dem Zeichen der Kl. niemals zugebilligt worden, und er besteht, wie auch das BG. nicht verkennt, tatsächlich nicht, ganz unabhängig von der Frage, ob und in welchem Umfange für Waren der hier in Frage kommenden Art noch sonstige Zeichen mit Tier- oder Hundefiguren eingetragen sind, und — was zwischen den Parteien streitig ist — im Verkehr Verwendung gefunden haben. Ob angesichts der besonderen kennzeichnenden Kraft des Zeichens der Kl. ein sich auf die Darstellung eines Fohhundes überhaupt, gleichgültig in welcher Stellung, erstreckender Motivschutz anzuerkennen wäre, mag dahinstehen, da, wie bereits dargelegt ist, der Hund im Zeichen der Bekl. für den Verkehr als Fohhund oder als die Abart eines solchen nicht erkennbar ist.

¹) ZW. 1925, 951.

Damit entfällt, soweit das Klagezeichen 76095 in Betracht kommt, auch die Gefahr einer Verwechslung aus dem Gesichtspunkt des Motivschutzes. Alles, was zur Frage der Verwechslungsgefahr und des Motivschutzes für dieses alte Zeichen der Kl. ausgeführt wurde, hat aber auch für das zweite Zeichen der Kl. Nr. 424027 zu gelten. Einen weitergehenden Motivschutz als der Darstellung des Fozhundes in dem ersten Klagezeichen zukommt, hat die Darstellung des Fozhundes in dem zweiten Zeichen — angesichts der völligen Übereinstimmung beider Hundefiguren — keinesfalls zu beanspruchen, und es kann deshalb unerörtert bleiben, ob dieses zweite Zeichen für sich allein, im Hinblick darauf, daß die Darstellung des Fozhundes zur Zeit der Anmeldung dieses zweiten Zeichens — am 11. Okt. 1930 — nicht mehr neu war, überhaupt zeichenrechtlichen Motivschutz genießen könnte.

Durch die vorstehenden Darlegungen ist bei der Eigenart des Falles auch schon die weitere, von dem BG. bejahte Frage entschieden — die mangels Nachweises einer bewußten Nachahmung nur für den Unterlassungs- und Löschungsanspruch Bedeutung erlangen könnte —, ob das Klagebegehren aus dem Gesichtspunkte der Verletzung eines von der Kl. erworbenen Ausstattungsschutzes an den Bildzeichen Erfolg haben könnte.

Als Ausstattung für ihre Waren benutzt die Kl. unstreitig schon seit Jahrzehnten Bildzeichen, die dem Bilbe der eingetragenen Warenzeichen — also Darstellung eines Fozhundes in Verbindung mit einer Sprechmaschine oder ohne eine solche — völlig entsprechen. Daß, wie das BG. bemerkt, die Kl. im Hinblick auf die ganz besondere Stärke ihrer Zeichen an der Darstellung des Fozhundes einen sehr weitgehenden Ausstattungsschutz erlangt hat, ist zweifellos zutreffend; irrig ist jedoch, daß von diesem Schutze auch die beanstandete Darstellung der Bekl. umfaßt wird. Alles, was zuvor über die Verwechslungsgefahr (im engeren und im weiteren Sinne) und über den Motivschutz für die eingetragenen Zeichen der Kl. gesagt wurde, hat auch zu gelten für Verwechslungsgefahr und Motivschutz an dem Ausstattungsbesitz. Mangels einer Verwechslungsgefahr hat die Bekl. durch ihr Bildzeichen nicht in das geschützte Rechtsgut des Ausstattungsschutzes der Kl. eingegriffen; insbes. kann auch der Kl. ein Motivschutz an ihrer Ausstattung, da, wie bemerkt, die bildliche Darstellung in dem Zeichen der Kl. mit den für die Ausstattung verwendeten Bildzeichen völlig übereinstimmt, nicht im weitergehenden Maße zukommen, als er zuvor für die Warenzeichen selbst anerkannt ist. Die gegenteilige Annahme des BG. dahin, daß eine Verwechslungsgefahr gegeben sei, beruht, entsprechend den obigen Darlegungen, auf ansichtsbarer Grundlage und steht im Widerspruch zur allgemeinen Lebenserfahrung.

(U. v. 20. Okt. 1933; II 74/33. — Berlin.) [Ra.]

Zu 11. Die vorstehende Entsch. versucht eine grundsätzliche Lösung der in neuester Zeit in der Praxis häufiger behandelten Frage, inwieweit der Zwangsverwalter, der in einen Vertrag des Schuldners auf Lieferung von Wasser oder Elektrizität eingetreten ist, auch auf Zahlung der vor Beginn der Zwangsverwaltung aufgelaufenen Rückstände in Anspruch genommen werden kann.

Das RG. findet die Lösung darin, daß es zwischen dem Inhalt der vom Zwangsverwalter mit dem Lieferanten des Schuldners abgeschlossenen Vereinbarung und der sich aus den besonderen Umständen des Zwangsverwaltungsverfahrens ergebenden Rechtslage unterscheidet.

Überzeugend legt das RG. dar, daß im vorl. Falle die Zwangsverwalter mit dem Wasserwerk durch Fortsetzung des von den Schuldner begonnenen Wasserbezuges Vereinbarungen geschlossen haben, die die Verpflichtung zur Zahlung der aus der Bezugszeit der Schuldner erwachsenen Rückstände mitumfassen. Auf der anderen Seite erklärt das RG. aber, daß eine solche Verpflichtung zur Zahlung der Rückstände für den Zwangsverwalter rechtswirksam nicht begründet werden konnte. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, daß der Zwangsverwalter aus den von ihm vorgenommenen Rechtshandlungen persönlich nur verpflichtet wird, wenn er eine dahingehende besondere Vereinbarung getroffen hat oder aus Pflichtverletzung haftet (§ 154). Abgesehen von diesen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen kann der Verwalter durch von ihm eingegangene Verbindlichkeiten immer nur zu Leistungen aus der Zwangsverwaltungsvermassen verpflichtet werden. Über die Verwendung dieser Masse enthalten nur aber die §§ 155 ff.

****11.** §§ 146 ff. ZwVerstG. und ZwVerwG. Der Fortbezug des Wassers durch den Zwangsverwalter (ZwV.) enthält den schlüssigen Eintritt in den vom Grundstückseigentümer geschlossenen Lieferungsvertrag oder aber den neuen Abschluß des Wasserbezugsvertrages mit den vom Lieferer aufgestellten typischen Bedingungen, so auch der der Haftung für rückständige Verpflichtungen des Grundstückseigentümers. Diese somit als vereinbart anzusehende Haftungsbedingung für Rückstände ist aber keine Verwaltungsausgabe gem. § 155 Abs. 1 ZwVerstG., keine Masse Schuld, kann vielmehr gegen den Zwangsverwalter nur nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften des ZwVerstG. und ZwVerwG. unter den dort bestimmten Voraussetzungen und Rangordnungen geltend gemacht werden, vor allem also ist Feststellung der Forderung in vollstreckbarer Form und Eintritt als betreibender Gläubiger erforderlich.)

Die Kl. betreibt ein Wasserwerk. Sie liefert das Wasser nach „Tarif und Bedingungen für Wasserklieferung“, die von ihr festgesetzt sind. Darin ist unter § 8 gesagt: „Wechselt ein Grundstück, welches an die Wasserleitung angeschlossen, den Besitzer, so bleibt der Besteller der Wasserklieferung dessen ungeachtet verpflichtet, für das an seinen Nachfolger gelieferte Wasser zu zahlen, und zwar so lange, bis er die Wasserklieferung laut § 23 abbestellt oder bis ihn die Wasserwerte seiner Verpflichtung entbunden haben.“ In § 8 Satz 3 ist bestimmt: „Für rückständige Wassergelder und sonstige Rechnungen der Wasserwerke haftet der Besiznachfolger.“ Diese Best. will die Kl. auch zur Anwendung bringen, wenn die angeschlossenen Häuser in Zwangsverwaltung kommen, indem sie den ZwV. als Besiznachfolger des Grundstückseigentümers betrachtet.

Ihre Klage wurde von den Vorinstanzen abgewiesen; die Rev. hatte keinen Erfolg.

Die Rev. weist für den vorl. Fall gegenüber RG. 132, 273 = JW. 1931, 3102¹⁶ einmal darauf hin, daß es sich dort um elektrischen Strom, hier um Wasser handle, wobei eine Monopolstellung nicht in gleicher Weise in Betracht komme; sodann darauf, daß hier im Unterschied von jenem Fall die Lieferungsbedingungen der Kl. mit ihrem § 8 vorlägen, die beim Abschluß eines neuen Vertrages dem Besiznachfolger die Haftung für die Schulden des Vorgängers auferlegten und auf die der Nachfolger sich nach RG. 111, 310¹⁷ einzulassen gezwungen wäre. Sie wendet sich insbes. und mit Grund gegen die Meinung des VerR., die im Kern dahin geht: der ZwV., bei dem die Frage seiner Besiznachfolgerschaft i. S. der Lieferungsbedingungen offengelassen wird und von dem hier gesagt wird, er habe durch den Fort-

zwingende Vorschriften, so daß der Zwangsverwalter sich nicht wirklich verpflichten kann, über die Zwangsverwaltungsvermassen abweichend von den gesetzlichen Regeln zu verfügen. Aus § 155 i. Verb. m. § 10 Nr. 1—5 ZwVerstG. ergibt sich nur, daß der Verwalter außer den in § 10 Nr. 1—5 aufgezählten Rechten (mit der Beschränkung des § 155 Abs. 2) nur die Ausgaben der Verwaltung, zu denen es Ausgaben für die Deckung von Rückständen nicht rechnen will, aus der Verwaltungsmasse entnehmen darf. Von diesem Standpunkt aus kommt das RG. zu dem Ergebnis, daß diese Rückstände in der Zwangsverwaltung nur gem. § 10 Nr. 5 ZwVerstG., also nur, wenn der Gläubiger, nachdem er gegen den Schuldner einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, dem Verfahren beigetreten ist, und nur hinter den in § 10 Nr. 1—4 aufgeführten Ansprüchen befriedigt werden können. Es würde nach der Ansicht des RG. auf eine Umkehrung dieser gesetzlichen Regelung hinauslaufen, wenn man einem solchen Gläubiger gestatten wollte, sich durch Vereinbarung mit dem Zwangsverwalter eine Befriedigung vor allen anderen Berechtigten zu sichern. Diese Erwägungen dürften vom Standpunkt des RG. aus schon hinreichen, um den Anspruch des Wasserwerks, wegen der vor Beginn der Zwangsverwaltung aufgelaufenen Rückstände aus der Verwaltungsmasse befriedigt zu werden, zum Scheitern zu bringen. Nicht entscheidend wären danach die vom RG. noch angestellten subjektiven Erwägungen, daß die Zwangsverwalter in der Annahme der gesetzlichen Unwirksamkeit der Verpflichtung zur Zahlung

¹⁾ JW. 1926, 1431.

bezug des Wassers keinen neuen Vertrag mit der Kl. geschlossen, sondern nur die vertraglichen Leistungen der Kl. für den Grundstückseigentümer an dessen Stelle angenommen, könne dies tun, ohne seinerseits als Verwalter nach Maßgabe des von jenem eingegangenen Vertrags zur Leistung verpflichtet zu werden. Wäre dies möglich und entfielte der Fortbezug des Wassers nicht schlüssig den Eintritt in den vom Grundstückseigentümer (oder dem nach § 147 Abs. 1 ZwVerfG. sonst noch der Zwangsverwaltung zu unterwerfenden Eigenbesitzer) geschlossenen Lieferungsvertrag, so würde der ZwB. auch insoweit, als er für das von ihm in der Zeit seiner Verwaltung bezogene Wasser zahlt, immer nur die Verpflichtung eines Dritten erfüllen, dessen Rechte er für die Verwaltung ausnützt. Er würde also ganz außerhalb des zwischen der Kl. und dem Grundstückseigentümer vorhandenen und fortbauenden Vertragsverhältnisses stehen bleiben und zahlen nur etwa in Befolgung der gesetzlichen Vorschrift des § 155 Abs. 1 ZwVerfG., aus den Nutzungen des Grundstücks (falls vorhanden) die Ausgaben der Verwaltung zu bestreiten. Ein obligatorisches Band zwischen ihm und dem Wasserlieferer bestände nicht. Ein derartiges Verhältnis, wonach der ZwB. „Dritter“ gegenüber dem Vertrag bliebe, ist aber nicht der Standpunkt des Gesetzes, wie sich unmittelbar aus der im Ausbau der erweiterten Wirksamkeit des Miet- und Pachtverhältnisses nach §§ 571 ff. BGB. getroffenen Sonderbestimmung des § 152 Abs. 2 ZwVerfG. ergibt, wonach dann, wenn das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Mieter oder Pächter überlassen ist, der Miet- oder Pachtvertrag „auch dem Verwalter gegenüber wirksam“ ist. In diesem Sonderfalle, wenn der Mieter oder Pächter nicht nur einen Vertrag geschlossen hat, sondern auch bereits in den Besitz des Grundstücks gesetzt ist, ist dem Verwalter die Freiheit genommen, in Ausübung der ihm nach § 152 Abs. 1 ZwVerfG. eingeräumten Verwaltungsrechte und auferlegten Verwaltungspflichten in den vom Grundstückseigentümer abgeschlossenen Miet- oder Pachtvertrag einzutreten oder nicht einzutreten; der Vertrag bindet ihn mit seinem Gesamteinhalt unmittelbar kraft Gesetzes. Sonst aber besteht die Freiheit des Verwalters, nach pflichtmäßigem Ermessen für die Zwecke der Verwaltung und für deren Zeitdauer in die vom Grundstückseigentümer für oder über das Grundstück geschlossenen Verträge an dessen Stelle einzutreten oder nicht einzutreten, was auch durch schlüssiges Verhalten erklärt werden kann. Inhaftlich wird jedoch der Vertrag durch den Eintritt nicht geändert, so wenig als der Miet- oder Pachtvertrag (s. Reinhard, ZwVerfG. § 152 II 3a, b). Aber die reale Handlung des Wasserbezugs läßt sich nach allgemeiner Verkehrsanschauung, wie sonst der Verbrauch oder das Verzehren einer gegen Entgelt hierzu dargebotenen Sache, nicht anders auslegen, als der schlüssige Eintritt in die vom Lieferer ausgebildete, jedem Abnehmer gegenüber zur Anwendung gelangende Vertragsbeziehung. Dabei ist für den vorl. Fall angesichts des Inhalts des § 8 der Lieferungsbedingungen der Kl. unerheblich, ob man in dem Wasserbezug des Verwalters, dem die Kl. kein Hindernis bereitet hat — je nach den Umständen seines Verhaltens —, den durch die Ermächtigung des § 152 Abs. 1 ZwVerfG. gerechtfertigten Eintritt in den bestehenden Vertrag des Grund-

stückseigentümers oder den neuen Abschluß des typischen Wasserbezugsvertrags zu finden hat. Denn in jedem Fall würden die von der Kl. festgesetzten Lieferungsbedingungen Platz greifen, denen gegenüber dem ZwB. vertragsrechtlich auch eine Bewahrung nicht zu helfen vermöchte (RG. 111, 310 ff. 2). Im ersteren Falle des Eintritts in den bestehenden Vertrag hätte der Verwalter die rückständigen wie künftigen Wassergeldschulden auf Grund der vom Vollstreckungsschuldner begründeten Verpflichtungen, die vertragsrechtlich in gesamteten Umfang ihm gegenüber gälten, zu erfüllen, im zweiten Fall des Neuabschlusses eines Vertrags träte ihn die gleiche Verpflichtung auf Grund seines eigenen Vertragsabschlusses, der auch die Pflicht umfaßt, als „Besitznachfolger“ für die rückständigen Wassergelder zu haften. Daß die Kl. ihre typischen Bedingungen auf Grund ihrer praktischen Erfahrungen in dem Sinne aufgestellt hat, daß der „Besitznachfolger“ des § 8 Satz 3 und der Besitzwechsel des § 8 Satz 1 auch den Besitzübergang im Auge hat, der sich im Falle des Eintritts einer amtlichen Verwaltung bei Konkursöffnung (§ 117 Abs. 1 RD.) oder bei Anordnung der Zwangsverwaltung (§§ 148 Abs. 2, 150 Abs. 2 ZwVerfG.) vollzieht, kann füglich nicht bezweifelt werden. Das Gesagte gilt gleichermaßen, ob man in Ansehung der rechtlichen Stellung des ZwB. der Amts- oder der Vertretungslehre folgt, in welcher letzterem Falle ein Wechsel hinsichtlich der Vertragsparteien nicht in Frage kommt. Die Erklärung des OLG., § 8 Satz 3 sei auf den ZwB., der einen neuen Vertrag eingehe, nicht zu beziehen, weil er „Besteller, nicht Nachfolger des bestellenden Besitzers“ sei, ist unhaltbar; gerade weil er jetzt Besteller ist, soll ihm die Haftung für die Rückstände seines Vorgängers in Besitz anbedungen sein. Angesichts dieses Inhalts der Bedingungen der Kl. kann hier auch die in zahlreichen Entsch. über das Einstehen des Verwalters im Falle des Konkurses oder der Zwangsverwaltung für die rückständigen Beträge aus Wasser-, Gas- oder Stromlieferung erörterte und als entscheidend behandelte (z. B. Bechl. des OLG. Celle vom 12. Juli 1932: JW. 1933, 928¹⁶) Frage, ob hierbei ein Einheitsvertrag mit Teillieferungen oder ein Wiederkehrschuldenverhältnis i. S. von Jaeger, RD. § 17 A. 18 a, b gegeben ist, auf sich beruhen. Denn auch jede Erneuerung des Vertrags durch den Verwalter zu den typischen Bedingungen würde wieder die Bedingung der Haftung für rückständige Gelder enthalten. Wesentlich für die Entsch. ist vielmehr die Frage, ob diese Bedingung gegenüber dem ZwB. zur Anwendung kommen kann, selbst wenn sie als vereinbart anzusehen ist.

Diese Frage ist aber zu verneinen, weil die Bedingung mit der zwingenden gesetzlichen Ordnung der Befriedigung im Zwangsverwaltungsverfahren in Widerspruch steht. Ob und inwieweit sie auch gegen die guten Sitten verstößt, was gegenüber anderen Besitznachfolgern von Bedeutung sein würde, kann deshalb hier auf sich beruhen. Diese letztere Frage wird in dem von der Kl. selbst beigebrachten, die gesamte einschlägige Rspr. im Gebiet des bürgerlichen und Verwaltungsrechts — bis auf die in JW. 1933, 2229/30²³⁻²⁵ mitgeteilten drei oberlandesgerichtlichen Erkenntnisse von 1933 (Darmstadt, Köln, Naumburg) und die neueste Entsch. des Obergerichts zu Danzig v. 21. April 1933, 2 II U 97/33:

der Rückstände in die Wasserbezugsverträge der Schuldner eingetreten seien und das Wasserwerk „unter Vertretung des Rechtsstandpunktes ihrer Wirksamkeit zur Lieferung auf jeden Fall gewillt war, wohl (!) schon um etwaige Schadenserklärungen wegen Verletzung des sog. Kontrahierungszwanges zu vermeiden“. Von diesen subjektiven Umständen, bei denen es sich weniger um klar festgestellte als um vom RG. vermutete Tatsachen zu handeln scheint, brauchte das RG. die Verneinung der Haftung der Verwaltungsmasse für die Rückstände nicht abhängig zu machen, da es ja davon ausgeht, daß eine solche Haftung wegen ihres Verstoßes gegen zwingende Vorschriften des ZwVerfG. nicht begründet werden kann. Andererseits würden die subjektiven Erwägungen kaum ausreichen, um den von den Zwangsverwaltern durch Fortsetzung des Wasserbezuges mit dem Wasserwerk abgeschlossenen Vereinbarungen einen anderen als den vom RG. selbst im Anfang seiner Entscheidungsgründe festgestellten Inhalt zu geben.

Es erscheint aber zweifelhaft, ob der Ausgangspunkt des RG., daß hier die Zahlung von Rückständen nicht zu den Ausgaben der

Verwaltung gehört, richtig ist. Muß der Zwangsverwalter, um sich für das verwaltete Grundstück den Fortbezug des Wassers zu sichern und damit größeren Schaden abzuwenden, die Rückstände aus der Besitzzeit des Schuldners übernehmen, so dürften die damit verbundenen Ausgaben, ebenso wie die sonstigen zur Fortführung eines Betriebes gemachten Aufwendungen als Ausgaben der Verwaltung anzusehen sein. Damit entfallen die vom RG. aus § 155 ZwVerfG. gegen den Anspruch des Wasserwerks erhobenen Bedenken und es würde die vom RG. offengelassene Frage, ob die unter dem Druck der Sperrung des Wasserbezuges getroffene Vereinbarung der Verlastung der Zwangsverwalter mit den Wassergeldrückständen den guten Sitten widerspricht, allein entscheidend sein. Bei der Beurteilung dieser Frage könnte der Umstand, daß eine solche Vereinbarung dem Wasserwerk zum Schaden aller übrigen Gläubiger eine im ZwVerfG. nicht begründete Vorzugstellung sichert, mit verwertet werden.

MinDir. Dr. Volkmar, Berlin.

ZW. 1933, 1672¹ — würdigenden Rechtsgutachten für schuldhaft zugelassene ältere Rückstände bejaht. Schon in RG. 135, 204²) hat der erf. Sen. entschieden, daß wegen dieser gesetzlichen Ordnung im Laufe der Zwangsverwaltung für Masseforderungen an den ZwB. — im Unterschied vom Konkursverfahren (RG. 61, 259) — keine Zwangsvollstreckung in die Vermögenmasse nach den Grundsätzen der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen statthaft ist, vielmehr dann, wenn der Verwalter die Masse schulden nicht zahlt und auch die Anrufung des Vollstreckungsgerichts dagegen unwirksam ist, nur nach Erlangung eines vollstreckbaren Titels der Beitritt als Gläubiger zum Zwangsverwaltungsverfahren möglich ist. Dieser Weg wegen jeglicher Rückstände steht auch dem Lieferer von Wasser, Gas oder Strom offen. Dagegen kann ihm nicht verstatet werden, sich durch einseitige, für den auf den Bezug angewiesenen Abnehmer — sei es der Schuldner oder der Verwalter — unvermeidliche Bedingungen wegen seiner Forderungen ein Vorrecht der Befriedigung unter dem Titel „Masseschuld“ zu verschaffen, welches das Gesetz bei seiner Ordnung der Verteilung nach Voraussetzungen und Rangordnung nicht anerkennt. Dementsprechend ist auch in dem vorbezeichneten neuesten Danziger Urteil, das von dem Urteil des 7. Zivilsen. des RG. v. 8. Okt. 1929, VII 116/29: ZW. 1930, 1402³) und dem schon erwähnten RG. 132, 273 = ZW. 1931, 3102⁴) ausgeht, nicht nur davon die Rede, daß das „unter allen Umständen“ gestellte Verlangen der Zahlung der Rückstände durch den Konkursv. oder ZwB. den guten Sitten widerspreche, sondern in erster Linie davon, daß es auf eine Umgehung des Gesetzes hinauslaufe. Wie es in dieser Richtung im Konkursfalle liegt, ist hier nicht zu entscheiden und bedarf keiner Erörterung. Bemerkte sei nur das eine, daß, wenn in dem vorgenannten Celler Beschluß umgekehrt von einer Umgehung des Gesetzes durch den Konkursverwalter (Kv.) die Rede ist, wenn er trotz seiner Erfüllungsverweigerung gegenüber dem vom Gemeinschuldner geschlossenen Vertrag eine Fortsetzung der Lieferungen zu erreichen suche, ohne zugleich rückständige Lieferungsentgelte als Masseschuld anzuerkennen, hierbei zu Unrecht davon ausgegangen wird, daß es dem K. verschränkt sei, unter oder nach Erfüllungsablehnung einen neuen, weniger lästigen Vertrag zu suchen. Dieses im Gesetz (§ 17 KO.) nicht erwähnte, aber auch keiner Erwähnung bedürftige, vielmehr selbstverständlich mögliche Verfahren, bei dem sich dann nur die Frage erhebt, ob eine Verweigerung des Vertragschlusses durch den Lieferer unter den besonderen Umständen die rechtlichen Folgen der sittenwidrigen Vertragsablehnung — oder der Verletzung des sog. Kontrahierungszwangs durch den Monopolinhaber — auszulösen vermöchte (vgl. RG. 115, 258⁴); 132, 276⁵); 133, 391⁶)), ist aber nutzlos, wo, wie hier, der neue Vertrag nach den ständigen Bedingungen wieder die Festsetzung der Haftung für die Schulden des Besitzvorgängers enthielte. Es bleibt dann immer wieder die Frage der Rechtswirksamkeit dieser Bedingung entscheidend, die sich im Falle der Zwangsverwaltung nach den besonderen Vorshr. über dieses Verfahren beantwortet (neben der Prüfung nach dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit). Die rückständige Wassergeldschuld des Grundstückseigentümers haftet, wenngleich um des Grundstücks willen entstanden, zufolge des schuldrechtlichen Vertrags auf seinem Gesamtvermögen. Durch die Beschlagnahme des Grundstücks für die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung entsteht nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften ein Sondervermögen des Schuldners, an dem die Gläubiger diesen Vorshr. gem. nur unter bestimmten Voraussetzungen und nach bestimmter Rangordnung teilzunehmen berechtigt sind. Zu jenen gehört grundsätzlich die Feststellung der Forderung in vollstreckbarer Form und der Eintritt als betreibender Gläubiger. Nach dieser Rangordnung haben eine gewisse Anzahl von Ansprüchen Vorzugsrechte bei der Verteilung der Masse vor den sog. Beschlagnahmegläubigern. Auch diese Vorzugsrechte, worunter sich bei der Zwangsverwaltung die Ansprüche eines betreibenden Gläubigers für Ausgaben zur Erhaltung oder

nötigen Verbesserung des Grundstücks (§ 10 Nr. 1 ZwVerfG.) sowie die öffentlichen Lasten des Grundstücks (§ 10 Nr. 3 ZwVerfG.) befinden, bestehen in Ansehung von Rückständen nur in begrenztem Umfang. Nur nach den Beschlagnahmegläubigern können bei der Zwangsversteigerung gewisse Vorzugsberechtigten wegen ihrer der Art nach an sich des Vorzugs teilhaftigen Ansprüche (älterer Rückstände, § 10 Nr. 6—8) noch ohne förmlichen Eintritt als Beschlagnahmegläubiger berücksichtigt werden. Bei der Zwangsverwaltung ist auch hierfür kein Raum gelassen und außerdem bestimmt, daß selbst die Bevorzugten der zweiten bis vierten Klasse (Lidböhner, öffentliche Lasten, Realberechtigten) nur insoweit, als laufende Beträge wiederkehrender Leistungen zu berechtigen sind, zum Zug kommen (§ 155 Abs. 2 ZwVerfG.). Wegen der nichtlaufenden, d. h. der aus der Zeit vor der Beschlagnahmeordnung rückständigen Beträge müssen auch diese Bevorzugten, wenn sie befriedigt werden wollen, dem Verfahren unter den gesetzlichen Erfordernissen als gewöhnliche betreibende Gläubiger, Beschlagnahmegläubiger der fünften Klasse, beitreten. Selbst unter den laufenden Beträgen wiederkehrender Leistungen, welche nach § 13 Abs. 1 ZwVerfG. vom letzten Fälligkeitstermin vor der Beschlagnahme ab gerechnet werden, besteht wieder der Unterschied, daß sie, soweit sie, wie z. B. die Lidlöhne vom Zeitpunkt der Beschlagnahme ab, Verwaltungsausgaben sind, gem. § 155 Abs. 1 ZwVerfG. vom Verwalter ohne weiteres und vorweg berichtigt werden können, aber für den vor die Beschlagnahme fallenden Teil anzumelden und nur nach § 155 Abs. 2 ZwVerfG. bei der Verteilung des Überschusses zu berücksichtigen sind (Reinhard, ZwVerfG. § 155 III 5, VI 3b). Mit einer so genau abgewogenen gesetzlichen Ordnung der Befriedigung aus der Beschlagnahmemasse ist es unverträglich, daß ein Lieferant des Grundstückseigentümers sich durch privatrechtliches Unbedingen der Haftung des ZwB. als Beschnachfolger des Schuldners unter dem Titel der Verwaltungsausgabe gem. § 155 Abs. 1 ZwVerfG. eine Befriedigung vor fast allen anderen Teilnahmerechtigten verschafft, besonders vor allen öffentlichen Lasten, die keine Verwaltungsausgaben sind (§ 155 Abs. 1 vergl. mit § 155 Abs. 1 ZwVerfG.), und vor dem Aufwand des betreibenden Gläubigers (§§ 10 Nr. 1, 155 Abs. 2 ZwVerfG.) sowie vor den Ansprüchen der Lidlöhner für die Zeit vor der Beschlagnahme. Ausgaben der Verwaltung sind zwar, formell ungrenzt, alle Aufwendungen, welche der Verwalter zur Durchführung der ihm gestellten Aufgabe zu machen hat, ihrem Gegenstand nach gesehen, kommen aber dabei nur solche Aufwendungen in Betracht, die durch die Beherrschung, Pflege und Nutzung des Grundstücks in der Zeit der Tätigkeit des Verwalters entstehen. Wollte man annehmen, daß die Rückstände als Verwaltungsausgaben zu berücksichtigen seien, so könnte sogar mangels bereiter Nutzungen die Inanspruchnahme der Vorshrspflicht der betreibenden Gläubiger nach § 161 Abs. 3 ZwVerfG. für den Fortgang des Verfahrens nötig werden, um die Kl. zu decken. Daher müßte der Verwalter die Zahlung der Rückstände aus der Zeit vor der Beschlagnahme ablehnen, wenn er auch die schlüssige Handlung des Eintritts in den Vertrag des Schuldners durch den Fortbezug des Wassers — in der Erwartung oder Voraussicht der Unwirksamkeit der entsprechenden Vertragsbedingung — nicht vermeiden konnte. In dieser Richtung kommt nach der Feststellung des Verh. in Betracht, daß die Kl. tatsächlich einen Monopolbetrieb hat, der sich einem ZwB. gegenüber um so schärfer als solcher auswirkt, weil seine nur vorübergehende, ihm kraft Gesetzes zugewiesene und auf einträglichkeit Wirtschaft gerichtete Aufgabe ihn hindert, eigene kostspielige Maßnahmen zur Selbstversorgung des Grundstücks mit Wasser zu treffen. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß der ZwB. vermöge der bereits erwähnten Wirksamkeit der vom Schuldner geschlossenen Miet- und Pachtverträge ihm gegenüber den Mietern oder Pächtern verpflichtet bleibt, das Wasser im bisherigen vollen Umfang zum Gebrauch zu stellen. Die Sache liegt zwischen der Kl. und der Besl. so, daß die schlüssige Willenserklärung des Eintritts in den Wasserbezugsvertrag des Schuldners von den ZwB. in der Annahme der gesetzlichen Unwirksamkeit der Bedingung des § 8 über die Haftung für die Rückstände abgegeben ist

¹) ZW. 1932, 865.

²) ZW. 1926, 2848. ³) ZW. 1931, 3102. ⁴) ZW. 1932, 862.

und die Kl. unter Vertretung des Rechtsstandpunkts ihrer Wirksamkeit zur Lieferung auf jeden Fall gewillt war, wohl schon um etwaige Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des sog. Kontrahierungszwangs zu vermeiden. Vertragsrechtlich ist die Lage nicht anders, als sie im Falle des § 139 BGB. sich zeigt, wenn eine Vertragsbedingung nachträglich erfolgreich als nichtig angefochten und entschieden wird, daß der Vertrag auch ohne sie geschlossen worden wäre. Hier besteht nur von vornherein die Lage, daß die Parteien vorbehaltlich des Streits und seiner Entscheidung über die eine Bedingung hinsichtlich der Fortführung des Wasserlieferungsvertrages einig waren. In diesem Streit aber muß die Kl. unterliegen. Da die Kl. stets die Möglichkeit hat, ihre Rückstände in kürzester Zeit gerichtlich feststellen zu lassen und dem Verfahren beizutreten, wenn sie nicht dafür vom Grundstückseigentümer gültlich oder aus seinem beschlagnahmefreien Vermögen zwangsweise Zahlung erlangen kann, so entfallen alle Ermägungen hinsichtlich der Preishöhe zur wirtschaftlichen Rechtfertigung der Bedingungen des § 8 auch im Falle der Zwangsverwaltung. Als unwirksam mußte sich natürlich auch die bedingene Nachhaftung des ZwB. nach § 8 Satz 1 mit § 23 der Bedingungen erweisen, wonach er z. B. bei einer neben der Zwangsverwaltung einhergehenden Zwangsversteigerung für die Wassergeldschuld des Erstehers als seines Besitztumsnachfolgers zu haften hätte, bis seine Mündigung erfolgt und gem. § 23 nach drei Monaten auf das Ende eines Kalendervierteljahres wirksam wird.

(U. v. 20. Okt. 1933; II 30/33. — Berlin.) [Sch.]
 (= RG. 142, 85.)

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwält Rudolf Jensen, Berlin und
 Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

I. Materielles Recht.

12. §§ 29, 78 StGB. Gesamtstrafe. Fassung der Urteilsformel hinsichtlich mehrerer Geldstrafen und der an ihre Stelle tretenden Ersatzfreiheitsstrafen. Ersatzzuchthaus- oder Ersatzgefängnisstrafe.

Die Strk. hat den Angekl., entsprechend der Vorschr. des § 264 Abs. 1 StGB., neben den erkannten Freiheitsstrafen zu elf einzelnen, der Höhe nach näher bestimmten Geldstrafen verurteilt. In der Urteilsformel hat sie diese Geldstrafen zusammengerechnet und insolgedessen die Verurteilung zu einer Gesamtgeldstrafe ausgesprochen. Ganz abgesehen davon, daß hierbei insofern ein Rechenfehler vorliegt, als die Summe der elf Geldstrafen nur 410 RM, nicht aber 450 RM beträgt, hätte nach § 78 Abs. 1 und 2 StGB. auch in der Urteilsformel auf jede Geldstrafe und auf jede im Falle der Uneinbringlichkeit an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe gesondert erkannt werden müssen; die Zusammenziehung in eine Gesamtgeldstrafe war daher unzulässig. Ferner hätte die Strk. bei der Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafen nicht mehr von einem den Geldbetrag einer eintägigen Freiheitsstrafe festlegenden Umwandlungsmaßstab ausgehen dürfen. Vielmehr hätte für jede einzelne Geldstrafe die insgesamt an ihre Stelle tretende Ersatzstrafe ausgesprochen werden müssen (vgl. RGSt. 60, 244). An Stelle der im Falle S. neben der Gefängnisstrafe erkannten Geldstrafe von 30 RM hätte, obwohl die Gefängnisstrafe bei der Bildung der Gesamtstrafe in die wegen der sachlich zusammentreffenden übrigen Verbrecher verhängten Zuchthausstrafen einzuschließen war, nicht eine in Zuchthaus, sondern nur in Gefängnis bestehende Ersatzfreiheitsstrafe treten dürfen (vgl. RGSt. 62, 125). Soweit im Falle G. auf eine Geldstrafe von 20 RM erkannt ist, ergeben sich nach dem Umwandlungsmaßstabe der Strk. keine vollen Tage der Ersatzzuchthausstrafe. Die erteilten Rechtsfehler können durch Berichtigung der Urteilsformel von hier aus behoben werden; hierbei hat der im Falle G. für die Strafvollstreckung unbeachtliche Bruchteil von 0,66 Tag Zuchthaus wegzufallen (§ 29 Abs. 2 StGB.).

(3. Sen. v. 27. Nov. 1933; 3 D 929/33.) [W.]

13. § 73 StGB. Fortsetzungstat bei Betrug. Hat der Angekl. 80 gleichartige Betrügereien begangen, so muß der Richter prüfen, ob Fortsetzungszusammenhang vorliegt.

Es läßt sich nicht mit Sicherheit ausschließen, daß die Verneinung des Fortsetzungszusammenhangs bei der Mehrzahl der Betrugsfälle auf Rechtsirrtum beruht. Die Fälle des vollendeten und versuchten Betruges lagen mit drei Ausnahmen vollkommen gleich. Stets spiegelte der Angekl. den auf seinen Anzeigen sich meldenden Darlehnsuchern vor, ihnen binnen bestimmter Frist den gewünschten Darlehnsbetrag verschaffen zu können; für angeblich entstehende Auslagen ließ er sich Vorschüsse bis zu 200 RM geben und veranlaßte dann nichts weiter in der Sache. Da der Angekl. in etwa 80 Fällen so vorgegangen ist, nötigte der Sachverhalt zu der Untersuchung, ob die fortlaufende Kette gleichartiger Straftaten etwa einem einheitlichen Gesamtvorsatz entsprang, indem der Angekl. von vornherein darauf ausging, alle auf seine Zeitungsanzeigen sich meldenden Darlehnsucher in betrügerischer Weise auszuheuten. Das VG. hat sich dieser Prüfung auch unterzogen, die Gründe aber, aus denen es das Vorliegen eines Gesamtvorsatzes verneinen zu müssen glaubt, sind zum Teil rechtsirrig. Richtig ist zwar, daß der Entschluß des Täters, bei sich bietender Gelegenheit die Straftat zu wiederholen, zur Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs noch nicht genügen würde, der Fall liegt aber anders, wenn der Täter sich bietende Gelegenheiten nicht abwartete, sondern sie nach vorgefaßtem Plan herbeiführte. Wenn das VG. weiterhin gegen den Fortsetzungszusammenhang anführt, daß der Angekl. „bei der Begehung eines anderen Betruges einen neuen Willen gefaßt habe“, so ist auch hier die Möglichkeit eines Rechtsirrtums gegeben, denn die Annahme einer fortgesetzten Handlung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter — außer dem anfangs gefaßten Gesamtvorsatz — bei jeder späteren Einzelhandlung einen neuen verbrecherischen Entschluß, einen Einzelvorsatz, fassen muß (RGSt. 58, 183). Endlich greift auch die Erwägung des VG., daß die Verschiedenheit der geschädigten Personen, des Zeitpunktes und des Ortes der begangenen Betrügereien zur Verneinung des Fortsetzungszusammenhangs nötige, nicht durch. Die Gleichartigkeit des verletzten Rechtsguts, welche Voraussetzung der fortgesetzten Handlung ist, wird in Betrugsfällen nicht dadurch beseitigt, daß die Betrugshandlungen sich gegen verschiedene Personen richteten, da insoweit nicht die Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter in Betracht kommt; ebensowenig ist hier der Verschiedenheit des Ortes und der Zeit der begangenen Straftaten eine den Fortsetzungszusammenhang ausschließende Bedeutung beizumessen, wenngleich sie unter Umständen dem Tatrichter als ein Anzeichen dienen mag, daß gegen das Vorliegen eines Gesamtvorsatzes spricht.

(3. Sen. v. 27. Nov. 1933; 3 D 1181/33.) [W.]

14. § 164 StGB. Übergesetzlicher Notstand bei § 164 StGB. Die Anwendung des § 164 StGB. wird durch den etwaigen Ablauf der Antragsfrist für die in der Anzeige behauptete Straftat oder durch deren Verjährung regelmäßig nicht ausgeschlossen.

Unbegründet ist das Vorbringen der Rev., soweit es den „übergesetzlichen Notstand“ betrifft. Es ist nicht dargetan, daß der Angekl. vor Erstattung der Anzeige, in der der Tatbestand der wissentlich falschen Anschuldigung erblickt worden ist, die pflichtmäßige gewissenhafte Prüfung und Abwägung des Widerstreits zwischen den in Betracht kommenden Rechtsgütern und der Lösungsmöglichkeiten für diesen Widerstreit vorgenommen hat (RGSt. 62, 137). Darüber hinaus kann auch nicht anerkannt werden, daß das von dem Angekl. zu schützende Rechtsgut, seine Anstellung bei der Stadt, höher zu bewerten wäre, als das von ihm angegriffene Rechtsgut, die Ehre des Zeugen R.

Auch der Umstand, daß das auf die Anzeige des Angekl. eingeleitete Strafverfahren schließlich wegen Verjährung (gem. dem PreßG.) eingestellt worden ist, steht der Anwendung des § 164 StGB. nicht von vornherein entgegen. Das würde allerdings dann der Fall sein, wenn aus der Anzeige selbst be-

reits die Tatsache der Verjährung und damit die Unzulässigkeit einer Strafverfolgung gegen den von der Anzeige Betroffenen hervorgegangen wäre. An dieser Voraussetzung fehlt es bei der im Urte. mitgeteilten Anzeige, aus der nicht erkennbar ist, wann die beanstandeten Artikel erschienen sind, wann also die in der Anzeige behauptete Straftat begangen sein soll. Auch der etwaige Ablauf der Antragsfrist würde der Anwendung des § 164 StGB. nicht entgegenstehen.

(1. Sen. v. 21. Nov. 1933; 1 D 1117/33.) [W.]

15. § 181a StGB. Zum Tatbestand der ausbeuterischen Zuhälterei.

Der Angekl. hat die Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht durch seine Frau gekannt und gebilligt, ebenso den Umstand, daß sie ihren unethischen Erwerb zu Anschaffungen für den Haushalt der aus 5 Personen bestehenden Familie verwendete. Daß der Angekl., indem er dies duldete, aus Eigennutz handelte, hat die Strk. als erwiesen erachtet; durch die Zuwendungen der Frau wurde eine erheblich bessere Lebenshaltung auch für den Angekl. erreicht, als es mit seiner geringeren Wohlfahrtsunterstützung möglich gewesen wäre. Eine Unterhaltspflicht der Frau gegenüber dem bedürftigeren Angekl. kam nicht in Frage (RGUrt. v. 28. Febr. 1924, 2 D 176/24). Die zur „Ausbeutung“ i. S. des § 181a StGB. nötige gewinnstüchtige Absicht, die nichts anderes ist als Eigennutz (RGSt. 34, 74 ff., 77), ist somit gegeben. Daß der Angekl. seine Frau zur Gewerbsunzucht angehalten hätte oder ihr dabei förderlich gewesen wäre, ist für den Tatbestand der ausbeuterischen Zuhälterei nicht erforderlich.

(1. Sen. v. 5. Dez. 1933, 1 D 1258/33.) [Hn.]

16. §§ 218, 49 StGB. Um den Tatbestand der Beihilfe zu einer gewerbsmäßigen Straftat zu erfüllen, ist Voraussetzung, daß der Gehilfe es auch seinerseits auf die Erlangung eines dauernden Vorteils als ständiger Einnahmequelle abgesehen hat.

Die Angekl. hat die Schwangere F., die sich ihre Frucht abtreiben lassen wollte, zu diesem Zwecke der früheren Mitangekl. B., einer gewerbsmäßigen Abtreiberin, zugeführt, und diese hat die Abtreibung an der F. vorgenommen. Die Angekl. hat aus Mitteln des Schwängere der F. 100 RM erhalten, von denen sie 50 RM für sich behalten und 50 RM an die B. abgeführt hat. Sie wußte, daß die B. gewerbsmäßig handelte. Ihr kam es offenbar nur darauf an, mit der B., mit der sie gut bekannt war, zusammen zu arbeiten und dabei selbst Geld zu verdienen. Diese Begründung reicht nicht aus, um die Verurteilung der Angekl. wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Abtreibung zu tragen. Nach ständiger reichsgerichtlicher Rspr. hat die Verurteilung wegen Beihilfe zu einer gewerbsmäßigen Straftat zur Voraussetzung, daß der Gehilfe es auch seinerseits auf die Erlangung eines dauernden Vorteils als ständiger Einnahmequelle, sei es durch den unmittelbaren eigenen Erwerb der Vorteile der Straftat, sei es mittelbar durch die Erlangung anderer daraus ihm indirekt zufließender materieller Vorteile, abgesehen hatte (RGSt. 26, 3; 61, 268). Die Feststellung, daß die Angekl. mit der Absicht gehandelt habe, aus ihrer Tätigkeit fortgesetzt für sich einen dauernden Erwerb zu erzielen, kann der oben wiedergegebenen Begründung nicht mit Sicherheit entnommen werden.

(6. Sen. v. 28. Nov. 1933; 4 D 226/33.) [Hn.]

17. § 222 StGB. Ursächlicher Zusammenhang zwischen einer reinen Unterlassung und dem rechtswidrigen Erfolge.

Mit Recht rügt die Rev., daß der ursächliche Zusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten der Angekl. und dem Tode des Kindes bisher nicht ausreichend begründet sei. Nach den bisherigen Urteilsfeststellungen kommt als einzige von der Angekl. für den Tod des Kindes gesetzte Ursache lediglich in Betracht, daß die Angekl. es nach dem Einsetzen des Geburtsvorgangs schuldhaft unterlassen hat, die Frau H. herbeizurufen. Die für den Erfolg als ursächlich angesehene

Handlung besteht demnach in einer reinen Unterlassung, nicht in einem positiven Tun. Besteht die Handlung in einem positiven Tun und kann sie nicht weggedacht werden, ohne daß der Erfolg entfielen, so wird die dadurch begründete Ursächlichkeit der Handlung für den Erfolg nicht durch die bloße Möglichkeit beseitigt, daß auch eine andere Ursachenreihe zu demselben Erfolg geführt haben würde, solange nicht feststeht, daß der Erfolg auch ohne die Handlung eingetreten wäre. Besteht die Handlung aber in einer reinen Unterlassung, so kann es daneben eine andere Ursachenreihe überhaupt nicht geben, ohne daß die Ursächlichkeit der Unterlassung entfielen. Denn gegenüber dem Unterlassen gibt es nur eine einzige andere Möglichkeit, nämlich das Nichtunterlassen, also das unterbliebene Tun. Wäre der Erfolg aber auch dann eingetreten, wenn die unterbliebene Handlung geschehen wäre, so muß damit notwendig die Ursächlichkeit der Unterlassung entfallen; denn die Unterlassung kann alsdann hinweggedacht werden, ohne daß der Erfolg entfielen. Der ursächliche Zusammenhang ist daher im vorl. Falle nur dann nachgewiesen, wenn dem Urte. die Feststellung zu entnehmen ist, daß das Kind der Angekl. am Leben geblieben wäre, wenn sie in der Geburtsnacht die Frau H. zu Hilfe gerufen hätte. Für diese Feststellung bedarf es zwar nicht einer unbedingten Sicherheit; es genügt vielmehr das Bestehen einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit. Aber auch eine solche ergibt das angef. Urte. bisher nicht. Dort ist nur ausgeführt, das Kind sei dadurch zu Tode gekommen, daß der Angekl. keine fremde Hilfe zuteil wurde. Diese Ausführung ist für den Nachweis der Ursächlichkeit nicht ausreichend. Sie läßt weder erkennen, welche Hilfe nach der Auffassung des SchwG. erforderlich erschien, noch von wem sie hätte geleistet werden sollen und können. In ersterer Hinsicht ermangelt das Urte. vor allem einer Feststellung über die Todesursache. Es mag naheliegen, daß das Kind nach der Amahme des SchwG. erstickt ist. Dafür spricht, daß das Kind nach den Urteilsfeststellungen an sich kräftig und lebensfähig war und — wenn auch nur kurz — gelebt hat. Raum zu vereinen damit ist aber die Feststellung, das Kind habe nur ganz kurze Zeit und nur oberflächlich, nämlich durch einige wenig schnappende Mundbewegungen geatmet. Wenn man ferner auch den sich anschließenden Urteilsdarlegungen entnehmen mag, daß das Kind zu kräftigerem Atmen nicht gekommen ist, weil es infolge der Bedeckung durch die Kleidung der Angekl. nicht dazu kommen konnte, so bleibt immer noch offen, ob das Kind, wenn es von der Umhüllung durch die Kleider der Angekl. befreit und aus dem Bereich ihrer Körperwärme entfernt oder hochgenommen worden wäre, ohne weiteres zu einem kräftigen Atmen hätte kommen können, oder ob es dazu besonderer Einwirkungen, etwa künstlicher Atembewegungen bedurft hätte, und ob es selbst bei kräftigem Atmen am Leben geblieben wäre. Nicht beantwortet bleibt weiter die Frage, ob die Frau H. in der Lage gewesen wäre, die zur Erhaltung des Lebens des Kindes etwa erforderlichen Maßnahmen selbst zu treffen oder ob es dazu einer sachverständigen Person, einer Hebamme oder eines Arztes, bedurft hätte. In dem letzteren Falle erhebt sich die weitere, angesichts der Raschheit des Geburtsvorgangs besonders wichtige Frage, ob die Hebamme oder der Arzt rechtzeitig gerufen worden, ob sie ferner auch zu erreichen gewesen und gekommen wären. Auch hierüber gibt das Urte. bisher keine Auskunft.

(2. Sen. v. 5. Okt. 1933; 2 D 952/33.) [W.]

18. § 259 StGB. Das Gericht kann bestimmte Umstände für geeignet halten, dem Täter die Überzeugung von der strafbaren Herkunft der — gehohlenen — Sachen aufzunötigen, obwohl es ablehnt, aus diesen Umständen einen Schluß auf das Wissen des Täters von jener Herkunft zu ziehen.

Zur inneren Tatseite hat das LG. die Verurteilung des Angekl. auf die in § 259 StGB. aufgestellte Beweisregel gestützt, die — vorausgesetzt, daß die Grundlage für ihre Anwendung gegeben ist — eine Vermutung für das „Wissen“ von der strafbaren Herkunft der Sachen auch dann schafft, wenn der Nachweis für das vorsätzliche Handeln des Täters

nicht unmittelbar auf Grund des festgestellten Sachverhalts geführt werden kann.

Das letztere hat das LG. angenommen. Soweit es sich um das bestimmte Wissen, also den bestimmten Vorsatz handelt, hat es das ausdrücklich ausgesprochen. Aber auch den bedingten Vorsatz, der an sich genügt hätte, hat es ersichtlich nicht feststellen können. Dann bleibt aber höchstens der Nachweis der Fahrlässigkeit, der, wie das LG. auch nicht verkannt hat, für die Verwirklichung des inneren Tatbestandes der Fehlferei nicht ausreicht.

Die Anwendung der oben erwähnten Beweisregel erfordert, daß äußere, vor der Tat liegende und nicht in eigenen Handlungen des Täters bestehende, ihm aber gegenwärtige Umstände vorliegen, die geeignet sind, dem Täter die Überzeugung von der strafbaren Herkunft der Sachen aufzudrängen. Trifft das zu, so wird kraft Gesetzes angenommen, daß die Umstände dem Täter diese Überzeugung wirklich aufgedrängt haben, d. h., daß er mit dieser Überzeugung, die sich als „Wissen“ darstellt, auch tatsächlich gehandelt hat. Solche Umstände hat das LG. für vorliegend erachtet.

Die Rev. erblickt einen Rechtsfehler darin, daß das LG. die gleichen Umstände, die es als brauchbare Grundlage für die Anwendung der Beweisregel ansieht, in anderem Zusammenhang nur für ausreichend erachtet hat, die Fahrlässigkeit des Angekl. darzutun. Der von der Rev. daraus gefolgerte Widerspruch ist aber nur ein scheinbarer. Die Rev. überführt, daß die Würdigung der in Frage stehenden Umstände in jedem der beiden Fälle unter einem anderen Gesichtspunkt erfolgt ist. Die im § 259 StGB. für die Verwirklichung der inneren Tatseite gleichwertig und wahlweise aufgestellten Erfordernisse des „Wissens“ und des durch die Umstände bedingten „Annehmenmüssens“ unterscheiden sich gerade in den Beweisvoraussetzungen. Die Feststellung des „Wissens“, also des Vorsatzes, ist nur möglich, wenn die festgestellten Umstände selbst den Schluß auf das Wissen rechtfertigen, wenn aus ihnen das Gericht im Wege freier Beweiswürdigung unmittelbar die Überzeugung von dem Wissen des Täters schöpfen kann. Das „Annehmenmüssen“ erfordert lediglich den Nachweis von Umständen, die geeignet sind, dem Täter eine bestimmte Überzeugung aufzudrängen. Ob diese Umstände dem Täter diese Überzeugung auch wirklich aufgedrängt haben, braucht das Gericht nicht weiter darzutun, das wird vielmehr kraft Gesetzes vermutet. In einem Falle muß also das Gericht das Wissen selbst nachweisen, im anderen dagegen nur die erwähnte Eignung der Umstände. Es können also sehr wohl dieselben Umstände zwar nicht ausreichen, um den Nachweis für das Wissen selbst daraus zu folgern, aber doch an sich geeignet sein, dem Täter das Wissen zu vermitteln. Daher ist es kein Widerspruch, wenn das Gericht bestimmte Umstände, aus denen es den unmittelbaren Schluß auf das Wissen des Täters nicht zu ziehen vermag, sondern bloß den Nachweis ableiten zu können glaubt, daß der Täter mit der Möglichkeit der strafbaren Herkunft der Sachen gerechnet hat, trotzdem für geeignet hält, dem Täter die Überzeugung von dieser strafbaren Herkunft aufzudrängen.

(2. Sen. v. 2. Nov. 1933; 2 D 1118/33.)

[W.]

19. § 308 StGB. ist nicht anwendbar, wenn der Mann seiner mit ihm im gesetzlichen Güterstand lebenden Frau eine Roggenmiete auf ihrem Felde wegbrennt. Für die zweite Begehungsform des § 308 kommt es nicht darauf an, ob die herrschende Windrichtung eine Gefahr für Nachbarbesitz ausschließt.

Der Angekl. hat seinen damaligen Knecht, den Mitangekl. G., dessen Beurteilung rechtskräftig geworden ist, dazu angeklagt, eine Roggenmiete in Brand zu setzen, die der Angekl. auf einem zu dem landwirtschaftlichen Besitzum seiner Ehefrau gehörigen Felde aus den Erzeugnissen dieses Besitzums errichtet hatte. Das LG. hat angenommen, daß das Eigentum an der Roggenmiete im Zeitpunkte der Inbrandsetzung der Ehefrau zustand, und deshalb die erste Begehungsform des § 308 StGB., den Fall der sog. unmittelbaren Brandstiftung für nachgewiesen erachtet. Das Eigentum der Ehefrau des Angekl. an der Roggenmiete hat das LG. ersichtlich aus ihrem

Eigentum an dem landwirtschaftlichen Besitzum abgeleitet. Es hat dabei aber übersehen, daß nach seinen weiteren Feststellungen die Ehegatten im gesetzlichen Güterstande leben und das landwirtschaftliche Gut zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehört, an dem dem Angekl. das Recht der Verwaltung und Nutznießung zusteht (§ 1363 BGB.). Kraft des eheherrlichen Nutznießungsrechts erwirbt aber der Ehemann die natürlichen Früchte des landwirtschaftlichen Gutes, zu denen der von den Feldern geerntete Roggen zweifellos gehört (§ 99 Abs. 1 BGB.), durch die Trennung (§§ 1383, 954, 100 BGB.) zu Eigentum. Eigentümer der Roggenmiete kann hiernach, da ein anderes nicht ersichtlich ist, im Zeitpunkte der Inbrandsetzung nur der Angekl. gewesen sein. Da der Mitangekl. G. die Roggenmiete auf Anstiftung durch den Angekl., also mit Zustimmung des Eigentümers in Brand gesetzt hat, ein rechtswidriger Eingriff in ein fremdes Eigentumsrecht, wie ihn die erste Begehungsform des § 308 StGB. voraussetzt, daher nicht vorgelegen hat (RGSt. 11, 348; 12, 138), durfte diese Vorschr. jedenfalls in ihrer ersten Begehungsform nicht angewendet werden.

Den Nachweis der zweiten Begehungsform des § 308 StGB., der sog. mittelbaren Brandstiftung, scheint das LG. als nicht erbracht angesehen zu haben, weil wegen der herrschenden Windrichtung Feuergefähr für die Gehöfte nicht bestanden habe. Eine solche Würdigung wäre weder erschöpfend noch sonst frei von Rechtsirrtum. Die Anwendung der zweiten Begehungsform des § 308 StGB. erfordert — von der inneren Tatseite abgesehen —, daß die von dem Eigentümer oder mit dessen Zustimmung von einem anderen in Brand gesetzten Borräte von landwirtschaftlichen Erzeugnissen ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im § 306 StGB. bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der im § 308 bezeichneten fremden Gegenstände mitzuteilen. Das Gericht hat also Beschaffenheit und Lage der Brandsache genau aufzuklären und auf der so gewonnenen Grundlage unter Berücksichtigung der damit notwendig hergestellten Beziehung zu den etwa der unmittelbaren Brandstiftung zugänglichen Gegenständen zu untersuchen, ob vom Standpunkte einer vor-ausschauenden objektiven Betrachtungsweise aus die Gefahr der Feuerübertragung bestanden hat, die, wenn sie auch nicht zum eigentlichen Tatbestandsmerkmal erhoben ist, der gesetzgeberische Grund für die Strafbarkeit des mittelbaren Brandstifters ist. Auf den vom LG. besonders hervorgehobenen Umstand, die herrschende Windrichtung sei für die Übertragung des Feuers auf die Gehöfte nicht günstig gewesen, kann es dabei entscheidend nicht ankommen. Denn ein Umschlagen des Windes oder sein Aufhören kann jederzeit eintreten, und das Umbauen der Windrichtung kann weder vorausgesehen noch durch menschliche Kräfte bewirkt werden. Es läßt sich also immer nur rücksehend sagen, daß im Hinblick auf die herrschende Windrichtung die Gefahr einer Übertragung des Feuers nicht bestanden habe. Eine solche Betrachtungsweise widerspricht aber dem Begriffe der Gefahr als der mehr oder minder naheliegenden Möglichkeit des Eintritts eines schädlichen Ereignisses. Ob eine solche vorliegt, läßt sich daher nur vorausschauend beurteilen.

(2. Sen. v. 2. Nov. 1933; 2 D 1067/33.)

[W.]

20. § 7 GeschlRG. Die Erteilung von Ratsschlägen zur Selbstbehandlung ist strafbar. f)

Die Angekl. haben Behauptungen aufgestellt, die die Kranken, und zwar insbes. auch die an Krankheiten der Geschlechtsorgane und an eigentlichen Geschlechtskrankheiten Leidenden, dahin verstehen mußten, daß das Röhrchen Mello ein Gegenstand sei, durch dessen vorschriftsmäßige Anwendung sie möglicherweise von selbst eine Heilung oder Linderung ihrer Leiden erreichen könnten. Diese Feststellung ist tatsächlicher Art und rechtlich einwandfrei getroffen. Aus ihr

Zu 20. Das Ur. schließt den Kranz der Entscheidungen über die aus der schlechten Fassung des § 7 Abs. 2 GeschlRG. entpringende Streitfrage, ob auch die Erteilung von Ratsschlägen zur Selbstbehandlung von Geschlechtskrankheiten oder Krankheiten oder Leiden der Geschlechtsorgane nach § 7 dieses Ges. strafbar ist. Nachdem, wie in dem Ur. selbst erwähnt ist, bereits der 3. und 2. StrSen. des RG. diese Frage zutreffend bejaht haben, ist nunmehr in dem mitgeteilten

reits die Tatsache der Verjährung und damit die Unzulässigkeit einer Strafverfolgung gegen den von der Anzeige Betroffenen herorgegangen wäre. An dieser Voraussetzung fehlt es bei der im Ur. mitgeteilten Anzeige, aus der nicht erkennbar ist, wann die beanstandeten Artikel erschienen sind, wann also die in der Anzeige behauptete Straftat begangen sein soll. Auch der etwaige Ablauf der Antragsfrist würde der Anwendung des § 164 StGB. nicht entgegenstehen.

(1. Sen. v. 21. Nov. 1933; 1 D 1117/33.) [B.]

15. § 181a StGB. Zum Tatbestand der ausbeuterischen Zuhälterei.

Der Angekl. hat die Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht durch seine Frau gekannt und gebilligt, ebenso den Umstand, daß sie ihren unsittlichen Erwerb zu Anschaffungen für den Haushalt der aus 5 Personen bestehenden Familie verwendete. Daß der Angekl., indem er dies duldete, aus Eigennutz handelte, hat die Strk. als erwiesen erachtet; durch die Zuwendungen der Frau wurde eine erheblich bessere Lebenshaltung auch für den Angekl. erreicht, als es mit seiner geringen Wohlfahrtsunterstützung möglich gewesen wäre. Eine Unterhaltspflicht der Frau gegenüber dem bedürftigeren Angekl. kam nicht in Frage (RGUr. v. 28. Febr. 1924, 2 D 176/24). Die zur „Ausbeutung“ i. S. des § 181a StGB. nötige geminnsüchtige Absicht, die nichts anderes ist als Eigennutz (RGSt. 34, 74 ff., 77), ist somit gegeben. Daß der Angekl. seine Frau zur Gewerbsunzucht angehalten hätte oder ihr dabei förderlich gewesen wäre, ist für den Tatbestand der ausbeuterischen Zuhälterei nicht erforderlich.

(1. Sen. v. 5. Dez. 1933, 1 D 1258/33.) [Sn.]

16. §§ 218, 49 StGB. Um den Tatbestand der Beihilfe zu einer gewerbsmäßigen Straftat zu erfüllen, ist Voraussetzung, daß der Gehilfe es auch seinerseits auf die Erlangung eines dauernden Vorteils als ständiger Einnahmequelle abgesehen hat.

Die Angekl. hat die Schwangere F., die sich ihre Frucht abtreiben lassen wollte, zu diesem Zwecke der früheren Mitangekl. B., einer gewerbsmäßigen Abtreiberin, zugeführt, und diese hat die Abtreibung an der F. vorgenommen. Die Angekl. hat aus Mitteln des Schwängerers der F. 100 RM erhalten, von denen sie 50 RM für sich behalten und 50 RM an die B. abgeführt hat. Sie wußte, daß die B. gewerbsmäßig handelte. Ihr kam es offenbar nur darauf an, mit der B., mit der sie gut bekannt war, zusammen zu arbeiten und dabei selbst Geld zu verdienen. Diese Begründung reicht nicht aus, um die Verurteilung der Angekl. wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Abtreibung zu tragen. Nach ständiger reichsgerichtlicher Rspr. hat die Verurteilung wegen Beihilfe zu einer gewerbsmäßigen Straftat zur Voraussetzung, daß der Gehilfe es auch seinerseits auf die Erlangung eines dauernden Vorteils als ständiger Einnahmequelle, sei es durch den unmittelbaren eigenen Erwerb der Vorteile der Straftat, sei es mittelbar durch die Erlangung anderer daraus ihm indirekt zufließender materieller Vorteile, abgesehen hatte (RGSt. 26, 3; 61, 268). Die Feststellung, daß die Angekl. mit der Absicht gehandelt habe, aus ihrer Tätigkeit fortgesetzt für sich einen dauernden Erwerb zu erzielen, kam der oben wiedergegebenen Begründung nicht mit Sicherheit entnommen werden.

(6. Sen. v. 28. Nov. 1933; 4 D 226/33.) [Sn.]

17. § 222 StGB. Ursächlicher Zusammenhang zwischen einer reinen Unterlassung und dem rechtswidrigen Erfolge.

Mit Recht rügt die Rev., daß der ursächliche Zusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten der Angekl. und dem Tode des Kindes bisher nicht ausreichend begründet sei. Nach den bisherigen Urteilsfeststellungen kommt als einzige von der Angekl. für den Tod des Kindes gefezte Ursache lediglich in Betracht, daß die Angekl. es nach dem Einsetzen des Geburtsvorgangs schuldhaft unterlassen hat, die Frau S. herbeizurufen. Die für den Erfolg als ursächlich angesehene

Handlung besteht demnach in einer reinen Unterlassung, nicht in einem positiven Tun. Besteht die Handlung in einem positiven Tun und kann sie nicht weggedacht werden, ohne daß der Erfolg entfiere, so wird die dadurch begründete Ursächlichkeit der Handlung für den Erfolg nicht durch die bloße Möglichkeit beseitigt, daß auch eine andere Ursachenreihe zu demselben Erfolg geführt haben würde, solange nicht feststeht, daß der Erfolg auch ohne die Handlung eingetreten wäre. Besteht die Handlung aber in einer reinen Unterlassung, so kann es daneben eine andere Ursachenreihe überhaupt nicht geben, ohne daß die Ursächlichkeit der Unterlassung entfiere. Denn gegenüber dem Unterlassen gibt es nur eine einzige andere Möglichkeit, nämlich das Nichtunterlassen, also das unterbliebene Tun. Wäre der Erfolg aber auch dann eingetreten, wenn die unterbliebene Handlung geschehen wäre, so muß damit notwendig die Ursächlichkeit der Unterlassung entfallen; denn die Unterlassung kann alsdann hinweggedacht werden, ohne daß der Erfolg entfiere. Der ursächliche Zusammenhang ist daher im vorl. Falle nur dann nachgewiesen, wenn dem Ur. die Feststellung zu entnehmen ist, daß das Kind der Angekl. am Leben geblieben wäre, wenn sie in der Geburtsnacht die Frau S. zu Hilfe gerufen hätte. Für diese Feststellung bedarf es zwar nicht einer unbedingten Sicherheit; es genügt vielmehr das Bestehen einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit. Aber auch eine solche ergibt das angef. Ur. bisher nicht. Dort ist nur ausgeführt, das Kind sei dadurch zu Tode gekommen, daß der Angekl. keine fremde Hilfe zuteil wurde. Diese Ausführung ist für den Nachweis der Ursächlichkeit nicht ausreichend. Sie läßt weder erkennen, welche Hilfe nach der Auffassung des SchwG. erforderlich erschien, noch von wem sie hätte geleistet werden sollen und können. In ersterer Hinsicht ermangelt das Ur. vor allem einer Feststellung über die Todesursache. Es mag naheliegen, daß das Kind nach der Annahme des SchwG. erstickt ist. Dafür spricht, daß das Kind nach den Urteilsfeststellungen an sich kräftig und lebensfähig war und — wenn auch nur kurz — gelebt hat. Raum zu vereinen damit ist aber die Feststellung, das Kind habe nur ganz kurze Zeit und nur oberflächlich, nämlich durch einige wenig schnappende Mundbewegungen geatmet. Wenn man ferner auch den sich anschließenden Urteilsdarlegungen entnehmen mag, daß das Kind zu kräftigerem Atmen nicht gekommen ist, weil es infolge der Bedeckung durch die Kleidung der Angekl. nicht dazu kommen konnte, so bleibt immer noch offen, ob das Kind, wenn es von der Umhüllung durch die Kleider der Angekl. befreit und aus dem Bereich ihrer Körperwärme entfernt oder hochgenommen worden wäre, ohne weiteres zu einem kräftigeren Atmen hätte kommen können, oder ob es dazu besonderer Einwirkungen, etwa künstlicher Atembewegungen bedurft hätte, und ob es selbst bei kräftigem Atmen am Leben geblieben wäre. Nicht beantwortet bleibt weiter die Frage, ob die Frau S. in der Lage gewesen wäre, die zur Erhaltung des Lebens des Kindes etwa erforderlichen Maßnahmen selbst zu treffen oder ob es dazu einer sachverständigen Person, einer Hebamme oder eines Arztes, bedurft hätte. In dem letzteren Falle erhebt sich die weitere, angesichts der Raschheit des Geburtsvorgangs besonders wichtige Frage, ob die Hebamme oder der Arzt rechtzeitig gerufen worden, ob sie ferner auch zu erreichen gewesen und gekommen wären. Auch hierüber gibt das Ur. bisher keine Auskunft.

(2. Sen. v. 5. Okt. 1933; 2 D 952/33.) [B.]

18. § 259 StGB. Das Gericht kann bestimmte Umstände für geeignet halten, dem Täter die Überzeugung von der strafbaren Herkunft der — gehohlenen — Sachen aufzunötigen, obwohl es ablehnt, aus diesen Umständen einen Schluß auf das Wissen des Täters von jener Herkunft zu ziehen.

Zur inneren Tatseite hat das UG. die Verurteilung des Angekl. auf die in § 259 StGB. aufgestellte Beweisregel gestützt, die — vorausgesetzt, daß die Grundlage für ihre Anwendung gegeben ist — eine Vermutung für das „Wissen“ von der strafbaren Herkunft der Sachen auch dann schafft, wenn der Nachweis für das vorsätzliche Handeln des Täters

nicht unmittelbar auf Grund des festgestellten Sachverhalts geführt werden kann.

Das Letztere hat das LG. angenommen. Soweit es sich um das bestimmte Wissen, also den bestimmten Vorsatz handelt, hat es das ausdrücklich ausgesprochen. Aber auch den bedingten Vorsatz, der an sich genügt hätte, hat es ersichtlich nicht feststellen können. Dann bleibt aber höchstens der Nachweis der Fahrlässigkeit, der, wie das LG. auch nicht verkannt hat, für die Verwirklichung des inneren Tatbestandes der Fehllehre nicht ausreicht.

Die Anwendung der oben erwähnten Beweisregel erfordert, daß äußere, vor der Tat liegende und nicht in eigenen Handlungen des Täters bestehende, ihm aber gegenwärtige Umstände vorliegen, die geeignet sind, dem Täter die Überzeugung von der strafbaren Herkunft der Sachen aufzudrängen. Trifft das zu, so wird kraft Gesetzes angenommen, daß die Umstände dem Täter diese Überzeugung wirklich aufgebrängt haben, d. h., daß er mit dieser Überzeugung, die sich als „Wissen“ darstellt, auch tatsächlich gehandelt hat. Solche Umstände hat das LG. für vorliegend erachtet.

Die Rev. erblickt einen Rechtsfehler darin, daß das LG. die gleichen Umstände, die es als brauchbare Grundlage für die Anwendung der Beweisregel ansieht, in anderem Zusammenhang nur für ausreichend erachtet hat, die Fahrlässigkeit des Angekl. darzutun. Der von der Rev. daraus gefolgerte Widerspruch ist aber nur ein scheinbarer. Die Rev. übersieht, daß die Würdigung der in Frage stehenden Umstände in jedem der beiden Fälle unter einem anderen Gesichtspunkt erfolgt ist. Die im § 259 StGB. für die Verwirklichung der inneren Tatseite gleichwertig und wahlweise aufgestellten Erfordernisse des „Wissens“ und des durch die Umstände bedingten „Annehmenmüssens“ unterscheiden sich gerade in den Beweisvoraussetzungen. Die Feststellung des „Wissens“, also des Vorsatzes, ist nur möglich, wenn die festgestellten Umstände selbst den Schluß auf das Wissen rechtfertigen, wenn aus ihnen das Gericht im Wege freier Beweiswürdigung unmittelbar die Überzeugung von dem Wissen des Täters schöpfen kann. Das „Annehmenmüssen“ erfordert lediglich den Nachweis von Umständen, die geeignet sind, dem Täter eine bestimmte Überzeugung aufzudrängen. Ob diese Umstände dem Täter diese Überzeugung auch wirklich aufgebrängt haben, braucht das Gericht nicht weiter darzutun, das wird vielmehr kraft Gesetzes vermutet. In einem Falle muß also das Gericht das Wissen selbst nachweisen, im anderen dagegen nur die erwähnte Eignung der Umstände. Es können also sehr wohl dieselben Umstände zwar nicht ausreichen, um den Nachweis für das Wissen selbst daraus zu folgern, aber doch an sich geeignet sein, dem Täter das Wissen zu vermitteln. Daher ist es kein Widerspruch, wenn das Gericht bestimmte Umstände, aus denen es den unmittelbaren Schluß auf das Wissen des Täters nicht zu ziehen vermag, sondern bloß den Nachweis ableiten zu können glaubt, daß der Täter mit der Möglichkeit der strafbaren Herkunft der Sachen gerechnet hat, trotzdem für geeignet hält, dem Täter die Überzeugung von dieser strafbaren Herkunft aufzubringen.

(2. Sen. v. 2. Nov. 1933; 2 D 1118/33.)

[W.]

19. § 308 StGB. ist nicht anwendbar, wenn der Mann seiner mit ihm im gesetzlichen Güterstand lebenden Frau eine Roggenmiete auf ihrem Felde wegbrennt. Für die zweite Begehungsform des § 308 kommt es nicht darauf an, ob die herrschende Windrichtung eine Gefahr für Nachbarbesitz ausschließt.

Der Angekl. hat seinen damaligen Knecht, den Mitangekl. C., dessen Beurteilung rechtskräftig geworden ist, dazu angestiftet, eine Roggenmiete in Brand zu setzen, die der Angekl. auf einem zu dem landwirtschaftlichen Besitztum seiner Ehefrau auf einem zu dem landwirtschaftlichen Besitztum seiner Ehefrau gehörigen Feld aus den Erzeugnissen dieses Besitztums errichtet hatte. Das LG. hat angenommen, daß das Eigentum an der Roggenmiete im Zeitpunkte der Inbrandsetzung der Ehefrau zustand, und deshalb die erste Begehungsform des § 308 StGB., den Fall der sog. unmittelbaren Brandstiftung für nachgewiesen erachtet. Das Eigentum der Ehefrau des Angekl. an der Roggenmiete hat das LG. ersichtlich aus ihrem

Eigentum an dem landwirtschaftlichen Besitztum abgeleitet. Es hat dabei aber übersehen, daß nach seinen weiteren Feststellungen die Ehegatten im gesetzlichen Güterstande leben und das landwirtschaftliche Gut zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehört, an dem dem Angekl. das Recht der Verwaltung und Nutzung zusteht (§ 1363 BGB.). Kraft des eheherrlichen Nutzungszustandes erwirbt aber der Ehemann die natürlichen Früchte des landwirtschaftlichen Gutes, zu denen der von den Feldern geerntete Roggen zweifellos gehört (§ 99 Abs. 1 BGB.), durch die Trennung (§§ 1383, 954, 100 BGB.) zu Eigentum. Eigentümer der Roggenmiete kann hiernach, da ein anderes nicht ersichtlich ist, im Zeitpunkt der Inbrandsetzung nur der Angekl. gewesen sein. Da der Mitangekl. C. die Roggenmiete auf Anstiftung durch den Angekl., also mit Zustimmung des Eigentümers in Brand gesetzt hat, ein rechtswidriger Eingriff in ein fremdes Eigentumsrecht, wie ihn die erste Begehungsform des § 308 StGB. voraussetzt, daher nicht vorgelegen hat (RGSt. 11, 348; 12, 138), durfte diese Vorschr. jedenfalls in ihrer ersten Begehungsform nicht angewendet werden.

Den Nachweis der zweiten Begehungsform des § 308 StGB., der sog. mittelbaren Brandstiftung, scheint das LG. als nicht erbracht angesehen zu haben, weil wegen der herrschenden Windrichtung Feuergefahr für die Gehöfte nicht bestanden habe. Eine solche Würdigung wäre weder erschöpfend noch sonst frei von Rechtsirrturn. Die Anwendung der zweiten Begehungsform des § 308 StGB. erfordert — von der inneren Tatseite abgesehen —, daß die von dem Eigentümer oder mit dessen Zustimmung von einem anderen in Brand gesetzten Vorräte von landwirtschaftlichen Erzeugnissen ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im § 306 StGB. bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der im § 308 bezeichneten fremden Gegenstände mitzuteilen. Das Gericht hat also Beschaffenheit und Lage der Brandsache genau aufzuklären und auf der so gewonnenen Grundlage unter Berücksichtigung der damit notwendig hergestellten Beziehung zu den etwa der unmittelbaren Brandstiftung zugänglichen Gegenständen zu untersuchen, ob vom Standpunkte einer vorausschauenden objektiven Betrachtungsweise aus die Gefahr der Feuerübertragung bestanden hat, die, wenn sie auch nicht zum eigentlichen Tatbestandsmerkmal erhoben ist, der gesetzlichen Grund für die Strafbarkeit des mittelbaren Brandstifters ist. Auf den vom LG. besonders hervorgehobenen Umstand, die herrschende Windrichtung sei für die Übertragung des Feuers auf die Gehöfte nicht günstig gewesen, kann es dabei entscheidend nicht ankommen. Denn ein Umschlagen des Windes oder sein Aufhören kann jederzeit eintreten, und das Andauern der Windrichtung kann weder vorausgesehen noch durch menschliche Kräfte bewirkt werden. Es läßt sich also immer nur rücksehend sagen, daß im Hinblick auf die herrschende Windrichtung die Gefahr einer Übertragung des Feuers nicht bestanden habe. Eine solche Betrachtungsweise widerspricht aber dem Begriffe der Gefahr als der mehr oder minder naheliegenden Möglichkeit des Eintritts eines schädlichen Ereignisses. Ob eine solche vorliegt, läßt sich daher nur vorausschauend beurteilen.

(2. Sen. v. 2. Nov. 1933; 2 D 1067/33.)

[W.]

20. § 7 GeschlRG. Die Erteilung von Ratsschlägen zur Selbstbehandlung ist strafbar.†)

Die Angekl. haben Behauptungen aufgestellt, die die Kranken, und zwar insbes. auch die an Krankheiten der Geschlechtsorgane und an eigentlichen Geschlechtskrankheiten Leidenden, dahin verstehen mußten, daß das Röhrchen Mello ein Gegenstand sei, durch dessen vorschriftsmäßige Anwendung sie möglicherweise von selbst eine Heilung oder Linderung ihrer Leiden erreichen könnten. Diese Feststellung ist tatsächlicher Art und rechtlich einwandfrei getroffen. Aus ihr

Zu 20. Das Ur. schließt den Kranz der Entscheidungen über die aus der schlechten Fassung des § 7 Abs. 2 GeschlRG. entsprungene Streitfrage, ob auch die Erteilung von Ratsschlägen zur Selbstbehandlung von Geschlechtskrankheiten oder Krankheiten oder Leiden der Geschlechtsorgane nach § 7 dieses Ges. strafbar ist. Nachdem, wie in dem Ur. selbst erwähnt ist, bereits der 3. und 2. Str.Sen. des RG. diese Frage zutreffend bejaht haben, ist nimmehr in dem mitgeteilten

erhellte, daß die Angekl. Ratschläge zur Selbstbehandlung selbst dann gegeben haben, wenn sie sich vorgestellt haben sollten, daß die Befolgung ihrer Ratschläge zunächst nur den Ablauf der natürlichen Vorgänge im menschlichen Körper erleichtern und dadurch erst mittelbar die Heilung oder Linderung herbeiführen würde.

Daß die Erteilung von Ratschlägen zur Selbstbehandlung i. S. des § 7 des Gef. strafbar ist, hat zunächst der 3. Str. Sen. des RG. in seiner RSt. 63, 275 abgedr. Entsch. ausgesprochen. Der 2. Str. Sen. hat sich dieser Rechtsauffassung angeschlossen (RMUrt. v. 5. Juni 1930, II 131/30 = JW. 1931, 1491). Der erf. Sen. trägt ebenfalls keine Bedenken, sie sich aus den vom 3. Str. Sen. angeführten Gründen zu eigen zu machen.

Die Rev. meint nur, es sei auch im Falle der Erteilung von Ratschlägen Voraussetzung der Strafbarkeit, daß zwischen dem, der die Ratschläge erteilt, und dem, der sie entgegennimmt, individuelle Beziehungen bestünden, indem einem bestimmten Kranken wegen einer bestimmten Krankheit ein Rat erteilt sein müßte. Dies kann aber nicht als richtig anerkannt werden; denn indem das Gesetz in Satz 2 des § 7 Vorträge, Schriften, Abbildungen und Darstellungen erwähnt, in denen Ratschläge für die Selbstbehandlung erteilt werden, bringt es klar zum Ausdruck, daß es über eine solche individuelle Behandlung hinaus auch noch die allgemeine Empfehlung von Mitteln zur Selbstbehandlung für dem Zwecke des Gesetzes abträglich ansieht.

Ganz abwegig wäre es, wenn die Rev. behaupten wollte, das UG. habe den Begriff „Heilung“ i. S. des § 11 Geschl. RW. deswegen verkannt, weil nicht das von den Angekl. empfohlene Mittel, sondern die Natur die Krankheit heile und die Angekl. auch nur dies behauptet hätten. Eine solche Behauptung läßt sich hinsichtlich jedes Heilmittels aufstellen. Wenn das Gesetz die Ankündigung von Mitteln zum Zwecke der Heilung verbietet, so meint es damit ganz offenbar solche Mittel, die nach der Behauptung des Ankündigenden geeignet sind, den natürlichen Vorgang der Heilung einzuleiten oder zu fördern.

Wenn die Rev. ferner darauf hinweist, daß die Angekl. in dem Prospekt zur 3. Aufl. des Buches die vollständige Heilung von Geschlechtskrankheiten durch den Gebrauch des Pessars Mello nur unter der Voraussetzung angekündigt haben, daß eine ärztliche Behandlung daneben hergehe, so kann dieser Einwand nur die Verurteilung aus § 11 des Gef. betreffen. Denn § 7 Geschl. RW. verbietet nicht nur das Behandeln und das Erteilen von Ratschlägen zur Selbstbehandlung der Geschlechtskrankheiten, sondern auch das der Krankheiten und Leiden der Geschlechtsorgane, zu denen nach der Rspr. des RG. auch die sog. Frauenleiden (Weißfluß, Regelstörungen) gehören. Aber auch, soweit die Anwendung des § 11 des Gef. in Frage steht, ist die Verurteilung wegen der Ausführungen in dem Prospekt zur 3. Aufl. des Buches zu Recht erfolgt. Denn die Angekl. haben durch Verbreitung dieser Schrift angekündigt, daß die vollständige Heilung der Geschlechtskrankheiten auch im Falle der Zuziehung eines Arztes nur bei Anwendung des Mello möglich sei. Dies genügt für das Tatbestandsmerkmal der Ankündigung zum Zwecke der Heilung i. S. der genannten Bestimmung.

(1. Sen. v. 3. Nov. 1933; 1 D 726/33.)

[Hn.]

Urt. der 1. Str. Sen. nachgefolgt. Da auch viele OLG. bereits in diesem Sinne entschieden haben (vgl. das kürzlich von mir besprochene Urt. des OLG. Stuttgart: JW. 1933, 2663¹⁹), kann nunmehr wohl unbedenklich von einer feststehenden Rspr. gesprochen werden. Die in Aussicht stehende Berichtigung des Redaktionsfehlers des Gesetzes (vgl. JW. a. a. D. Fußnote) wird also nur noch klarstellend wirken. Das Urt. des RG. lehnt auch den in dem genannten Urt. des OLG. Stuttgart bereits zutreffend zurückgewiesenen Einwand ab, die Strafbarkeit des § 7 Abs. 2 setze individuelle Beziehungen des Täters zu dem Empfänger der Ratschläge zur Selbstbehandlung voraus; hierzu vgl. meine Fußnote zu der genannten Entsch. des OLG. Stuttgart. Die Auslegung, die das mitgeteilte Urt. dem § 11 Geschl. RW. gibt, ist richtig; eine andere Stellungnahme würde Umgehungen des Gesetzes Tür und Tor öffnen.

Geh. RegR. MinR. Dr. Leopold Schäfer, Berlin.

II. Verfahren.

21. § 44 StPD. Das Versehen des Verteidigers, der den RevBegrSchriftsatz nur in der Abschrift, nicht aber in der an das Gericht eingereichten Urschrift unterschrieben hat, stellt selbst dann keinen unverschuldeten Zufall dar, wenn der Verteidiger nachweisbar gesundheitslich nicht auf der Höhe gewesen ist. †)

Nach ständiger Rspr. des RG. (vgl. RSt. 40, 118) stellt ein Verschulden des Verteidigers für den Angekl. einen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründeten unabwendbaren Zufall nicht dar. Bei Zugrundelegung der Sachdarstellung aber, wie sie der Angekl. gibt, kann die Nichtunterzeichnung der RevBegrSchrift als vom Verteidiger unverschuldet nicht angesehen werden. Eine Angestellte des Verteidigers hat ihm die Reinschrift der RevBegr. nebst einem für den Angekl. bestimmten Durchschlag mit Anschreiben zur Unterschrift vorgelegt, der Verteidiger hat das letztere Schrei-

Zu 21. Mit der vorl. Entsch. folgt das RG. dem von ihm ständig vertretenen Standpunkt, daß ein Verschulden des Wahlverteidigers hinsichtlich einer Fristveräumung für den Angekl. keinen unabwendbaren Zufall i. S. des § 44 StPD. darstellt.

Zugrunde liegt auch diesem Beschluß der vom RG. in RSt. 48, 409 i. S. der subjektiven Theorie formulierte Begriff, nach dem ein unabwendbarer Zufall ein „solches Ereignis“ ist, „das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwenden noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden war.“ Diese für den Fall der dem § 44 StPD. gleichlautenden Vorschr. des § 233 ZPO. gegebene Begriffsbestimmung ist allgemein als auch für den Strafprozeß gültig anerkannt und vom RG. ständig für den unabwendbaren Zufall i. S. des § 44 StPD. angewendet worden (RSt. 35, 109; 40 118 u. a.; weitere Nachweisungen bei Löwe-Rosenberg, 18. Aufl., Anm. 4 b zu § 44).

Danach sind als unabwendbarer Zufall nicht nur rein äußerliche, sondern auch solche Vorkommnisse anzusehen, die auf menschlicher Tätigkeit beruhen oder mitberuhen, für welche aber jede Verantwortlichkeit des Betroffenen vernünftigerweise abzulehnen ist (so RSt. 40, 118).

Nach dem Wortlaut des § 44 StPD. trifft diese erhöhte Sorgfaltspflicht in erster Linie den Angekl. selbst.

Dagegen werden auch im Schrifttum keine Einwendungen erhoben. Streit herrscht jedoch, wenn wie hier der Angekl. mit der Wahrnehmung seiner Rechte einen Verteidiger betraut hat.

Die geltend gemachten Bedenken gründen sich in der Hauptsache darauf, daß in der StPD. eine dem § 232 Abs. 2 ZPO. entsprechende Vorschr. fehlt, wonach das Verschulden eines Vertreters im Zivilprozeß nicht als ein für die Partei unabwendbarer Zufall anzusehen ist, und, daß der Verteidiger nicht Vertreter des Angekl. ist. Beides ist richtig. Jedoch ist der Vorwurf, daß RG. komme zu seiner Ansicht im Wege einer unzulässigen Analogie zumungunsten des Angekl. und führe auch diese nicht folgerichtig durch (so Friedländer: JW. 1928, 430), nicht gerechtfertigt.

Die Vertreter dieser Meinung verkennen, daß die Vertretung eines an anderer Stelle im Rechtssystem zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedankens nicht unbedingt eine gleiche rechtliche Lagerung der Fälle erfordert. Sie ziehen auch nicht alle Folgerungen aus ihrer Auffassung, sondern bleiben auf halbem Wege stehen.

Gewiß gibt es kein allgemeines Prinzip des Inhalts, daß die Partei für jedes Verschulden ihres Vertreters, auch ihres Bevollmächtigten, büßen müsse (vgl. RG. 61, 207; 62, 349).

Der Hinweis darauf, daß grundsätzlich für diesen Fall ausdrückliche Gesetzesbestimmungen in der ZPO., ZOG. (§ 22), der RMbgD. (§ 68) geschaffen sind und bei der Wiedereinsetzung nach § 16 AufwG. wegen Fehlens einer solchen Vorschr. nach überwiegender Auffassung Mügel, 5. Aufl., S. 672 und RG.: JW. 1927, 2630) das Verschulden eines Vertreters die Wiedereinsetzung nicht ausschließt, kann jedoch nicht überzeugen.

Der Verteidiger ist zwar einem Prozeßbevollmächtigten im Zivilprozeß nicht gleichzuordnen. Die Besonderheiten des Strafprozesses und des Rechtsinstituts der Verteidigung bedingen, daß der Verteidiger nicht ein Vertreter i. S. der ZPO. ist und sein kann. Hinsichtlich der Innehaltung von Fristen, mögen das Ladungs- oder Rechtsmittelfristen sein, hat er aber die Stellung eines Beauftragten. Der Angekl. übernimmt, wie jede Partei, die sich im Zivilprozeß vertreten läßt, mit der Bestellung eines Ver-

ben auch unterzeichnet, die Rev.Begr.Schrift dagegen ohne Unterschrift dem Bürovorsteher zugehen lassen, der sie an das Gericht zur Absendung brachte. Bei dieser Sachlage bedarf es keiner näheren Ausführung, daß die Unterzeichnung der Rev.Begr. durch Unaufmerksamkeit des Verteidigers unterblieben ist. Wenn dagegen vom Angekl. geltend gemacht wird, daß der Verteidiger infolge von aufregenden Erlebnissen und Sorgen eine Einbuße an seiner Gesundheit, insbes. an seiner geistigen Spannkraft und Merkfähigkeit, erlitten habe und aus diesem Grunde bei Unterzeichnung der ihm vorgelegten Schriftstücke irgendeiner Ablenkung der Aufmerksamkeit zum Opfer gefallen sei, so vermag auch das die Annahme eines unabwendbaren Zufalls nicht zu rechtfertigen, denn die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt hätte es erfordert, daß der Verteidiger der ihm nicht verborgen gebliebenen Minderung seiner Arbeitsfähigkeit Rechnung trug und schädlichen Folgen für seine Berufsgeschäfte durch geeignete Maßnahmen, etwa Inanspruchnahme der Hilfe seines Mitarbeiters, vorbeugte.

(Beschl. v. 9. Nov. 1933; 3 TB 110/33.)

[W.]

teidigers auch das Risiko, daß dieser Fehler macht, die auf ihn zurückwirken. Das Verschulden des insoweit als Beauftragter tätigwerdenden Verteidigers muß sich der Angekl. anrechnen lassen.

Dazu steht nicht in Widerspruch, daß das RG. im Falle eines von Amts wegen bestellten Verteidigers dessen Verschulden als ein für den Angekl. unabwendbares Ereignis i. S. des § 44 StPD. betrachtet (RGSt. 40, 118 ff.). Es ist dem RG. darin zu folgen, daß hier, wo der Einfluß auf die Auswahl und die Tätigkeit seines Verteidigers dem Angekl. völlig genommen ist, schon die Möglichkeit des primären Verschuldens des Betroffenen selbst entfällt. Daher ist es auch nicht angängig, ihm das Verschulden des ihm möglicherweise sogar aufgezwungenen „Vertreters“ zuzurechnen. Es kann hier von einer unrichtigen Analogie und über deren Zulässigkeit oder Unzulässigkeit in bezug auf die gesetzlichen Vertreter im Zivilprozeß überhaupt nicht gesprochen werden. Die Rechtsstellung des gewählten Verteidigers ist schon eine andere als die des Zivilprozeßvertreters; und davon verschieden ist wieder die des amtlich bestellten Verteidigers, die darum auch eine besondere Beurteilung erfordert.

Die Gegner verfallen überdies selbst in den Fehler ihrer Auffassung einen hier allerdings unter keinen Umständen zu verwertenden Rechtsgedanken zugrunde zu legen und kommen damit zu einem gänzlich unhaltbaren Ergebnis.

Am weitesten geht *W a m r o t h*: JW. 1918, 623, der, ohne nähere Auseinandersetzung mit den Fragen, die Wiedereinsetzung nur im Falle eines Verschuldens des Angekl. selbst nicht gewähren will. Es komme darauf an, wie weit der Angekl. den Irrtum oder das Versehen seines Verteidigers oder dessen Geschäftspersonal voraussehen konnte, und ob es ihm nach den im Verkehr üblichen Grundfällen oblag und möglich war, die für ihn daraus resultierenden schädlichen Folgen abzuwenden.“ — Richtig erkannt ist dabei ebenso wie von *F r i e d l a e n d e r*, daß zunächst der Angekl. selbst hinsichtlich der Auswahl und einer gewissen Überwachung des Verteidigers eine besondere Sorgfalt aufzuwenden hat. Hier darf man jedoch nicht schon Halt machen. Denn damit wäre bzgl. des gewählten Verteidigers in unzulässiger Weise der im § 831 BGB. zum Ausdruck gekommene Rechtsgedanke in den Strafprozeß hineingetragen. Es geht nicht an, hier einen Erfüllungsbeiwies zuzulassen. Dieser würde praktisch wohl immer gelingen. Der Verteidiger ist ein *Al.* oder ein Rechtslehrer. Es müßten also schon besondere Umstände, z. B. die Auswahl eines allgemein als unzuverlässig bekannten Anwalts, vorliegen, um dem Angekl. ein Verschulden in diesem Sinne vorwerfen zu können. Und eine „Überwachung“ kann sich auch nach der Definition von *W a m r o t h* nur in allerengsten Grenzen halten.

Nach dieser Auffassung wäre folgender Fall möglich: Ein sonst zuverlässiger Anwalt veräumt schuldhaft eine Frist, z. B. wie hier die der Revisionseinlegung. Dann könnte er mit der Begr., er und nicht der Angekl. habe die Nichteinlegung der Rev. verschuldet, eine Wiedereinsetzung erreichen. Da es außerdem nach herrschender Meinung auch eine Wiedereinsetzung gegen die Verschäumung der Wiedereinsetzungsfrist gibt, wäre eine Fristverlängerung gewissermaßen in sein Belieben gestellt.

Das hieße der Nachlässigkeit und der Verschleppung Vor-schub leisten, ein gerade im Strafprozeß untragbares Ergebnis. Der Staat, der durch Bruch seiner Rechtsordnung in seiner Autorität angegriffen und in seinem der Gemeinschaft dienenden Wirken gestört wird, hat ein schwerwiegendes Interesse daran, daß jede asoziale Tat angemessen und bald geahndet wird. Auch wenn vielleicht einmal der Ausgang eines Strafverfahrens so wie hier

22. § 69 Abs. 1 StPD. Die Verletzung dieser Vorschrift begründet selbst dann die Revision, wenn der Angekl. der Verletzung einer auf diese Weise fehlerhaft zustande gekommenen Vernehmung in der Hauptverhandlung nicht widersprochen hat.

Nach § 69 Abs. 1 StPD. ist der Zeuge zu veranlassen, das, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben. Das ist keine bloße Ordnungsvoorschr. (vgl. RG. Rspr. 10, 280 und das in bezug auf die gleichen Vorschr. der §§ 194, 307 MilStGD. ergangene Ur. 1 D 720/15: JW. 1916, 602; ferner RGSt. 37, 330; 62, 147; 65, 273).

Dem Zeugen *E.* ist zwar bei seiner Vernehmung vor dem ersuchten Richter „seine Aussage v. 1. April 1932“ lediglich vorgelesen worden, worauf er erklärt hat: „Ich halte meine damals gemachte Aussage in vollem Umfange aufrecht.“ Auf diese Aussage ist *E.* dann als Zeuge beieidet worden. Wie die Verhandlungs-niederschrift v. 1. April 1932 ergibt, handelt es sich bei dieser Vernehmung um eine unter Beobachtung des § 69 Abs. 1 StPD. zustande gekommene richterliche Vernehmung des Zeugen *E.* Diese ordnungsmäßig zustande gekommene Aussage hat *E.* dann entsprechend dem Ersuchen des StrRVorsitzenden am 9. Juli 1932 gem. § 223 Abs. 1 StPD. i. Verb. m. § 61 StPD. vor dem ersuchten Richter beschworen. In diesem Verfahren ist kein Verstoß des § 69 Abs. 1 StPD. zu erblicken.

Die Vernehmung des Zeugen *E.* verstößt jedoch gegen diese Vorschr., da diesem Zeugen, wie die Verhandlungs-niederschrift ergibt, auch seine frühere polizeiliche Aussage v. 6. Aug. 1931 lediglich vorgelesen worden ist, die er danach „aufrechterhalten“ und beschworen hat. Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Vorschr. des § 69 Abs. 1 StPD. für die Herbeiführung einer eigenen zusammenhängenden und erschöpfenden Sachdarstellung des Zeugen vor dem Richter, die zur ungehinderten Beweiswürdigung durch das Gericht unerlässlich ist, kann der Angekl. auch nicht auf die Rüge der Verletzung dieser Vorschr. stillschweigend dadurch verzichten, daß er der Verletzung einer auf diese Weise fehlerhaft zustande gekommenen Vernehmung in der Hauptverhandlung nicht widerspricht.

(3. Sen. v. 13. Nov. 1933; 3 D 1093/33.)

[W.]

23. § 265 StPD. Wenn im Gegensatz zum Eröffnungsbeschuß in der Hauptverhandlung das jugendliche Alter des Angekl. hervortritt, so kann ein Hinweis des Angekl. auf § 3 JGG. nur in besonderen Ausnahmefällen unterbleiben.

Richtig ist, daß auf die Anwendbarkeit des JGG., insbes. dessen § 3, regelmäßig auf § 265 StPD. hinzuweisen ist, wenn sie im Eröffnungsbeschuß nicht erwähnt und das jugendliche Alter i. S. des § 1 JGG. erst nach Erlass des Eröffnungsbeschlusses bekanntgeworden ist (RGSt. 33, 166; 53, 185). Aber einmal ging hier die Jugendlichkeit der Angekl. schon aus der dem Eröffnungsbeschuß zur Ergänzung dienen-

durch eine vom Angekl. selbst nicht verschuldete Fristveräumung bestimmt wird, so ist das nur eine notwendige Härte. Eine in einem einzelnen Fall angebrachte Milde kann wegen der möglichen Folgen nicht allgemein zur Anwendung gelangen.

Die Folgerung aus dem vom RG. auch hier wieder klar vertretenen Standpunkt ist mithin die, daß der Angekl. hinsichtlich der persönlichen Tätigkeit seines von ihm beauftragten Verteidigers das volle Risiko allein zu tragen hat. Es bleibt ihm überlassen, den Verteidiger bzgl. der gerade im Strafprozeß so wichtigen Fristen zu kontrollieren. Das mag als zu weitgehend erscheinen. Man muß sich aber vor Augen halten, daß es im Zivilprozeß in so gut wie allen Fällen um Geld und Geldeswert geht, und ihm bei Pflichtverletzung ein Rückgriff gegen den Anwalt Erlass verschafft, während im Strafprozeß Leben, Ehre und Freiheit auf dem Spiel stehen. Es ist dem einzelnen durchaus zuzumuten, in Anbetracht dieser für ihn entscheidend wichtigen Güter sich um die Verfolgung seines Rechts auch selbst eingehend zu kümmern. Er muß den Verteidiger von sich aus mehr als das betrachten, als das ihn auch die StPD. auffaßt: als in Verfahrensdingen erfahrenen Helfer, nicht als Vertreter.

RA. Dr. Otto Ritt, Berlin.

den Anklageschrift hervor, in der die Zeit der Geburt der Angekl. und der Tag ihrer eiblichen Vernehmung angegeben sind, sodann enthielt die „Feststellung“, daß die vom StA. beantragte Strafe wegen des jugendlichen Alters der Angekl. gesetzlich unzulässig sei, schon einen Hinweis auf § 9 ZGB., weiter war dem Verteidiger, einem RA., auch der übrige Inhalt des ZGB. besonders von dessen § 3 bekannt; er beantragte jedoch Verurteilung wegen fahrlässigen Meineids (Falscheids) und Strafauflösung nach § 10 ZGB., nicht dagegen weitere Erörterungen aus § 3. Daß die Angekl. selbst aber mit Rücksicht auf das Fehlen des einen Tags ihre Verteidigung anders eingerichtet und sich mit Erfolg auf § 3 ZGB. berufen hätte, wenn sie auf ihn ausdrücklich hingewiesen worden wäre, ist als ausgeschlossen zu erachten.

(2. Sen. v. 27. Nov. 1933; 2 D 722/33.) [B.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 288 Abs. 3 HGB. Bei der Beschlussfassung über die Herabsetzung des Grundkapitals einer AktG. kann von der in § 288 Abs. 3 HGB. vorgeschriebenen Sonderabstimmung der verschiedenen Aktionärgruppen abgesehen werden, wenn sämtliche erschienenen Aktionäre der Kapitalherabsetzung zugestimmt haben. Die Unterlassung vorheriger Ankündigung der Sonderabstimmung hat in diesem Falle nur Unsechtbarkeit des Gesellschafterbeschlusses zur Folge.

Der § 288 Abs. 3 HGB. erklärt zu einer Herabsetzung des Grundkapitals, wenn mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden sind, neben dem Beschl. der GenVers. die in geforderter Abstimmung gefassten Beschl. der Aktionäre jeder Gattung für erforderlich. Nach § 288 Abs. 3 Halbsatz 2 i. Verb. m. § 275 Abs. 3 Satz 2 HGB. kann diese Beschlussfassung nur stattfinden, wenn sie gem. § 256 Abs. 2 HGB. ausdrücklich unter den Zwecken der GenVers. angekündigt worden ist. Hier fehlt es nun sowohl an der Ankündigung der besonderen Beschlussfassung der beiden Gruppen der Stamm- und der Vorzugsaktionäre wie auch an dieser Beschlussfassung selbst. Für einen solchen Fall hat das RG. in dem Beschl. v. 10. Okt. 1907 (RGZ. 35, A 162 = NZA. 9, 98) die Ansicht vertreten, eine Sonderbeschlussfassung der Aktionäre der verschiedenen Gattungen werde nicht dadurch entbehrlich, daß die anwesenden Aktionäre aller Gattungen dem Beschl. der GenVers. einhellig zustimmten. Zur Begründung ist ausgeführt: Es handle sich um ein formelles Erfordernis, dem durch einen Gesamtbeschluss auch dann nicht genügt werde, wenn aus dessen Abstimmungsverhältnissen entnommen werden könne, daß bei einer Beschlussfassung der besonderen Aktionärgruppen ebenso beschloffen worden wäre. Das müsse mangels einer vom Gesetzgeber gemachten Ausnahme auch für den Fall der einstimmigen Fassung des Gesamtbeschlusses gelten. Dem ist im Schrifttum von keiner Seite widersprochen (Staub, HGB. § 288 Anm. 18, § 275 Anm. 4 ff., § 273 Anm. 16, 22, § 278 Anm. 11; Könige § 275 Anm. 3, 4b; Lehmann-Ring § 288 Nr. 4, § 275 Nr. 6; Ritter § 288 Anm. 3; Goldmann § 288 Nr. 10, § 275 Nr. 10; Makower § 288 Anm. IV, § 275 Anm. III c 2; Brand-Meyer zum Gottlieb, Registerrecht, 3. Aufl., S. 259). Bei erneuter Prüfung läßt sich jedoch die bisherige Gesetzesauslegung für einen Fall der vorliegenden Art nicht aufrechterhalten.

Der Umstand, daß das Gesetz seinem allerdings klaren Wortlaut nach die Sonderbeschlussfassung der verschiedenen Aktionärgruppen ausnahmslos zu fordern scheint, schließt die Möglichkeit einer Einschränkung dieses Erfordernisses nicht schlechthin aus. Vielmehr ist eine solche geboten, soweit sich im Hinblick auf den Zweck der Vorschrift für einen bestimmten, vom Gesetzgeber nicht ins Auge gefassten und deshalb bei ihrer Fassung unberücksichtigt gebliebenen Fall sagen läßt, daß die getroffene Regelung auf ihn nicht berechnet sein kann. Mit der vorgeschriebenen Sonderbeschlussfassung kann nur lediglich der Zweck verfolgt sein, das Stimmenverhältnis in den verschiedenen Aktionärgruppen zweifelsfrei klarzustellen und ferner die Aktionäre auf die erhöhte Bedeutung hinzuweisen, die ihrem etwaigen Widerspruch gegen die zur Beschlussfassung stehende Maßnahme innerhalb der einzelnen Gruppen zukommt. Dem die Maßnahme ablehnenden Aktionär soll insbes. Gelegenheit gegeben werden, vor der Gruppenabstimmung auf die anderen seiner Gruppe angehörenden Aktionäre durch entsprechende Ausführungen einzuwirken. Daraus ergibt sich, daß dem Gesetz allerdings nicht ohne weiteres schon durch einen Gesamtbeschluss der GenVers. genügt wird, aus dessen Abstimmungsverhältnissen mehr oder weniger deutlich hervorgeht, daß zugleich die nötige Mehrheit der Sondergruppen erreicht ist. Wird auch nur eine Stimme gegen die vorgeschlagene Kapitalherabsetzung abgegeben, so ist die Sonderabstimmung nicht zu umgehen. Denn einmal läßt sich die Anwendbarkeit

von Formvorschriften grundsätzlich nicht mit der Erwägung ausschalten, daß ihre Beachtung bei der besonderen Gestaltung des einzelnen Falles überflüssig sein würde, und ferner ist im Rahmen des § 288 Abs. 3 HGB. die Möglichkeit niemals ganz ausgeschlossen, daß ein widersprechender Aktionär in seiner Gruppe noch andere veranlaßt, ebenfalls gegen die Kapitalherabsetzung zu stimmen. Es fehlt aber — und zwar, worauf es ankommt, schon vom Standpunkte des Gesetzgebers aus — jeder Grund, sogar bei einhelliger Zustimmung der erschienenen Aktionäre sämtlicher Gruppen zu der Kapitalherabsetzung noch Sonderabstimmungen der einzelnen Aktionärgruppen zu verlangen. Man kann deshalb nur annehmen, daß bei Aufstellung des Erfordernisses an diesen klaren Fall nicht gedacht und daß nicht beabsichtigt gewesen ist, auch insoweit eine Sonderung der Gruppenabstimmung vorzuschreiben. Das genügt, um die Vorschr. des § 288 Abs. 3 HGB. ihrem Sinne gemäß entsprechend einzuschränken.

Es bleibt indes zu prüfen, welche Bedeutung es hat, daß im vorl. Falle auch schon die Ankündigung der gesonderten Beschlussfassung unterblieben ist. Diese Unterlassung läßt sich mit der späteren Einstimmigkeit der in der GenVers. erschienenen Aktionäre nicht rechtfertigen. Denn einmal galt die Ankündigung für sämtliche Aktionäre, auch für die in der GenVers. ausgebliebenen, die möglicherweise mit der Kapitalherabsetzung nicht einverstanden gewesen, und außerdem war bei der Ankündigung das demnächstige Abstimmungsergebnis noch nicht vorzusehen. Der Mangel der Ankündigung kann aber, wenn sich die gesonderte Beschlussfassung wegen Einstimmigkeit der erschienenen Aktionäre als entbehrlich erweist, keine weitergehende Bedeutung haben, als wenn die Sonderbeschlüsse wirklich gefasst wären. In dem letzteren Falle würde der bloße Verstoß gegen eine die Einberufung der GenVers. betreffende Vorschrift, da er nicht schwerwiegend genug ist, um die Eigenschaft der daraufhin zur Beschlussfassung versammelten Aktionäre als einer GenVers. im Sinne des Gesetzes in Frage zu stellen, nach § 271 Abs. 3 HGB. nur die Ansechtbarkeit der gefassten Sonderbeschlüsse für die nicht erschienenen Aktionäre begründen. Die Ansechtungsfrist ist aber inzwischen längst verstrichen, ohne daß, soweit erforderlich, eine Ansechtungsklage erhoben wäre. Mindestens in einem solchen Falle darf die Eintragung des gefassten Beschl. in das Handelsregister wegen des durch den Fristablauf endgültig geheilten Mangels nicht verweigert werden.

(AG., 1. BivSen., Beschl. v. 26. Okt. 1933, 1b X 580/33.)

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

*

2. § 2 Abs. 3 Teil 5 RD. v. 12. Sept. 1931 (PrGS. 179); RD. v. 25. Nov. 1932 (PrGS. 369) betr. die Gebührenabgabe der Notare. Vereinbart der Notar hinsichtlich seiner Gebührenansprüche einschließlich der Zusatzgebühr aus § 51 PrGNB. mit dem Gebührenschuldner eine Gesamtvergütung, so ist die staatliche Gebührenabgabe nach dem vereinbarten Betrage zu berechnen. Beschränkt sich aber die Vereinbarung auf die Beurkundungsgebühr, während die Zusatzgebühr aus § 51 PrGNB. daneben bestehen bleiben soll, so ist die Zusatzgebühr bei Berechnung der Gebührenabgabe außer Betracht zu lassen.

Der OGPf. führt aus, die Zusatzgebühr könne gemäß § 51 Abs. 1 PrGNB. nur neben den im 2. Abschnitt dieses Gesetzes bestimmten Gebühren — mit Ausnahme der in den §§ 45, 48, 49 vorgeschriebenen Gebühren — erhoben werden. Die durch Vertrag festgesetzte Beurkundungsgebühr von 1000 RM sei aber keine gesetzliche Gebühr des 2. Abschnittes des PrGNB. Mit hin könne die Vereinbarung, daß die nach § 51 a. a. D. berechnete Gebühr von 50 RM neben der Gebühr von 1000 RM bestehen bleiben solle, nur die Wirkung haben, daß der Gesamtbetrag von 1050 RM als vereinbarte Vergütung gelte. Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Der Sen. hat zwar in dem Beschl. 1a X 438/33 den Standpunkt vertreten, daß, wenn zwischen dem Kostenschuldner und dem Notar hinsichtlich der ihm aus §§ 46 u. 51 PrGNB. zustehenden Gebührenansprüche eine Gesamtvergütung vereinbart worden ist, die Ansprüche sämtlich abgegolten seien, und daß die Gesamtvergütung nicht nachträglich bei der Berechnung der Abgabe an die Staatskasse wieder in einzelne Teile zerlegt werden könne; vielmehr sei sie in voller Höhe als die in den RD. v. 12. Sept. 1931 u. 25. Nov. 1932 gemeinte Vergütung anzusehen. Im vorl. Fall ist aber vom Notar und der Kostenschuldnerin eine Gesamtvergütung nicht vereinbart worden. Sie haben ausdrücklich die Abrede getroffen, daß die Gebühr von 50 RM, die bereits in der ersten Rechnung gemäß § 51 PrGNB. in Ansatz gebracht worden war, als gesetzliche Gebühr neben der auf 1000 RM herabgesetzten Beurkundungsgebühr bestehen bleiben solle. Gemäß dieser zulässigen Vereinbarung hat die Gebühr von 50 RM den Charakter als Zusatzgebühr i. S. des § 51 a. a. D. behalten. Der Notar war daher befugt, die Gebühr in der berichtigten Rechnung wiederum gemäß dieser Vorschrift als selbständige Gebühr in Ansatz zu bringen. Der Gebührentbetrag von 50 RM hat mithin nach § 2 Abs. 3 RD. v. 12. Sept. 1931 bei der Berechnung der Höhe des Anteils der Staatskasse außer

Betracht zu bleiben, so daß die Abgabe nur nach dem Betrage von 1000 RM zu entrichten ist.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 3. Nov. 1933, 1a X 1248/33.)

Ber. von RG. Schmidtman, Berlin.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtzuschüssen.

Berichtet von RG. Dahmann, Berlin.

1. § 8a PächterSchG.; § 1 PrV.D. v. 8. Juli 1933. Der Umstand allein, daß der Verpächter sich bereit erklärt, das Inventar des Pächters ganz oder zum Teil zu dem Preis käuflich zu erwerben, den die von der Landwirtschaftskammer zu bestellenden Schätzer unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes des Inventars festsetzen werden, genügt nicht, um die Verlängerung des Pachtverhältnisses auf Grund des § 1 PrV.D. v. 8. Juli 1933 zum Reichsgesetz über Pächterschutz abzulehnen.

Nach § 8a PächterSchG. v. 22. April 1933 i. d. Fassung vom 23. Juni 1933 und § 1 der auf Grund dieses Ges. erlassenen PrV.D. über die Ausführung des PächterSchG. v. 8. Juli 1933 soll der Pächterschutz trotz der Absicht des Verpächters, das Pachtgrundstück in eigene Bewirtschaftung zu nehmen, dem Pächter auch dann gewährt werden, sofern der Pächter ... bei Räumung des Grundstücks gezwungen wäre, sein Inventar ganz oder zum größten Teil zu verschleudern. Der Zweck dieser Vorschr. ist ein doppelter. Es sollen einerseits die Belange des Gemeinwohls dadurch wahrgenommen werden, daß die volkswirtschaftlich schädliche Verschleuderung von landwirtschaftlichem Inventar verhütet wird; andererseits die Pächter gegen die Vermögensverluste geschützt werden, die die Verschleuderung von Inventar verursacht. Dem Zwecke des Schutzes des Pächters ist immer dann genügt, wenn aus den gegebenen Tatsachen bei deren verständiger Würdigung der Schluß zu ziehen ist, daß der Pächter bei der Räumung des Pachtgrundstücks nicht gezwungen sein wird, das Inventar ganz oder zum größten Teil zu verschleudern. Tatsachen, die diesen Schluß begründen, die also die Gefahr der Verschleuderung des Inventars durch den Pächter ausräumen, können durch jeden, also auch durch den Verpächter geschaffen werden.

Die Tatsachen müssen aber derart sein, daß sie bei Räumung des Grundstücks die Gefahr der Verschleuderung ausschließen, also für den Zeitpunkt der Räumung klargestellt, daß diese Gefahr nicht besteht. Es müssen nach dem Sinn und Zweck der Vorschr. für den Zeitpunkt der Räumung klare Verhältnisse geschaffen werden. Dem genügt nun eine Erklärung des Verpächters, er sei bereit, das Inventar des Pächters ganz oder zum Teil zu dem Preis zu erwerben, den die von der Landwirtschaftskammer zu bestellenden Schätzer unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes des Inventars festsetzen werden, für sich allein noch nicht. Abgesehen davon, daß zunächst zu prüfen wäre, ob diese Erklärung in bindender Weise abgegeben ist und ob sie den Pächter auch in Zukunft sichert, schafft eine derartige Erklärung noch nicht klare Verhältnisse für den Zeitpunkt der Räumung des Grundstücks. Sie läßt vielmehr die Möglichkeit einer längeren Dauer des Schätzungsverfahrens und der Entlichung von Streitigkeiten über das Ergebnis der Schätzung offen, die unter Umständen zu einem bürgerlichen Rechtsstreit führen können. Eine Erklärung des Verpächters des bezeichneten Inhalts räumt daher noch nicht ohne weiteres das Bedürfnis des Pächterschutzes aus. Erst wenn weitere Umstände hinzutreten, die die Gefahr der Verschleuderung des Inventars im Zeitpunkt der Räumung des Pachtgrundstücks bei verständiger Würdigung ausgeschlossen erscheinen lassen, ist die Verfassung des Pächterschutzes begründet. Ob die Gesamtheit dieser Umstände im einzelnen Falle dazu ausreicht, den Pächterschutz nicht zu gewähren, ist eine Tatfrage des Einzelfalles, die durch RG. nicht zu entscheiden ist.

(RG., 17. ZivSen., RG. v. 11. Dez. 1933, 17 Y 35/33.)

*

2. § 47 PrPachtSchD. Ein RG. kann nur über Fragen ergehen, die für die Sachentscheidung von Bedeutung sein können, also nicht darüber, ob ein Armenanwalt Erstattung der Gebühren aus der Staatskasse fordern kann.

§ 47 PrPachtSchD. v. 19. Sept. 1927, der mit dem § 34 PrPachtSchD. v. 3. Juli 1920 i. d. Fassung v. 23. Juli 1921 im wesentlichen übereinstimmt, ist dem § 28 Abs. 2 RWGG. und dem § 79 Abs. 2 WVD. nachgebildet (vgl. Ponfick-Wenzel, PachtSchD., Anm. 1 zu § 34). Wie diese Vorschr. nur Anwendung finden, wenn die Entsch. über die weitere Beschw. von dem Gesetze, dessen Auslegung das abgebende Gericht für nötig hält, wirklich abhängt (RMut.: RG. 76, 171¹), so hat auch das RG. selbst zu

prüfen, ob die Voraussetzungen für die Einholung eines RG. vorliegen. Schon die amtliche Begr. zur W.D. über Beschw. vom 23. Juli 1921 (ZMBl. 1921, 443) erkennt dieses Prüfungsrecht ausdrücklich an, das auch das RG. in ständiger Rspr. für sich in Anspruch genommen hat. Hiernach ist der RG. jedenfalls dann abzulehnen, wenn die gestellte Rechtsfrage offensichtlich außer Zusammenhang mit dem Rechtsmittel bleibt. § 47 hat dies gegenüber der ursprünglichen Fassung des § 34 W.D. v. 23. Juli 1921 infolgedessen karggestellt, als § 34 bestimmte: Will das BeschwG. bei der Entscheidung von der ihm bekannten Entsch. eines anderen OG. ... abweichen, während § 47 lautet: Will ein OG. bei der Entsch. über eine Beschw. oder Berufung ... abweichen. Damit ist außer Zweifel gestellt, daß die Frage, die dem RG. zum RG. vorgelegt wird, im Zusammenhang mit dem Rechtsmittel, der Ber. oder Beschw. stehen, also für die Sachentsch. von Bedeutung sein muß. Dieser Zusammenhang kann bei den über die Erstattung der Kosten eines Armenanwalts aus der Staatskasse gestellten Rechtsfragen nicht bestehen, zumal wenn die Sache einschließlich der Kostenfrage endgültig entschieden ist. Es ist daher auch ohne Einfluß, ob das OG. von der Entsch. eines anderen OG. abweichen will. Denn jedenfalls ist, da die Voraussetzungen des § 47 nicht gegeben sind, das RG. nicht in der Lage, in dieser Sache einen RG. über die gestellten Fragen zu erteilen.

(RG., 17. ZivSen., Beschl. v. 30. Okt. 1933, 17 Y 34/33.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von Oberlandesgerichtsrat Dr. Höllborfer und Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Dieß, München.

1. Zur Auslegung des § 35 Abs. 3 u. Abs. 7 GewD. Rechtsangelegenheiten i. S. des Abs. 3 sind alle Angelegenheiten, die irgendeinem Rechtsgebiet angehören. Auch Besorger fremder Rechtsangelegenheiten mit abgeschlossener rechtswissenschaftlicher Vorbildung fallen unter diese Vorschrift. — Bei Ausdehnung eines bereits angemeldeten Gewerbebetriebes auf einem bisher nicht betriebenen Geschäftszweig des gleichen, einheitlichen Gewerbes ist eine neue Anmeldung nach Abs. 7 nicht erforderlich.

1. Mit den Worten „gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten oder bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte“ in § 35 Abs. 3 GewD. sollten jene Gewerbetreibenden getroffen werden, die, ohne zur Rechtsanwaltschaft zugelassen zu sein, unter den mannigfaltigsten Bezeichnungen in der Regel solche Geschäfte ausüben, die in den Kreis der beruflichen Tätigkeit eines RA. fallen. Nicht nötig ist, daß die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten alle Angelegenheiten umfaßt, deren Erledigung zum Beruf eines RA. gehört; es genügt, daß der Gewerbetreibende sich mit Geschäften einer Art oder einzelner Arten befaßt, die für die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten in Betracht kommen können. Unter „Rechtsangelegenheiten“ i. S. des § 35 Abs. 3 GewD. sind alle Angelegenheiten zu verstehen, die dem Rechtsgebiete angehören, wobei es gleichgültig ist, auf welchem Rechtsgebiete die fragliche Angelegenheit liegt (vgl. BayObLGSt. 27, 59; Ur. des erk. Sen. RevReg. II 155/27).

Die Vorschrift des § 35 Abs. 3 GewD. gilt auch nicht etwa nur für die sog. Winkeladvokaten, sondern auch für die Besorger fremder Rechtsangelegenheiten mit abgeschlossener rechtswissenschaftlicher Vorbildung. Wenn auch hauptsächlich Mißstände in bezug auf den Gewerbebetrieb der Winkeladvokaten den Anstoß zum Erlaß dieser Gesetzesbestimmung gegeben haben, so geht doch ihr Wortlaut und klarer Sinn weiter und umfaßt alle Arten der Wahrnehmung fremder Rechtsangelegenheiten, soweit sie nicht wieder durch andere gesetzliche Best. ausgenommen sind, wie namentlich die Rechtsanwaltschaft und Notariatspraxis nach § 6 GewD. Die Rspr. faßt in ständiger und widerwärtiger Übung die Vorschrift in dieser Weise auf (vgl. GewArch. 24, 193; 26, 193; 27, 541; DRZ. 1932 Nr. 551).

2. Der Mißstand hat nach den tatsächlichen Feststellungen des Erstrichters die gewerbsmäßige Beratung in Steuerangelegenheiten vorchriftsmäßig angemeldet, nicht aber die später ebenfalls von ihm betriebene Durchführung von Geschäftsliquidationen.

Die gewerbsmäßige Beratung in Steuerangelegenheiten fällt aber unter den Rechtsbegriff der „gewerbsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte“ i. S. des § 35 Abs. 3 GewD. (vgl. Stenglein, Strafrechtliche Nebenbest. 5. Aufl., Ergänzungsband, S. 372; BayObLGSt. 27, 59; GewArch. 24, 193; 28, 522; JW. 1932, 2918⁶⁷; DRZ. 1932, Nr. 551).

Die „gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte“ ist ein einheitliches Gewerbe. Die angeführten Worte des § 35 Abs. 3 GewD. zählen nicht etwa kumulativ verschiedene, besondere Gewerbebetriebe auf, sondern bezeichnen ein einheitliches Gewerbe, dessen verschiedene Seiten und Richtwege beschrieben werden. Dementsprechend ist auch

nach der im Schrifttum und in der Rpr. herrschenden Anschauung bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der gefaßten, so zusammengefaßte Gewerbebetrieb zu untersagen, auch wenn nur die eine Seite des Betriebes betrieben wird (vgl. Landmann-Rohmer, GewD., 8. Aufl., Bem. 8 zu § 35; GewArch. 2, 620; 5, 572; 8, 422; 16, 389).

Mit dieser Einheitslichkeit des Gewerbes wäre es aber unvereinbar, in Fällen, in denen nach Anmeldung dieses bereits früher eröffneten Gewerbes eine Ausdehnung des Betriebs innerhalb dieses gleichen, einheitlichen Gewerbes auf einen bisher nicht betriebenen Geschäftszweig erfolgt, eine neue, wiederholte Anmeldung nach § 35 Abs. 7 GewD. zu fordern. Eine solche Verpflichtung könnte nur nach § 38 Abs. 3 GewD. eingeführt werden, wonach die Zentralbehörden befugt sind, Vorschr. darüber zu erlassen, in welcher Weise die in § 35 Abs. 2 und 3 verzeichneten Gewerbetreibenden ihre Bücher zu führen und welcher polizeilichen Kontrolle über den Umfang und die Art ihres Gewerbebetriebs sie sich zu unterwerfen haben.

Eine strafbare Handlung des Mitangekl. ist deshalb in der Nichtanzeige der Übernahme von Geschäftsliquidationen nicht zu erblicken. (VandBzG., 2 StrSen., Urt. v. 3. Juli 1933, RevReg. II 151/33.) [S.]

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. §§ 53, 78 Gesetz v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433). Erledigung anhängiger Prozesse infolge des Gesetzes. Aussetzung des Verfahrens. Kostenrechtliche Auswirkungen.

Der Beschw. ist der Ansicht, daß die Einforderung von Gerichtskosten noch in dem jetzigen Stadium des Verfahrens nur eine unnütze Festlegung von Geldbeträgen bedeute und den heutigen wirtschaftlichen und staatlichen Interessen zuwiderlaufen würde, da ohnehin die Niedererschlagung der Gerichtskosten demnächst zu erfolgen haben werde und sodann die bezahlten Kosten doch an ihn zurückzahlen seien. Dieser Standpunkt ist indes nicht zutreffend.

Es handelt sich bei dem Rechtsstreit des Kl. um Gehaltsansprüche, die er als in den Dienst der Saarregierung beurlaubter preußischer Beamter gegen den preußischen Justizfiskus geltend gemacht hat. Durch Beschluß des Gerichts v. 13. Okt. 1933 ist festgestellt worden, daß dieser Prozeß kraft Gesetzes ausgesetzt sei. Der Beschw. beruft sich nun auf die Vorschr. des § 78 des Gesetzes v. 30. Juni 1933 zur Änderung von Vorschr. auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, Befoldungs- und Verordnungsrechts (RGBl. I, 433), woselbst bestimmt ist: „Findet auf Grund der Vorschr. dieses Gesetzes ein anhängiger Rechtsstreit oder ein schwebendes Dienststrafverfahren seine Erledigung, so trägt jede Partei die ihr entstandenen außergerichtlichen Kosten. Die Gerichtskosten werden niedergeschlagen.“ Der Beschw. übersieht jedoch, daß zur Zeit noch nicht feststeht, ob der Rechtsstreit auf Grund der Vorschr. des genannten Gesetzes seine Erledigung finden wird. Zur Zeit hat nämlich nur erst der RfM. von der ihm in § 53 des Gesetzes gegebenen Ermächtigung insoweit Gebrauch gemacht, als er in der Durchf. v. 4. Sept. 1933 (RGBl. I, 622) die Aussetzung der in Frage kommenden Rechtsstreitigkeiten bis zum Erlaß einer weiteren Durchf. erklärt hat. Damit ist also bisher nur erst ein prozessualer Schwebesaustand geschaffen, der nicht ersehen läßt, wie der weitere Verlauf des Prozesses sich gestalten wird, insbes. noch keinerlei Anhaltspunkte dafür gibt, ob etwa der RfM. durch entsprechende materielle Anordnungen die fraglichen Prozesse zur Erledigung bringen wird. Es steht also zur Zeit noch ganz dahin, ob überhaupt und wann der Rechtsstreit des Kl. seine Erledigung durch das Gesetz v. 30. Juni 1933 finden wird. Schon aus diesem Grunde ist es ausgeschlossen, auf Grund der in § 78 des Gesetzes vorgesehenen Regelung kostenrechtlich irgendwelche Anordnungen zu treffen.

Es kann deshalb ganz dahingestellt bleiben, ob, falls in der Tat die Anwendung des § 78 mit Sicherheit zu erwarten wäre, nach den geltenden Gerichtskostenvorschr. die Möglichkeit gegeben wäre, den Kl. von der Entrichtung der von ihm geschuldeten Gerichtsgebühren und Auslagen mindestens vorläufig freizustellen.

(RG., Beschl. v. 16. Dez. 1933, 20 W 10376 33.)

Ber. von RGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

2. § 78 Gesetz v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) Wirkung des Gesetzes auf anhängige Prozesse. Kostenrechtliche Auswirkung.

Ob ein Rechtsstreit seine Erledigung infolge des RGes. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) Kap. II § 78) findet, ist nicht im Kostenfestsetzungsverfahren zu entscheiden, sondern eine Feststellung, die demjenigen Gericht obliegt, bei dem der Rechtsstreit noch anhängig ist.

Die Kostenfestsetzung erfolgt auf Grund eines vollstreckbaren Titels (§ 103 ZPO.). Dieser ist hier, da das BG. die Klage abgewiesen und die Rechtsstreitskosten dem Kl. auferlegt hat, dieses Urt. auch in Rechtskraft erwachsen ist, vorhanden und hat seine Wirksamkeit nicht etwa automatisch durch das Inkrafttreten des genannten Gesetzes verloren. Vielmehr wäre es Sache des Kl. gewesen, durch entsprechende Anträge, gegebenenfalls durch Ergriffung eines Rechtsmittels eine Abänderung der ergangenen gerichtlichen Entsch. und einen dem § 78 des Gesf. entsprechenden Auspruch dahin herbeizuführen, daß die Hauptsache sich erledigt habe und die Kosten gemäß der Ausnahmevervorschr. des § 78 verteilt würden. Solange eine solche Entsch. des Gerichts nicht ergangen ist, vielmehr das erstinstanzliche Urt. mit seiner Kostenentscheidung besteht, hat der Rechtsstreit durch dieses Urt. und nicht durch die Vorschr. des Ges. v. 30. Juni 1933, vor dessen Erlaß das Urt. gefällt worden ist, seine Erledigung gefunden, mag selbst der Kl. die Ansetzung des Urt. durch Ver. deshalb gar nicht erst versucht haben, weil er sachlich mit der Klage wegen der neuen gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr hätte durchbringen können.

In diesem Sinne hat der Senat auch bereits in seiner Entsch. 20 W 9200/33 entschieden. Davon abzugehen, bieten auch die Rechtsausführungen des Beschw. keinen Anlaß.

Ob hier im Gesetz übersehen worden ist, eine besondere, gerade der Gestaltung derartiger Fälle wie der hier in Frage stehenden Rechnungsabgrenzung zu treffen, bedurfte keiner Erörterung. Denn selbst wenn hier eine Lücke im Gesetz vorhanden sein sollte, könnte diese nicht auf dem vom Kl. erstrebten Wege ausgefüllt werden, eine bereits ergangene gerichtliche Entsch. durch § 78 des Gesf. als aufgehoben und ersetzt anzusehen.

Die Kostenfestsetzung besteht daher hier zu Recht.

(RG., Beschl. v. 6. Dez. 1933, 20 W 10003/33.)

Ber. von RGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Darmstadt.

3. § 519 ZPO. Offensichtliche Unrichtigkeiten in der Berufungsbegründung können auch noch nachträglich (d. h. nach Fristablauf) beseitigt werden. †)

Der Berufungsantrag enthält insofern eine Unrichtigkeit, als der Kl. anfänglich beantragte: „Die Klage abzuweisen“ statt „Nach Klageantrag zu erkennen“. Daß der Beklagte erklärte, aus diesem prozessualen Verstoß Einwendungen nicht herleiten zu wollen, ist ohne Bedeutung, da das BG. die Zulässigkeit der Ver. von Amts wegen zu prüfen hat (§ 519 b ZPO.). Das BG. trägt jedoch kein Bedenken, den genannten prozessualen Mangel als eine offensibare Unrichtigkeit zu bewerten, die unschädlich ist und jederzeit nachträglich wirksam berichtigt werden kann. Die Berufung läßt klar erkennen, inwieweit das Urt. angefochten wird, und was der Kl. mit seiner Ver. erreichen will. Er beantragt: „Das angefochtene Urteil aufzuheben“ und er führt aus, daß das Urt. in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung irrig ist. Daraus ergibt sich eindeutig, daß der Kl. ein Urt. i. S. seines Klageantrags erstrebt und daß der gestellte Berufungsantrag ohne weiteres als eine offensibare Unrichtigkeit aufzufassen ist, die zu keinerlei Verwirrung Anlaß gibt (vgl. RG.: JW. 1926, 2631), was ja ganz deutlich daraus folgt, daß der Bekl. selbst in seiner Berufung den wirklich gemeinten Berufungsantrag des Klägers zugrunde legte. Das BG. erklärt daher, nachdem Kl. nachträglich seinen Antrag berichtigte, die Ver. als zulässig.

(OLG. Darmstadt, 2. ZivSen., Urt. v. 4. Okt. 1933, 2 U 50/33.)

Ber. von OLG. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

Zu 3. Kl. und Verkl. hat in der Berufungsschrift statt um „Berurteilung gemäß dem Klageantrag“ versehentlich um „Klageabweisung“ gebeten. Das BG. erblickt darin nur eine „offensibare“, durch den Gesamteinhalt der Berufungsschrift sich von selbst korrigierende „Unrichtigkeit“, die, nachdem sie vom Kl. berichtigt worden sei, auf die Zulässigkeit der Ver. keinerlei schädigenden Einfluß habe. Diesem Standpunkt ist natürlich beizutreten; die Dinge liegen hier in der Tat ganz ähnlich, wie in dem JW. 1926, 2631 vom RG. abgeurteilten Falle. Der Bekl. hat denn auch das Versehen des Kl. gar nicht erst gerügt. Das BG. hat aber recht, wenn es diesem Umstand keine prozessuale Bedeutung beilegt, weil die Zulässigkeit der Ver. von Amts wegen zu prüfen sei. Hätte der Bekl. jenes Versehen aufgegriffen und um seinetwilligen Verwerfung der Ver. verlangt, so hätte er sich zweifellos den Vorwurf der Prozeßschikane gefallen lassen müssen. Es versteht sich von selbst, daß das Gericht auch von Amts wegen keine Entscheidung treffen kann, deren Begehren als schikanöse Parteibehandlung bezeichnet werden müßte.

Prof. Dr. T h e, Berlin.

Riel.

4. §§ 811 Abs. 1, 766 ZPO. Die Erinnerung des Schuldners aus § 811 Abs. 1 ZPO ist auch dann noch zulässig, wenn die Sachen schon versteigert sind, der Erlös aber hinterlegt ist.

Die Gläubiger haben beim Schuldner Pfanden lassen. Die gepfändeten Sachen sind versteigert worden. Der Schuldner hat alsdann gegen die Pfändung einer Schlaf-, Mädchenzimmer- und Kücheneinrichtung Erinnerung erhoben, weil diese Sachen für ihn unentbehrlich seien; der Versteigerungserlös ist daraufhin hinterlegt worden. Die Gläubiger halten die Erinnerung nach Abschluß der Versteigerung für unzulässig. Das OLG hat der Erinnerung dagegen stattgegeben aus folgenden Gründen:

Die Erinnerung gemäß § 766 ZPO ist, wie der Wortlaut ergibt, so lange zulässig, als noch Einwendungen gegen das Verfahren geltend gemacht werden können. Das Vollstreckungsverfahren der Mobiliarpfändung ist erst beendet, wenn der Gläubiger in Höhe des vorhandenen Vollstreckungsgegenstandes befriedigt ist. Das ist in Rechtslehre und Rpr. allgemeine Meinung (Hein, Handbuch der Zwangsvollstreckung § 6, 2 S. 91; Sellwig, System des deutschen Zivilprozessrechts §§ 306, 307, 2 d; Seuffert-Walsmann § 766 Anm. 5; Stein-Jonas, Vorbem. VII, 3a vor § 704; Förster-Kann, Vorbem. 2 vor § 704 und RG. 67, 311¹⁾). Eine Befriedigung ist durch die Hinterlegung jedoch noch nicht eingetreten.

Ist nach durchgeführter Versteigerung noch ein Verteilungsverfahren erforderlich, so liegt eine Befriedigung erst vor, wenn der Verteilungsplan durch Auskehrung der hinterlegten Masse an die Gläubiger angeführt ist (Stein-Jonas vor § 704 Anm. VII, 3e). Hier von ausgehend halten dann auch die oben angeführten Erläuterungsbücher die Erinnerung ganz allgemein so lange für zulässig, bis das Vollstreckungsverfahren beendet ist. Förster-Kann (ZPO. Anm. 7 b zu § 704) hält allerdings unter Bezugnahme auf die Entsch. des RG.: ZW. 1896, 32 die Erinnerung nur so lange für zulässig, als der damit verfolgte Zweck noch erreicht werden kann, und das OLG. Koflak hat in einem Beschl. v. 5. März 1901 (Rpr. d. OLG. 2, 352) ausgeführt, daß nach rechtmäßigem Verkauf der gepfändeten Sachen dem Vollstreckungs- und Beschlussevergericht die Möglichkeit einer Freigabe der als unpfindbar bezeichneten Sachen nicht mehr gegeben sei. Es ist aber aus dieser nicht weiter begründeten Entsch. nicht ersichtlich, ob damit nur die Freigabe der Sachen selbst oder auch allgemein die Erinnerung nach der Versteigerung hat ausgeschlossen werden sollen. Zutreffend ist jedenfalls, daß der bereits beendete Vollstreckungsakt der Versteigerung nicht mehr durch das VollstGer. aufgehoben werden kann. Denn selbst eine unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. vorgenommene Versteigerung verschafft dem Bieter das Eigentum an der versteigerten Sache und verpflichtet ihn zur Zahlung des Gebots. Der versteigerte Gegenstand scheidet damit in diesem Verfahren aus der Verfügungsgewalt der Vollstreckungsorgane aus und kann der Verstrickung nicht wieder zugeführt werden. An seine Stelle tritt aber gemäß § 819 ZPO. der Erlös und, falls dieser hinterlegt wird, die Forderung gegen die Hinterlegungsstelle. Da bei diesem Stande des Verfahrens von Beendigung der Zwangsvollstreckung noch nicht gesprochen werden kann, ist nach der allgemein herrschenden Ansicht (RG. 67, 311²⁾) eine Erinnerung gegen das fernere Verfahren der Vollstreckungsorgane gegeben. Nicht erörtert ist jedoch das Bedenken, ob sie auch als Erinnerung gegen die Pfändung eingelegt werden kann und ob das angegangene Gericht auch über beendete Vollstreckungsakte zu entscheiden hat. Das muß bejaht werden. Dagegen spricht wohl auch nicht die Ansicht von Jonas (Stein-Jonas § 811), daß „nach durchgeführter Versteigerung“ die Erinnerung unzulässig sei; diese Äußerung ist wohl dahin aufzufassen, daß unter der Durchführung der Versteigerung die Auskehrung des Erlöses an den Gläubiger mitbegriffen wird; dafür spricht seine folgende Ausführung, auch eine Bereicherungsklage sei ausgeschlossen; denn vor der Auszahlung des Erlöses an den Gläubiger ist diese nicht bereichert. Dagegen spricht auch nicht die durchaus ansehbare Ansicht Heins (Handbuch der Zwangsvollstreckung § 6, 2 S. 92), die Klage eines Verfahrensmanagers werde mit Beendigung des Aktes, auf den sich die Klage beziehe, unzulässig. Auch Hein vertritt an anderer Stelle (a. a. O. § 6, 2 S. 91) die Ansicht, daß das VollstGer. noch so lange über eine Erinnerung sachlich und noch insoweit entscheiden könne, als sich ihm die Möglichkeit biete, noch etwas im Gange des Vollstreckungsverfahrens anzuordnen (so OLG. Jena: Rpr. 7, 310).

Die Erinnerung muß nicht nur insoweit für zulässig angesehen, als mit ihr Verfahrensverstöße des weiteren Vorgehens des Gerichtsvollziehers und des Gerichts gerügt werden, sie kann vielmehr auch damit begründet werden, daß Verstöße gegen das bei der Pfändung zu beobachtende Verfahren vorgekommen seien. Mit der Pfändung unpfindbarer Sachen wird nämlich ein fehlerhaftes Vollstreckungsverfahren eingeleitet, gleichgültig ob man den Mangel darin sehen will, daß ein ansechtbares Pfandrecht entsteht (Sydow-Busch

§ 811, 2), oder ob man das Entstehen eines solchen Rechts überhaupt verneint und nur eine staatliche Verfristung der gepfändeten Sachen annimmt (Goldschmidt § 87, 5 a. E.). Dieser Mangel im Verfahren bleibt für die ganze Vollstreckung bestehen. Er ist, selbst mit Einwilligung des Schuldners, nicht heilbar (§ 295 ZPO.), da die Pfändungsbeschränkungen der §§ 811 ff. ZPO. im öffentlichen Interesse und nicht allein dem des Schuldners gegeben sind (RG. 72, 183³⁾; Stein-Jonas II vor § 704; Goldschmidt, Lehrbuch § 78, 1, 1 b). Er hat zur Folge, daß der öffentlich-rechtliche Anspruch gegen die staatlichen Vollstreckungsorgane, der darauf gerichtet ist, daß diese dem Gläubiger bis zur Befriedigung ihre Hilfe leisten, beeinträchtigt wird. Dadurch, daß die Vollstreckung auf ein gesetzlich verbotenes Gebiet ausgebeht worden ist, haben die Vollstreckungsorgane ihre Macht überschritten. Die Fortsetzung weiterer Tätigkeit muß hier unterlassen werden. Denn insoweit besteht kein Anspruch des Gläubigers auf Vornahme der Versteigerung, aber auch nicht auf die dann folgenden Handlungen des Gerichtsvollziehers oder des VollstGer. Die Grenzen seines Vollstreckungsanspruchs ergeben sich unmittelbar aus der gesetzlichen Regelung, indem darin in dieser oder jener Richtung eine Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt wird. Diese Grenzen sind von Amts wegen und, da eine Heilung nicht eintreten kann, in allen Verfahrensabschnitten innezuhalten. Notfalls sind sie auf Erinnerung des Betroffenen zu beachten. Es kann auch hierin nach Abschluß einer Vollstreckungshandlung, z. B. der Versteigerung, keine Änderung eintreten. Durch die Vornahme eines weiteren unzulässigen Vollstreckungsaktes können die gesetzlichen Grenzen der Vollstreckung nicht verschoben werden. Sie bleibt noch wie vor unzulässig. Da die Erinnerung eine Entsch. über die Innehaltung der Beschränkungen der Vollstreckung ergeben soll und das Gericht damit auch noch befaßt ist, muß diese Entsch. darüber ergehen ohne Rücksicht darauf, welchen Einfluß sie auf das abgelaufene Verfahren ausübt. Jedenfalls hat sie die Wirkung, daß das weitere Verfahren abzubrechen ist.

Gegen dieses Ergebnis kann nicht das Bedenken erhoben werden, daß wegen der inzwischen eingetretenen prozessualischen Überholung es sich nur noch um eine theoretische, den Gerichten daher nicht zukommende Entsch. handle. Es wird mit ihr nicht lediglich festgestellt, daß eine der Vergangenheit angehörende Handlung unzulässig war, die Entsch. erklärt vielmehr auch das gegenwärtig noch anhängige Verfahren für unzulässig und bewirkt dessen Aufhebung. Der Umstand, daß die Erörterung der Rechtmäßigkeit früherer Verfahrensabschnitte einen Teil der Entsch. bildet, kann nicht erheblich sein, da — von Ausnahmen abgesehen — eine Erinnerung immer erst zulässig wird, wenn schon ein Vollstreckungsakt begonnen hat, es ist also in der Regel eine der Vergangenheit angehörende Handlung zu beurteilen.

Angriffe der Beschw. gegen diese auch vom OLG. — allerdings mit abweichender Begründung — vertretene Ansicht sind nicht begründet. Wenn auch nach der überwiegenden Ansicht in der Rechtslehre und der Rpr. eine Bereicherungsklage gegen den Gläubiger, der aus unpfindbaren Sachen Befriedigung erhalten hat, ausgeschlossen ist, so hat dies einmal seinen Grund darin, daß der Gläubiger auf Grund seines Titels, also nicht ohne rechtlichen Grund, etwas aus dem Vermögen des Schuldners erlangt hat. Gegen einen Bereicherungsanspruch könnte er außerdem mit seiner Forderung aufrechnen. Diese Folge schließt aber nicht aus, daß die Vollstreckungsorgane, solange der Gegenstand der Zwangsvollstreckung noch in ihrer Gewalt steht und der Zweck der Erinnerung noch erreicht werden kann, das von ihnen innezuhaltende Verfahren auf seine Ordnung- und Rechtmäßigkeit nachprüfen, bevor ein Rechtsanteil für einen Beteiligten eintritt.

Das Ergebnis einer erfolgreichen Erinnerung des Schuldners könnte im vorl. Fall auch nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß dessen Gläubiger die Forderung gegen die Hinterlegungsstelle pfänden lassen. Denn genau so wie in dem vorl. Verfahren die Zwangsvollstreckung als unzulässig erklärt wird, müßte sie es auch in einem Erinnerungsverfahren gegen die Forderungspfändung.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Nov. 1933, 1 W 381/33.)

Ber. von OLG. Dr. Grunau, Kiel.

*

5. ArmAnwG. Der Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegenüber der Staatskasse (Stk.) wird begrenzt durch den Inhalt des Beschlusses über Armenrecht und Beordnung.

Das OLG. geht zutreffend davon aus, daß für den Umfang der Erstattungspflicht der Staatskasse gegenüber dem Armenanwalt allein maßgebend ist der durch den Inhalt des Armenrechts- und Beordnungsbeschlusses gekennzeichnete staatliche Auftrag. Die Staatskasse haftet daher dem Armenanwalt, unbeschadet dessen Ansprüche gegen seine Partei, für diejenigen Mehrkosten nicht, die dadurch entstanden sind, daß der Armenanwalt auch insoweit beim Vergleich mitgewirkt hat, als dieser andere, über den Gegenstand

1) ZW. 1908, 112.

2) ZW. 1908, 112.

3) ZW. 1910, 88.

des Rechtsstreits und damit der Armenrechtsbewilligung und Armenanwaltsbeordnung hinausgehende Ansprüche erledigt. Wenn sich die Parteien über mehr verglichen haben als über das, wofür der Beschw. beigeordnet war, so war das für die Erstattungsfrage gegenüber der Staatskasse so lange unerheblich, als nicht der Beschw. auch für dies höhere Objekt beigeordnet war. Da solche weitere Beordnung nicht erfolgt ist, entfällt damit der weitere Anspruch des Beschw. gegen die Staatskasse.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 28. Okt. 1933, 2^a W 111/33.)

Ver. von OGR. Schumacher, Altona.

*

6. § 78 RAGebD.; RAWD. v. 14. Okt. 1924; Ausf. Best. zur RAWD. v. 6. Dez. 1924. Reiseentschädigung des RA., der eine Dienstreise, ohne hierzu verpflichtet zu sein, in einem Tage statt in zwei Tagen ausführt.

Gemäß § 78 RAGebD. erhält der RA. Tage- und Übernachtungsgelder sowie Fahrkosten nach den für die Reichsbeamten geltenden Sätzen. Damit sind die Reisekostenvorschriften für die Reichsbeamten (RAWD. v. 14. Okt. 1924 [RWB. 1345] nicht nur bzgl. der Vergütungseinheitsätze, sondern auch hinsichtlich der Voraussetzungen usw. für die Gewährung der Reisekosten für anwendbar erklärt. Eine Sonderregelung enthält Abs. 2 des § 78 a. a. D. Für die Dauer der Reise sind maßgebend die Ausf. Best. zur RAWD. v. 6. Dez. 1924. Gemäß Ziff. 9 Abs. 2 das. gilt bei Bemessung der Gesamtdauer einer Dienstreise, die mit der Eisenbahn, dem Schiffe oder einem sonstigen öffentlichen Verkehrsmittel angetreten oder beendet wird, als Zeitpunkt des Antritts und der Beendigung der Zeitpunkt, an dem das Verkehrsmittel fahrplanmäßig den Bahnhof oder den Anlegeplatz des Wohnorts verläßt oder erreicht. Es können hiernach nur die tatsächlichen Umstände einer Reise in Betracht gezogen werden. Nun war der RA. nach Ziff. 10 der angeführten Ausf. Best. im Monat März an sich nicht verpflichtet, die Reise vor 7 Uhr morgens anzutreten, sofern nicht die Rücksichtnahme auf Ziff. 3 Abs. 1 der Ausf. Best. ihn die geringe Zeitpanne des nur 14 Minuten vor 7 Uhr abfahrenden Zuges zu übersehen zwang (vgl. Meynen-Barth, ReisekostVorschr. f. d. Beamten, 3. Aufl., S. 41). Er hätte also ohne weiteres die Möglichkeit gehabt, die Reise am Tage vorher anzutreten. Er hätte dann zweifellos Anspruch auf ein weiteres Tagegeld und eine Übernachtungsgebühr gehabt. Führt er aber, wie im vorl. Falle, ohne hierzu verpflichtet zu sein, die Reise tatsächlich in einem Tage aus, so können ihm Reisekosten auch nur in dem hierfür zugelassenen Umfange zugebilligt werden. Eine Fiktion dahin, daß der RA. so gestellt werden müsse, als ob er tatsächlich die Reise am vorhergehenden Tage angetreten hätte, ist im Gesetz nicht begründet. Dem RA. stehen daher nur zu die Reisekosten, ein Abwesenheitsgeld und ein Tagegeld.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 28. Okt. 1933, 2a W 113/33.)

Ver. von OGR. Schumacher, Altona.

*

7. § 18 Abs. 1 GRG. Erhöhung des Streitwerts in einem auf Herabsetzung des Streitwerts gerichteten Beschwerdeverfahren.

Das O. hat den Streitwert auf 3000 RM festgesetzt. Kl. fühlt sich dadurch beschwert und begehrt Festsetzung auf 1200 RM. Richtig hätte der Streitwert mit 5000 RM angenommen werden müssen. Das OLG. hat auch auf letztere Summe den Streitwert erhöht. — Die Befugnis des Gerichts zu einer solchen Herabsetzung ergibt sich aus § 18 Abs. 1 Satz 4 GRG. Als „Verfahren“ i. S. dieser Vorschr. muß auch das Verfahren angesehen werden, das die Beschw. gegen einen den Streitwert festsetzenden Beschluß betrifft.

(OLG. Kiel, 3. ZivSen., Beschl. v. 11. Nov. 1933, 3 W 306/33.)

Ver. von OGR. Schumacher, Altona.

Berlin.

b) Strafsachen.

8. § 367 Ziff. 3 StGB.; § 1 IIa ArznVerkBD. vom 22. Okt. 1901 (RWB. 380). Desinfektionsmittel, die gleichzeitig Heilwirkung haben, sind dem freien Verkehr nicht überlassen.

Auf das von dem Angekl. in seiner Drogerie verkaufte Mittel „Räudeöl“ hat das O. nunmehr die Anwendbarkeit der zugunsten der Desinfektionsmittel aufgestellten Ausnahmebestimmung des § 1 IIa ArznVerkBD. mit rechtlich einwandfreier Begründung abgelehnt. Der erk. Sen. hatte in der hier vorl. Strafsache in seinem ersten Urk. — dem v. 9. Febr. 1933 (2 S 841/32) — dargelegt, daß das Räudeöl als eine unter Ziff. 5 des der WD. angeschlossenen Verzeichnisses A aufgeführte Zubereitung als Heilmittel in Betracht kommen würde, wenn ihm außer der Wirkung der Vernichtung der Räudemilben eine Heilwirkung „beigelegt“ oder „beizumessen“ war. Der Sen. hatte, um den Angekl. aus § 367 Ziff. 3 StGB. verurteilen zu können, da-

nach damals entweder die Feststellung für erforderlich gehalten, daß das Räudeöl als zur Beseitigung oder Linderung von Krankheiten dienend, verkauft würde, wobei es nicht darauf ankomme, ob das Mittel in Wirklichkeit geeignet war, gegen die Krankheit zu wirken, oder die Feststellung für nötig erachtet, daß das Räudeöl ein wirklich geeignetes Heilmittel war, d. h. daß es außer der festgestellten Vorbeugungswirkung, die darin besteht, daß es die in der Haut befindlichen Räudemilben abtötete, auch noch Heilwirkung ausübte, z. B. krankhafte Hautveränderungen heilte, und daß dieses dem Angekl. bewußt war. War sich der Angekl. in dem letzten Falle der Heilwirkung bewußt, so wäre die dem Räudeöl vom Angekl. ausdrücklich zugeschriebene Wirkung, daß es nur die Räudemilben abtöte, lediglich als Vorwand zu werten, das Räudeöl also unbedenklich als Heilmittel zu erachten. Ob nun die erste Alternative richtig sei, kann bei der jetzigen Nachprüfung auf sich beruhen bleiben; denn die zweite Alternative, an der der Sen. allein festhält, ist dem angef. Urk. des O. zufolge jedenfalls erfüllt. Nach den dort getroffenen und für das RevGer. bindenden tatsächlichen Feststellungen übt nämlich das in dem Räudeöl enthaltene Fett oder Öl nach der Abtötung der Milben auf die durch die Milben angegriffene Haut infolten eine Heilwirkung aus, als die Entzündung beseitigt wird, hat das Räudeöl also zum mindesten auch Heilwirkung, eine Wirkung, deren sich der Angekl. als gelernter Apotheker nach Ans. des O. bewußt war. In diesem Ergebnis vermögen die Ausführungen in dem vom Angekl. beigebrachten Urk. des OLG. Stettin v. 11. April 1927, 2 S 16/27 (vgl. Urban, Freigegebene und nicht freigegebene Arzneimittel, 7. Aufl., S. 45) unter Ziff. 4 über das Mittel Varadol, dessen Wirkung durch Entwicklung von Gasen sich nach den dortigen Feststellungen übrigens auf die Abtötung der in der Haut befindlichen Krätze-milben beschränkt, ohne einen sonstigen Einfluß auf den Körper auszuüben, nichts zu ändern. Daß Desinfektionsmittel auch dann dem freien Verkehr überlassen wären, wenn sie gleichzeitig eine Heilwirkung haben, ergibt sich keineswegs aus der Fassung des Gesetzes (vgl. Urk. des RG. v. 31. März 1910 u. 24. April 1913: 1 S 175/10 u. 283/13).

(RG., 2. StrSen., Urk. v. 18. Dez. 1933, 2 S 422/33.)

Ver. von OGR. Körner, Berlin.

*

9. § 172 StPD. Der Begriff des Verletzten.

Verletzter i. S. des § 172 StPD. ist nur derjenige, in dessen Rechte die verfolgte Tat unmittelbar eingreift (Löwe, 19. Aufl., 5 b zu § 172 StPD. S. 565). Durch einen Meineid kann mithin nur ein, sei es als Beschuldigter, sei es als Partei, unmittelbar am Verfahren Beteiligter verletzt sein (Rothmann: GoldArch. 76, 79). Partei des Prozesses, in dem der Beschuldigte den ihm vorgeworfenen Meineid als Zeuge geleistet haben soll, war aber nicht der Antragsteller selbst, sondern sein Vater. Der Umstand, daß der Antragsteller der Sohn und demnach der gesetzliche Erbe der durch den Meineid angekl. in ihren Rechten verletzten Prozeßpartei ist, genügt nicht zur Begründung seiner Antragsberechtigung. Ebenjowenig würde es dazu ausreichen, wenn er an dem Gegenstande des Prozesses als Nacherbe berechtigt wäre.

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 6. Nov. 1933, 2 W 1116/33.)

Ver. von OGR. Körner, Berlin.

Obergericht Danzig.

1. § 413 StPD. Wesentliche Erfordernisse der polizeilichen Strafverfügung.

Das Vorhandensein einer polizeilichen Strafverfügung bildet eine Prozeßvoraussetzung für ein Strafverfahren nach dem 2. Abschnitt des 6. Buches der StPD., da, ohne daß eine polizeiliche Strafverfügung vorausgegangen ist, ein solches Verfahren überhaupt nicht stattfinden darf. Das Vorhandensein von Prozeßvoraussetzungen ist von Amts wegen zu prüfen. Die Nspr. hat sich früher vielfach auf den Standpunkt gestellt, daß Mängel der polizeilichen Strafverfügung, und zwar schon solche, die nur in der Urchrift vorhanden sind, das ganze Verfahren nichtig machen (RG. vom 22. Mai 1925: GoldArch. 70, 145; OLG. Hamburg: GoldArch. 70, 279 u. 2; Löwe, StPD., 18. Aufl., § 413 Anm. 2f.). Das RG. hat später diesen Standpunkt dahin eingeschränkt, daß es nur noch verlangt, daß eine von dem zum Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung berufenen Beamten der Polizeibehörde unterschriebene Urkunde vorliegt, die äußerlich erkennen läßt, daß sie eine polizeiliche Strafverfügung darstellt und die wegen einer darin bezeichneten Handlung eine Strafe festsetzt (GoldArch. 71, 146; HöchstmSpr. 1932 Nr. 85). Diesem Standpunkt, dem sich auch einige andere OLG. angeschlossen haben (z. B. OLG. Breslau: JW. 1928, 2289; Dresden und Stuttgart: JW. 1933, 1610¹⁶ u. 1611²¹) ist der erk. StrSen. in seinem Urk. v. 22. März 1932 (1 S 10/32) beigetreten und hat es als nicht wesentlich angesehen, z. B. ob die

Straftat dem Strafgesetz entsprechend bezeichnet, ob das Strafgesetz selbst angeführt und ob die Beweismittel bezeichnet sind. Als wesentlich muß allerdings mit Rücksicht auf die ganze Gestaltung des Verfahrens nach § 413 Abs. 3 StPD. die ordnungsgemäße Belehrung des Beschuldigten über den Rechtsbehelf gegen die polizeiliche Strafverfügung angesehen werden, wie auch Köhler in der Besprechung der oben genannten Entsch. des OLG. Breslau: JW. 1928, 2289 zutreffend ausführt. Da es aber hier nur darauf ankommt, daß der Beschuldigte die richtige Belehrung erhalten hat, so kann es als ausreichend angesehen werden, wenn sie in der dem Beschuldigten zugestellten Ausfertigung enthalten ist, selbst wenn sie in der Urschrift fehlt. Das scheint auch der Auffassung von Köhler an der angeführten Stelle zu entsprechen, da er dort bei der Zusammenstellung der Richtigkeitsgründe z. B. das Fehlen der Unterschrift „auf der Ausfertigung und auf der Urschrift“ betont, den Richtigkeitsgrund also nur dann befaßt, wenn die Unterschrift an keiner Stelle vorhanden ist. Im vorl. Falle ist durch Beibringung der dem Beschuldigten zugestellten Ausfertigungargetan, daß er eine ordnungsgemäße dem § 413 Abs. 3 StPD. entsprechende Rechtsbelehrung erhalten hat, die allerdings auf der Urschrift fehlte. Der Beschuldigte hat entsprechend dieser Rechtsbelehrung rechtzeitig auf gerichtliche Entsch. angetragen. Das erscheint ausreichend, um das Vorhandensein der erforderlichen Prozeßvoraussetzungen zu bejahen.

(ObVer. Danzig, StrSen., lrt. v. 12. Dez. 1933, 1 S 105/33.)

Ber. von OMR. Meißner, Danzig.

Berlin.

Landgerichte.

I. § 19 VollstSchwD.

Die Anordnung einer Zwangsverwaltung entzieht dem Schuldner nicht die Aktivlegitimation für einen Antrag nach § 19.

§ 19 setzt im Gegensatz zu § 18 nicht voraus, daß den Schuldner kein Verschulden an seinem Zahlungsunvermögen trifft.

Für die Vornahme notwendiger Instandsetzungsarbeiten sind dem Schuldner notfalls auch Mieten aus anderen als denjenigen Monaten zu belassen, in denen die Arbeiten vorgenommen werden.

Der Schutz des § 19 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß z. B. die laufenden Mieten nicht zur Deckung aller laufenden Grundstücksausgaben reichen.

Nach bezüglich der durch die Zwangsverwaltung betroffenen Mietansforderungen hat der Schuldner die Sachbefugnis für den Antrag nach § 19 Abs. 2 der WD. behalten. Dem § 19 Abs. 2 der WD. gibt dem Schuldner das Antragsrecht unbeschränkt und ohne Rücksicht auf eine Zwangsverwaltung, obwohl bei Erlaß dieser Vorschr. damit gerechnet werden mußte, daß in den Fällen des § 19 Abs. 2 die Mietpfändungen leicht mit einer Zwangsverwaltung zusammen treffen können, und deshalb eine ausdrückliche Anordnung nahegelegen hätte, falls das Gesetz im Falle der Zwangsverwaltung das Antragsrecht des Schuldners hätte ausschließen wollen. Auch § 152 ZwVerfG. beseitigt das Antragsrecht des Schuldners nicht, weil diese Best. die Befugnisse des Schuldners nicht so völlig und deutlich ausschließt, wie z. B. § 6 RD. die des Gemeinschuldners und § 221 BGB. die des Erben. Daneben fällt besonders ins Gewicht, daß auch dann, wenn die Mieten durch Zwangsverwaltung beschlagnahmt sind, der Schuldner ein erhebliches eigenes Interesse daran behält, daß die Mieten für die im § 19 Abs. 2 der WD. aufgeführten Zwecke und nicht zu anderen Zwecken verwandt werden. Dies gilt vor allem, soweit es sich um die laufende Unterhaltung des Grundstücks sowie die Vornahme notwendiger Instandsetzungsarbeiten handelt. Es wäre daher unbillig, wenn er die Inanspruchnahme des für ihn oft weit über die Dauer der Zwangsverwaltung hinaus lebenswichtigen Schutzes nach § 19 der WD. dem Vorgehen des über die Anwendbarkeit dieser Vorschr. im einzelnen Fall möglicherweise anders denkenden Zwangsverwalters überlassen müßte.

Unvereinbar mit dem Gesetz ist die Ansicht, § 19 der WD. sei nur auf redliche Schuldner anwendbar, deren Persönlichkeit diesen weitgehenden Schutz verdiene. § 19 der WD. spricht im Gegensatz zu §§ 18 und 19a nicht von einem Schuldner „der ohne sein Verschulden außerstande ist“. § 19 will u. a. ohne Rücksicht auf die Person des Schuldners die für die Volksgesamtheit sehr wichtige Erhaltung der Grundstücks substanz und der öffentlichen Einnahmen aus den Grundstücksabgaben sichern. Der Schutz dieser Vorschr. ist nur dann zu versagen, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Schuldner darauf ausgeht, die von der Pfändung verschonten Mieten nicht zu den in § 19 aufgeführten Zwecken zu verwenden. Ein solcher Sachverhalt kann aber nur dann für vorliegend erachtet werden, wenn der Gläubiger Tatsachen glaubhaft macht, aus denen auf eine solche Bewertungweise des Schuldners geschlossen werden kann.

Die Ansicht des Gläubigers, für die unter § 19 Abs. 2 der WD. fallenden Ausgaben dürften jeweils nur die Mieteinkünfte des gleichen Monats verwandt werden, findet im Gesetz keine Stütze. Träfe sie zu, würde gerade die Vornahme der notwendigen großen Instandsetzungsarbeiten vielen Grundeigentümern unmöglich, weil die Kosten dieser Arbeiten kaum jemals aus den Überschüssen eines Monats gedeckt werden können. Diese Instandsetzungsarbeiten sind indes für die Erhaltung der Grundstücks substanz, die § 19 schützen will, am unerlässlichsten. Daher müssen dem Schuldner für notwendige Instandsetzungsarbeiten auch Mieteingänge aus anderen Zeiträumen als denjenigen, in die die Vornahme dieser Arbeiten fällt, frei bleiben. Nach § 19 Abs. 2 Satz 2 der WD. ist der Schuldner berechtigt, zur Deckung der ganzen Ausgaben, welche er nicht jeweils aus den laufenden Mieteinkünften decken kann, die Überschüsse aus früheren Monaten heranzuziehen.

Diese Vorschr. gibt auch einen Anhalt dafür, daß dem Schutz des § 19 auch bereits vor dem Inkrafttreten der WD. v. 26. Mai 1933 fällige und gezahlte Mieten unterliegen. Daß § 19 auch auf bei Inkrafttreten dieser WD. anhängige Zwangsvollstreckungen anzuwenden ist, ist in Art. 7 I i. Verb. in Art. 3 des Ges. über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung ausdrücklich bestimmt.

Die Anwendbarkeit dieser Schutzvorschr. wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß zur Zeit die laufenden Mieteinnahmen nicht zur völligen Deckung aller laufenden und rückständigen Ausgaben des Grundstücks reichen. Diese Ansicht wird dem Umstand nicht gerecht, daß § 19 ausdrücklich als Übergangsvorschr. für die Zeit bis zum 31. März 1934 aufgestellt ist. Daraus erhellt, daß diese Best. auf ein Abwarten der Ergebnisse der nach dem Regierungswechsel in großem Umfang vorgenommenen Ankurbelung unserer Volkswirtschaft abzielt und mit der Möglichkeit umfangreicher Umwälzungen unserer Wirtschaftslage, besonders auch mit einer allgemeinen Besserung bis zum 31. März 1934 rechnet. Da die Ergebnisse dieser Berechnung noch nicht abzusehen sind, muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß bis zum 31. März 1934 mancher Grundeigentümer, dessen gesamte Einnahmen zur Zeit noch nicht die Deckung der Grundstückslast und der Rückstände ermöglichen, zu einer Ausgleichung dieser Mißverhältnisse instandgesetzt werden wird. Dies gilt besonders, wo der Schuldner Kaufmann ist, wie hier, weil sich in diesem Stand die Verhältnisse des einzelnen am schnellsten ändern und an jedem allgemeinen wirtschaftlichen Aufstieg teilnehmen können. Da überdies die Zahl der Grundstücke, deren Einnahmen die notwendigen Ausgaben nicht zu decken vermögen, zur Zeit sehr groß ist, würde jene Einschränkung der Anwendbarkeit des § 19 der WD. den gesamten Grundbesitz sehr gefährden und dazu führen, daß die notleidenden Grundstücke immer mehr verachlässigt, die Grundstückspreise weiter beträchtlich fallen und damit die dinglichen Gläubiger immer weniger gesichert würden. Daher würde letzten Endes auch diese einschränkende Anwendung des § 19 der WD. auf Gesandung des Grundeigentums und damit Wiederherstellung einer gesunden Grundlage für die gesamte Volkswirtschaft gerichteten Gedanken des § 19 der WD. widersprechen. Demgegenüber dringt auch nicht der Einwand des Gläubigers durch, daß Grundstück müsse auch bei Anwendung des § 19 zur Zwangsversteigerung kommen. Denn abgesehen davon, daß die Einleitung eines Zwangsversteigerungsverfahrens noch nicht sicher ist, würde damit noch nicht dessen Durchführung feststehen, zumal dieser z. B. aus §§ 1 ff. der WD. unvorhergesehene Hindernisse erwachsen können. Aber selbst für den Fall, daß das Grundstück versteigert werden sollte, bliebe die möglichst weitgehende Erhaltung der Substanz, besonders auch die Durchführung gehende Erhaltung der Substanz, schon deswegen wichtig, weil aller notwendigen Grundstücksarbeiten, schon deswegen wichtig, weil der Zustand des Grundstücks für die Höhe des Gebots und damit für das Abschneiden aller nachstehenden dinglichen Realberechtigten, für die Weiterentwicklung des Grundstücks und endlich für das Wohlfinden der zahlreichen Mieter wichtig ist.

(LG. Berlin, 57. Bk., Beschl. v. 9. Okt. 1933, 257 T 12549/33.)

Ber. von LR. Robert Hoffmann, Berlin.

*

Dresden.

2. Schuldnerschutz nach der WD. v. 26. Mai 1933. Gerade diese WD. schließt die Bejahung eines allgemeinen Schuldnerschutzes aus. Gemeinnutz geht vor Eigennutz: Der Grundsatz der Totalität verbietet eine kurzfristige Anwendung jenes Leitwortes.

Der BeschwF. liefert den Einwohnern der Gemeinde S. elektrischen Strom. Die Gläubigerin hat Ansprüche des BeschwF. gegen Stromabnehmer gepfändet und sich überweisen lassen. Der BeschwF. hat hiergegen erinnert: Ohne diese Einnahmen könne er seinen Betrieb nicht aufrechterhalten. Ohne diesen Betrieb sei die Gemeinde S. ohne elektrischen Strom. Im Sinne der Reichsregierung bitte er deshalb um Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen. Die Gemeinde S. bestätigt diese Angaben.

Das LG. hat mit Recht die Erinnerung zurückgewiesen, weil

weber die Schutzvorschriften der ZPO. noch die der VO. v. 26. Mai 1933 einschlagen.

Der nationalsozialistische Staat hat in der VO. v. 26. Mai 1933 eine Erweiterung des Schuldnerschutzes gebracht. Diese führt in § 19 die Vollstreckung in Miet- und Pachtzinsen auf. Sie umgrenzt also eindeutig die Erweiterung des Schuldnerschutzes. Der nationalsozialistische Gesetzgeber hat es abgelehnt, irgendeine allgemeine Formulierung zu treffen, die eine allgemeine Erweiterung des Schuldnerschutzes ermöglichte. Sache des Gesetzgebers ist es, zwischen den Belangen aller Beteiligten abzuwägen. Dieses Abwägen ist die Grundlage dieser neuen Gesetzgebung. Das Gericht würde gegen die Ordnung des nationalsozialistischen Staates verstoßen, wenn es über den klar zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers hinaus eine allgemeine Schuldnerschutzformulierung vornähme. Gerade weil der nationalsozialistische Gesetzgeber diese Frage zum Gegenstande seiner Entschiedenheit gemacht hat, scheidet eine solche Stellungnahme des Gerichts aus.

In der Beschw. ist offenbar an das große Leitwort des nationalsozialistischen Staates gedacht: Gemeinnutz geht vor Eigennutz. — Der Grundsatz der Totalität, dem der nationalsozialistische Staat allenthalben bewußt folgt, verbietet aber eine kurzfristige und nur auf die Oberfläche abgestellte Würdigung dieses Satzes. Es ist nicht nur ausschlaggebend der Umstand, daß der Gläubigerin als Schuldner eine Person gegenübersteht, deren wirtschaftliche Existenz für ein Gemeinleben von Bedeutung ist. Vielmehr ist auch zu beachten, daß die Gläubigerin in ihrem Bestande von einem geregelteren Geschäftsgang, also auch vom Eingang ihrer Forderungen, abhängig ist. Kann sie nicht weiter ihr Unternehmen aufrechterhalten, so verliert der Staat seine Steuerforderungen und verlieren ihre Arbeiter ihr Brot. Selbst wenn aber in diesem besonderen Falle der Gläubigerin der Verlust oder die Verzögerung ihrer Forderung zuzumuten wäre, wäre damit weder dem Beschw. noch der Gemeinde S. gebient. Denn eine solche Behandlung von Vertragsgegnern, deren Leistungen man entgegengenommen hat, wird sich nicht oft wiederholen können. Ein Unternehmen, das nur unter solchen Opfern der jeweiligen Gläubiger lebensfähig und schon beim Verlust der wenigen hier in Frage stehenden Außenstände nicht mehr lebensfähig wäre, könnte, auf weite Sicht gesehen, nicht als gemeinnützig anerkannt werden.

Wenn hier nach Treu und Glauben eine tatsächliche Regelung zu treffen wäre, dann wäre es die, daß die Gemeinde S. für den für sie angeblich lebenswichtigen Betrieb selbst einsteht, aber nicht ein Dritter außerhalb der Gemeinde.

(LG. Dresden, 12. ZR., Beschl. v. 13. Okt. 1933, 12 BC 1625/33.)
Ver. von LGH. Dr. Rudolf Scheld, Dresden.

*

Essen.

3. §§ 3 ff. ZPO.; § 2039 BGB. Bei Klagen eines Miterben auf Leistung an die Erbengemeinschaft ist nicht der unter Umständen geringfügige Erbanteil des Miterben für den Streitwert maßgebend, sondern die Gesamtleistung, die verlangt wird.

Nach § 2039 BGB. muß der einzelne Miterbe gegen den Nachlassschuldner auf Zahlung der Nachlassschuld an die Erbengemeinschaft oder auf Hinterlegung der Nachlasssache zugunsten der Erbengemeinschaft klagen. Das von ihm durchgeführte Verfahren kommt den übrigen zugute, ohne daß sie in diesem Verfahren Partei gewesen wären. Den Streitwert eines derartigen Rechtsstreits nimmt das RG. nicht auf den Wert des streitigen Gegenstandes an, sondern es schätzt ihn nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung des Anteils des Kl. am Gesamtnachlass. Während die erste in diesem Zusammenhang meist angeführte Entsch., das Ur. des 4. ZivSen. v. 12. Juli 1894 (RG. 33, 427) die Klage eines Miterben gegen einen anderen betrifft, deren Beurteilung hier auf sich beruhen mag, hat das RG. schon im Ur. des 6. ZivSen. v. 4. Jan. 1897 (RG. 38, 421) auch für die Klage des Miterben gegen einen Nachlassschuldner aus § 2039 BGB. diese Auffassung vertreten, sie in der grundlegenden Entsch. des 7. ZivSen. v. 7. Juni 1918 (RG. 93, 127 = JW. 1918, 559) eingehend entwickelt und seitdem ständig festgehalten (vgl. noch die Entsch. v. 30. März 1912: RGW. Nr. 274 v. 27. März 1917; Nr. 184; v. 3. Mai 1928: Nr. 92). Diesem Standpunkt hat sich auch die Mehrzahl der OLG. angeschlossen, ohne daß aber ihre veröffentlichten Entsch. den Versuch einer selbständigen und eingehend begründeten Stellungnahme erkennen ließen (vgl. etwa München v. 18. Sept. 1908: Rspr. v. 17, 305; Stuttgart v. 27. Sept. 1915: Recht Nr. 2690 und Hann. v. 22. Sept. 1916: Rspr. 35, 23).

Es ist einzuräumen, daß der Streitwert sich nach dem vom Kl. erstrebten Vorteil, nicht nach dem für den Besw. drohenden Nachteil bestimmt, und ferner, daß der Miterbe im Falle seiner Abweisung, wirtschaftlich gesehen, nur seinen Anteil, nicht den ganzen Nachlassgegenstand einbüßt. Rechtlich gesehen unterliegt er aber mit einem Antrage, der über sein wirtschaftliches Interesse hinausgeht und auch hinausgehen muß, da ihm die Einklagung

eines seinem Anteil entsprechenden Teiles unmöglich ist. Gegenstand des Streits zwischen den Parteien ist nicht die Frage, ob der Besw. an den Kl. dessen Anteil, sondern ob er an die Erbengemeinschaft den ganzen Gegenstand zu leisten hat. Über diese Frage wird eine Entsch. herbeigeführt, aus der wegen des ganzen Nachlassgegenstandes vollstreckt werden kann. Richtig ist es, daß sich die Rechtskraft dieser Entsch. nicht auf die übrigen Miterben erstrecken kann, die nicht Partei gewesen sind; der Besw. kann also, wie das RG. ausführt, den übrigen Miterben den durch die Vollstreckung entstandenen Vorteil durch eine Klage wieder entreißen. Er wird aber dabei aus der Rolle des Verteidigers in die des Angreifers gedrängt und hat überdies die Beweiswirkung des früheren, regelmäßig böllig gleichliegenden Verfahrens gegen sich. Es leuchtet deshalb ohne weiteres ein, daß in der ganz überwiegenden Zahl dieser Fälle der Streit mit der Entsch. über die Individualklage eines Miterben endgültig auch für die übrigen Miterben ist. Daß dieser Miterbe die Kosten nur nach seinem Anteil zu zahlen hat, während ein Alleinerbe im gleichen Fall sie nach dem Werte des ganzen Nachlassgegenstandes würde zahlen müssen, ist wirtschaftlich, und vom Standpunkt der Billigkeit aus gesehen, nicht gerechtfertigt. Es muß vielmehr bei dem allgemeinen Grundsatz bleiben, daß der Wert eines Gegenstandes den Streitwert bestimmt, wenn sich der Klageantrag auf Leistung dieses Gegenstandes richtet. Die Anwendung dieses Grundsatzes ist in anderen Fällen, so mehrere gemeinsam eine Leistung zu fordern haben, wie etwa bei Gesamtgläubigerschaft nach § 432 BGB., auch nicht streitig. Der Grundsatz ergibt sich, soweit eine bezifferte Forderung eingeklagt wird, aus allgemeiner Rechtsübung (Stein-Jonas § 3 III R. 48), soweit die Herausgabe einer Sache begehrt wird, aus § 6 ZPO.

Die Festsetzung des Streitwertes bestimmt außer der Kostenfrage auch die Zuständigkeit des Gerichts und die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen gegen die Entsch. Folgt man der von der herrschenden Meinung, insbes. von der Rspr. des RG. vertretenen Auffassung, daß der Wert des Besw. der Gegenstands niemals höher sein kann als der des Streitgegenstandes (gegen diese Auffassung Herzfelder: JW. 1917, 720), so ergibt sich, daß der Besw. zur Zahlung einer revisions- oder berufsungsfähigen Summe verurteilt und aus diesem Ur. auch gegen ihn vollstreckt werden kann, ohne daß er die Möglichkeit hätte, eine der Höhe der Summe entsprechendes Gericht anzurufen und gegen dessen Entsch. Rechtsbehelfe einzulegen, wenn zufällig der Anteil des Kl. unter der Zuständigkeitsgrenze und dem rechtsmittelfähigen Betrage liegt. Daß diese Folge unerfreulich ist, wird vom RG. eingeräumt. Die Erläuterungsbücher heben das, auch soweit sie dem RG. folgen, ebenfalls hervor; so erklären Land-Ströhal (§ 2039 Abs. 2 S. 345) diese Folgerung für „wenig annehmbar“, und der RGK. Konm. (§ 2039 Abs. 2 S. 145) hält die ganze Rspr. des RG. für „nicht unbedenklich“. Die vorherrschende Auffassung, der schon Smoschewer (JW. 1918, 165) entgegengetreten ist, hat in jüngster Zeit im Schrifttum und Rspr. erneut Widerspruch gefunden (vgl. Friedländer, DGBK., §§ 9—15 Ann. 233, S. 158 und OLG. Düsseldorf, 4. ZivSen. v. 4. Mai 1933: Rhein-Westf. Anw. Bl. S. 142). Auch unter Würdigung der Bedenken, die man vom Standpunkt der Wahrung einer Rechts einheit dagegen erheben kann, vermag sich die Kammer für ihren Bezirk der vorherrschenden Auffassung nicht anzuschließen. Sie hält vielmehr die Festsetzung des Streitwertes auf den Betrag der ganzen Nachlassschuld für gerechtfertigt.

(LG. Essen, 7. ZR., Beschl. v. 5. Dez. 1933, 7 T 1595/33.)

Eingef. von RL. Dr. van Almsick, Essen.

*

Frankfurt a. M.

4. § 915 ZPO. Der Schuldner kann sich, wenn gegen ihn im Offenbarungseidverfahren am RG. Haftbefehl erlassen worden ist, im Wege der sofortigen Beschw. gegen den Haftbefehl in der Beschw. mit Erfolg darauf berufen, daß er den Gläubiger nach Erlass des Haftbefehls befriedigt habe, vorausgesetzt, daß der Schuldner nicht bereits in erster Instanz Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides erhoben hatte.

Durch Beschl. v. 28. Sept. 1931 ordnete das RG. gegen den Schuldner, der in dem zur Eidesleistung bestimmten Termin nicht erschienen war, die Haft an. Dem Gläubiger wurde in Ausführung des Beschl. eine Ausfertigung des Haftbefehls behändigt. Der Schuldner wurde alsbald in das Schuldnerverzeichnis eingetragen. Mit Schreiben v. 10. Nov. 1931 reichte die Gläubigerin die ihr erteilte Ausfertigung des Haftbefehls zurück und erklärte, sie sei inzwischen wegen ihrer Forderung voll befriedigt worden. Durch Eingabe v. 20. Okt. 1933

Zu 4. Das Bestreben des LG. Frankfurt, dem Schuldner, der seinen Gläubiger nachträglich befriedigt hat, helfen und ihn davor bewahren zu wollen, durch Weiterführung seines Namens im Schuldner-

beantragte der Schuldner die Löschung seines Namens im Schuldnerverzeichnis, da die Forderung inzwischen bezahlt und die Eintragung nicht mehr berechtigt sei. Durch Beschl. v. 24. Okt. 1933 wies das AG. den Antrag des Schuldners zurück.

Gegen diesen Beschl. richtet sich die durch Eingabe v. 1. Nov. 1933 eingelegte Beschw. des Schuldners. Der Schuldner bittet hilfsweise, seine Eingabe auch als sofortige Beschw. gegen den Beschl. v. 28. Sept. 1931 auf Anordnung der Haft aufzufassen.

Dem Antrag des Schuldners konnte nur insoweit entsprochen werden, als seine Eingabe hilfsweise als sofortige Beschw. gegen den Beschl. auf Anordnung der Haft gelten soll. Ein Recht, gegen den Beschl. des AG. v. 24. Okt. 1933 Beschw. einzulegen, steht dem Schuldner nicht zu. Aus § 793 ZPO. läßt sich ein solches Recht des Schuldners deshalb nicht herleiten, weil es sich bei diesem Beschl. nicht um eine Entsch. handelt, die im Vollstreckungsverfahren ergangen ist (vgl. Stein-Jonas § 915 Anm. IV; Baumbach, 6. Aufl., § 915 Anm. 5). Auch die Voraussetzungen der allgemeinen Best. des § 567 ZPO. sind nicht gegeben. Der einzige zulässige Rechtsbehelf gegen den Beschl. v. 24. Okt. 1933 wäre deshalb die Dienstaufsichtsbeschwerde gewesen. Abgesehen davon, hat aber das AG. den Antrag des Schuldners auf Löschung seines Namens in der Schuldnerliste m. R. abgelehnt. Das Gesetz kennt als einzigen Grund der Löschung den Ablauf einer Frist von fünf Jahren (§ 915 Abs. 2 ZPO.). Im übrigen ist die Löschung nur dann zu bewilligen, wenn wegen Aufhebung des Haftbefehls, auf Grund dessen die Eintragung erfolgte, die Grundlage für die Eintragung überhaupt entfällt. Die Erklärung des Gläubigers, er sei befriedigt, ist dagegen keine genügende Grundlage für die Löschung des Namens des Schuldners (so Förster-Kann, ZPO., 3. Aufl., 1926, § 915; Seuffert-Walshmann, 2. Aufl., Bd. II, 1933, § 915 Anm. 3).

Die sofortige Beschw. gegen den Beschl. auf Anordnung der Haft ist zulässig. Der Schuldner ist durch den angefochtene Beschl. auch heute noch beschwert, denn der Beschl. bildet die Grundlage für die Eintragung seines Namens in der Schuldnerliste. Wird ein Beschl. auf Anordnung der Haft aufgehoben, so ist eine inzwischen erfolgte Eintragung in der Schuldnerliste von Amts wegen zu löschen (so die allg. Meinung; vgl. Förster-Kann § 915; Seuffert-Walshmann § 915 Anm. 3, ferner § 901 Anm. 4; Stein-Jonas zu § 915).

Die sofortige Beschw. ist auch form- und fristgerecht eingelegt. Der Beschl. auf Anordnung der Haft ist dem Schuldner bis heute

verzeichnis fünf Jahre hindurch gleichsam am Pranger stehen zu müssen, ist durchaus lässlich. Ist doch wirklich, zumal in heutiger Zeit, kein vernünftiger Grund vorhanden, den Schuldner in solchem Falle durch das Bestehenlassen der Eintragung der Gefahr schwerster wirtschaftlicher Schädigungen auszusetzen. Dies gilt um so mehr, als es sich bei den Schuldnern, die — eine Art Vogel-Strauß-Politik — zum Termin nicht erscheinen und so die ihnen verderblichen Folgen selbst heraufbeschwören, im Gegensatz zu den raffinierten „Widerspruchsschuldnern“ meist keineswegs um böswillige Elemente handelt (vgl. hierzu die Ausführungen des Verfassers in Preuß. Justiz S. 508 ff. und ZW. 1933, 2693), was ja auch in dem vorl. Falle durch die Tatsache der nachträglichen Zahlung bewiesen worden ist.

Nach geltendem Recht durfte dem Schuldner allerdings nicht geholfen werden.

Es mag zunächst einmal davon abgesehen werden, ob die vom LG. Frankfurt angewandte Praxis, noch im Beschwerdeverfahren Einwendungen gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides zuzulassen und sie nur dann auszuschließen, wenn ein Widerspruchsverfahren vorangegangen ist, grundsätzlich gebilligt werden kann oder nicht. Ihre Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt ist jedenfalls nicht schlüssig. Wenn nämlich zur Begründung jener Praxis auf die doppelte Funktion des Haftbefehls hingewiesen und ausgeführt wird, daß aus diesem Grunde dem Schuldner noch im Beschwerdeverfahren diejenigen Einwendungen zugebilligt werden müßten, welche er gegen die angefochtene Entsch. vor ihrem Erlasse hätte geltend machen können, so ist damit zugleich als wesentliche Voraussetzung festgestellt, daß es sich um Einwendungen handeln muß, die spätestens im Zeitpunkt des Erlasses des Haftbefehls entstanden waren. Hier hat der Schuldner jedoch unstreitig erst nach Anordnung der Haft gehandelt, so daß der Einwand der Tilgung „vor oder spätestens im Termin“ gar nicht hätte erhoben werden können. Auch folgende Überlegung zeigt, daß jene Praxis auf Fälle wie den vorliegenden gar nicht paßt: Wäre nämlich dem Haftbefehl ein Widerspruchsverfahren vorangegangen, so hätte das LG. nach seinen eigenen Ausführungen die sofortige Beschw. zurückweisen müssen, weil in solchem Falle „der Schuldner seine Einwendungen im Wege der Beschwerde gegen den über den Widerspruch entscheidenden Beschl.“ hätte geltend machen können. Tatsächlich wäre aber der Schuldner dazu gar nicht in der Lage gewesen, weil der hier allein in Frage kommende Tilgungseinwand erst nach Eintritt der Rechtskraft des im Widerspruchsverfahren ergangenen Beschl. — der neue Termin, den der Schuldner versäumte, konnte ja erst nach Rechtskraft des zuvor ergangenen

noch nicht zugestellt oder von dem Vollz. vorgezigt worden. Die Rechtskraft für die Einlegung der sofortigen Beschw. hat daher noch nicht zu laufen begonnen und der Schuldner kann noch heute das Rechtsmittel einlegen, trotzdem seit Erlaß des Beschl. schon mehr als zwei Jahre verlossen sind (vgl. über den Beginn des Ablaufes der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschw. gegen den Beschl. auf Anordnung der Haft: Seuffert-Walshmann § 901 Anm. 4; Förster-Kann § 900 Anm. 8; Sydow-Busch-Kranz, 18. Aufl. 1925, zu § 901).

Die sofortige Beschw. ist auch begründet. Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß der Gläubiger wegen seines Anspruchs schon vor dem 1. Nov. 1931 voll befriedigt worden ist. Damit steht aber fest, daß der Schuldner zur Eidesleistung nicht mehr verpflichtet ist. Der Schuldner kann sich hierauf auch jetzt noch berufen, trotzdem er seine Einwendung nicht durch Widerspruch vor oder spätestens im Termin zur Leistung des Offenbarungseides v. 28. Sept. 1931 geltend gemacht hat, und trotzdem die Befriedigung des Gläubigers, auf welche der Schuldner seine Einwendung stützt, erst nachträglich erfolgt ist.

Die in der Rspr. und im Schrifttum vertretene Meinung (so AG.: DLG. 22, 399 und ältere Entsch. des RG., zitiert bei Stein-Jonas § 901 Anm. II Note 22 unter „a. M.“), der Schuldner könne seine Beschw. gegen den Beschl. auf Anordnung eines Haftbefehls nicht auf Einwendungen gegen die Pflicht zur Eidesleistung stützen, sondern nur auf das Fehlen von Amts wegen zu prüfender Voraussetzungen, wie etwa des Mangels eines Antrags des Gläubigers oder des Vorliegens des Falles der Säumnis oder der grundlosen Weigerung des Schuldners, ist nicht zu billigen. Die Beschw. kann vielmehr, wie im Allgemeinen, so auch hier auf neue Tatsachen und Beweise gestützt werden, durch deren Vorbringen die Pflicht zur Eidesleistung bestritten werden soll. Die gesetzliche Regelung des Widerspruchsverfahrens (§ 900 Abs. 3 ZPO.) hat nicht die Bedeutung, dem Schuldner die den sonstigen Vorsch. der ZPO. entsprechenden Wege zu verschließen. Nur dann, wenn der Schuldner bereits vorher im Wege des Widerspruchs seine Verpflichtung zur Eidesleistung bestritten hatte, und hierüber durch besonderen Beschl. entschieden worden ist, kann der Schuldner seine Beschw. gegen den Beschl. auf Anordnung der Haft nicht mehr auf die Behauptung stützen, er sei zur Eidesleistung nicht verpflichtet. Denn in diesem Falle hätte der Schuldner seine Einwendungen im Wege der Beschw. gegen den über den Widerspruch entscheidenden Beschl. geltend machen müssen. Der Beschl. auf Anordnung der Haft enthält alsdann lediglich eine Entsch. über die von Amts wegen zu

Beschl. anberaumt werden — entstanden sein würde. Wäre danach also selbst beim Vorliegen des Ausnahmetatbestandes die Anwendung der Ausnahmvorschrift („vorausgesetzt, daß der Schuldner nicht bereits in erster Instanz Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides erhoben hatte“) völlig sinnwidrig, so erhebt damit zugleich die Unanwendbarkeit jener Praxis auf Fälle der vorliegenden Art überhaupt.

Noch aus einem anderen Grunde gelangt man zu dem gleichen Ergebnis: Wenn davon ausgegangen wird, daß die Anordnung der Haft ohne vorheriges Widerspruchsverfahren stillschweigend zugleich die Entscheidung über die Verpflichtung zur Leistung des Eides enthält (Stein-Jonas zu § 901 IV, 2), so liegt darin als weitere Voraussetzung, daß es sich bei den in Rede stehenden Einwendungen eben um einen Widerspruch i. S. des § 900 Abs. 2 ZPO. handeln muß. Auch diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Denn beruft sich der Schuldner unter Vorlegung der in § 775 Ziff. 4 u. 5 ZPO. vorgeschriebenen Urkunden auf geleistete Zahlung, dann stellt sich sein Vorbringen nicht als Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Eidesleistung, sondern als Antrag auf Einstellung des Verfahrens dar. Ist aber die Befriedigung des Gläubigers in der durch § 775 Ziff. 4 bzw. 5 vorgeschriebenen Weise nachgewiesen, dann darf dies lediglich zu einer Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung, niemals aber, wie sich aus § 776 Satz 2 ergibt, zur Aufhebung der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen führen. Dies gilt selbstverständlich auch für das Offenbarungseidverfahren (so auch AG. in 8 W 3053/33 v. 17. März 1933; Stein-Jonas, Anm. II, 2 bei Note 13 zu § 900; vgl. auch Meindorger: ZW. 1932, 3640).

Nicht beachtet vom LG. Frankfurt ist auch, daß Säumnis des Schuldners allein schon einen vollständigen Haftgrund bildet und daß nach §§ 901, 915 ZPO. die Folgen der auf Grund der Säumnis getroffenen Haftanordnung den Schuldner zu treffen haben, ohne Rücksicht darauf, ob die Verbindlichkeit nachträglich erfüllt wird und der Gläubiger sich für befriedigt erklärt (so LG. Berlin in ständiger Rspr. v. 9. Okt. II in 25 T 1032/33 sowie neuerdings 257 T 19196/33 v. 9. Dez. 1933). Die vom früheren LG. III Berlin im Beschl. v. 19. Dez. 1930 (Bl. f. R. S. 42) ausgesprochene Ansicht, daß es sich bei der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis lediglich um eine Maßnahme der Justizverwaltungen handelt, ist angesichts der rechtsrechtlichen Regelung des § 915 ZPO. nicht recht verständlich. Richtig daran ist nur so viel, daß die Justizverwaltungen im Verwaltungsweise allerdings die Löschung im Schuldnerverzeichnis zu bewilligen pflegen, wenn die Eintragung entweder infolge eines Ver-

prüfenden Voraussetzungen der bezeichneten Art, und eine Beschw. gegen ihn kann nur auf die Behauptung ihres Mangels gestützt werden. Hatte aber der Schuldner noch keinen Widerspruch geltend gemacht, so liegt kein Grund vor, den Schuldner mit neuem tatsächlichen Vorbringen, durch das er seine Verpflichtung zur Eidesleistung bestreiten will, auszuschießen (so Stein-Jonas a. a. O. und die dort unter „ebenso“ zitierten Entsch., insbes. OLG. 27, 189, wo zutreffend ausgeführt wird, daß eine Verschleppungsgefahr nicht entsteht, dagegen überflüssige Eidesleistungen vermieden werden sollten; so ferner bereits die Entsch. des erkennenden LG., Beschl. v. 19. April 1929, 14 T 144/29, bestätigt durch OLG. Frankfurt a. M., 2. Zivilsen., Beschl. v. 23. Mai 1929, 2 W 129/29; vgl. auch Seuffert-Walzmänn 901 Anm. 4; Förster-Kann § 900 Anm. 8, die allerdings zu weit gehen, indem sie neues Vorbringen zwecks Bestreitens der Eidesleistungspflicht in allen Fällen zulassen, also auch dann, wenn bereits durch besonderen Beschl. über einen Widerspruch entschieden war). In diesem Falle hat der Beschl. auf Anordnung der Haft eine doppelte Funktion, denn er enthält dann nicht nur die Feststellung, daß die von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen der oben beschriebenen Art gegeben sind, sondern zugleich auch eine Entsch. über die Pflicht zur Eidesleistung (so Stein-Jonas § 901 Anm. III). Diese letztere Entsch. ist allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochen, sie ist aber deswegen als in dem Beschl. enthalten anzusehen, weil das Gericht in jedem Falle eine Feststellung darüber treffen muß, ob eine Verpflichtung des Schuldners zur Eidesleistung vorliegt (so Stein-Jonas § 900 Bem. II; vgl. ferner § 900 Abs. 1 Satz 2 ZPO.). Hat aber der Beschl. auf Anordnung der Haft diese doppelte Eigenschaft, so muß es auch zulässig sein, der gegen ihn gerichteten Beschw. den entsprechenden doppelten Inhalt zu geben, es muß daher dem Schuldner gestattet sein, durch die Beschw. auch alle die Einwendungen geltend zu machen, die er dann, wenn ein Beschl. über einen Widerspruch ergangen wäre, durch die Beschw. gegen diesen Beschl. geltend machen könnte.

Da demnach auf Grund des neuen, noch zulässigen Vorbringens des Schuldners, dessen Richtigkeit durch die Erklärung der Gläubigerin v. 10. Nov. 1931 bestätigt ist, davon auszugehen ist, daß eine Ver-

sehung erfolgt ist oder sonst die Voraussetzungen für die Eintragung sich nachträglich als nicht gegeben herausstellen (Schäfer: ZW. 1933, 1445). Stein-Jonas hält sogar derartige im Wege des staatlichen Gnadenakts erfolgende Lösungen für unzulässig (§ 915 II).

Die Folgen der Säumnis kann man auch nicht etwa dadurch für beseitigt bezeichnen, daß man in der Erklärung des Gläubigers, befreitigt zu sein und kein Interesse an der Eintragung des Schuldners zu haben, eine Rücknahme des Haftantrages (so der eben zitierte Beschl. des LG. III) oder des Antrages auf Ableitung des Offenbarungszeides (so OLG. Naumburg v. 7. Juni 1932, 7 W 179/32: ZW. 1932, 3640) sehen will. Denn einmal wird dabei nicht beachtet, daß das Schuldnerverzeichnis nicht dem Schutze des Gläubigers, sondern dem allgemeinen öffentlichen Interesse dient. Vor allem aber verkennt eine solche Auffassung, daß durch die vom Gläubiger anerkannte Zahlung der vollen Schuldsomme gegen Rückgabe des Haftbefehls eine Beendigung der Zwangsvollstreckung eintritt und daß, wenn auf diese Weise die Zwangsvollstreckung als Ganzes und das Offenbarungsverfahren als einzelne Vollstreckungsmaßnahme beendet ist, der Schuldner die Möglichkeit verloren hat, noch nachträglich die Aufhebung des Haftbefehls durch Einlegung der sofortigen Beschw. zu beantragen. Denn die Prozeßlage, für die Abhilfe gesucht wird, hat zu bestehen aufgehört. Dann ist aber auch kein Raum mehr für eine Rücknahme des Antrages auf Abnahme des Eides oder des Haftantrages seitens des Gläubigers (so zutreffend OLG. Dresden v. 12. Jan. 1932: ZW. 1932, 3197).

Der Vollständigkeit halber ist weiter zu bemerken, daß die Praxis, auf der die Entsch. des LG. aufbaut, auch grundsätzlich nicht gebilligt werden kann.

Für die Geltendmachung der Einwendungen des Schuldners gegen seine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungszeides ist, wie der Wortlaut des § 900 Abs. 3 ZPO. ergibt, nur das Widerspruchsverfahren vorgesehen, welches die persönliche Anwesenheit des Schuldners im Termin vorschreibt. Hierfür spricht auch die Vorschr. des § 900 Abs. 1, die ausdrücklich nur das Erscheinen des Gläubigers für nicht erforderlich erklärt, mithin auf die Notwendigkeit des persönlichen Erscheinens des Schuldners und der Geltendmachung seiner Einwendungen im Termin deutlich hinweist (vgl. OLG. 22, 398). Der Zweck dieses Verfahrens würde umgangen werden, wenn man dem säumigen Schuldner gestattet, seine Einwendungen gegen die Verpflichtung zur Eidesleistung noch nach Erlass des Haftbefehls im Beschwerdeverfahren vorzubringen. Es würde dadurch eine Art zweiten Widerspruchsverfahrens geschaffen werden, was dem Grundgedanken des § 900 ZPO. zuwiderlaufen würde. Angesichts dieser Sonderregelung muß die Verweisung auf § 570 ZPO. versagen (vgl. OLG. Frankfurt v. 15. Febr. 1929: ZW. 1929, 1672).

Es ist bereits oben darauf hingewiesen, daß die hier vertretene, mit dem Gesetz allein in Einklang zu bringende Auffassung sich aller-

pfligung des Schuldners zur Eidesleistung nicht besteht, so war der sofortigen Beschw. gegen den Beschl. auf Anordnung der Haft zuzugeben und der Beschl. war aufzuheben.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem Schuldner aufzuerlegt worden, weil er auf Grund neuen Vorbringens obgeklagt hat. Hätte er die Schuldsomme bereits in erster Instanz vor Erlass des Haftbefehls bezahlt, wie es seine Verpflichtung gewesen wäre, so wäre der Haftbefehl vermieden worden. Durch das nachträgliche Bezahlen nach Erlass des Haftbefehls hat er die Grundlage für das neue Vorbringen geschaffen, auf Grund dessen er jetzt obgeklagt hat (vgl. § 97 Abs. 2 ZPO., der im Beschwerdeverfahren entsprechend anzuwenden ist; bezgl. Stein-Jonas § 575 Anm. III).

(LG. Frankfurt a. M., 3. ZR., Beschl. v. 10. Nov. 1933, 2^a T 1058/33.)

Ver. von Gerliff. Dr. Frajer, Frankfurt a. M.

*

Hamburg.

5. §§ 15, 65 Abs. 3 GenG. Schreibt die Satzung einer Genossenschaft vor, daß Kündigungen nur an den Vorstand der Genossenschaft zu richten seien, so ist eine nicht „an den Vorstand der Genossenschaft“, sondern „an die Genossenschaft“ gerichtete Kündigung auch dann unwirksam, wenn der Vorstand rechtzeitig von der Kündigung Kenntnis erhalten hat.†)

Die Ver. der Kl. gegen das Ur. des LG. S. v. 14. Aug. 1933 wird zurückgewiesen. Sie hat zur Begr. ihres Rechtsmittels ausgeführt, es würde einen überspitzten Formalismus bedeuten, wolle man die Wirksamkeit ihres Kündigungsschreibens irgendwie deshalb in Zweifel ziehen, weil es ausdrücklich nicht an den Vorstand der Bekl., einer GmbH, sondern nur an die Bekl. gerichtet war; daß es auch zur Kenntnis ihres Vorstandes gelangt sei, habe die Bekl. zudem nicht bestritten. Die Ausführung des LG. dahin, ihr Kündigungsschreiben enthalte im übrigen auch keine Austrittserklärung, treffe auch nicht zu; sie habe doch

dinge viel zu hart auswirkt. Weder der Hinweis auf den dem öffentlichen Interesse dienenden Zweck des Schuldnerverzeichnisses noch das Interesse des Gläubigers vermag es zu rechtfertigen, einen Schuldner, der aus irgendwelchen Gründen, oft unter dem Druck wirtschaftlicher Verhältnisse, rechtzeitige Zahlung und Termin veräumt hat, durch jahrelange Führung seines Namens in der „Schwarzen Liste“ unter Umständen für immer zu ruinieren. Abhilfe könnte aber hier eben nur der Gesetzgeber schaffen. Schon Islar: DZ. 1926, 443 hatte den sehr beachtenswerten Vorschlag gemacht, im Wege der Gesetzesänderung eine Löschung des Schuldners bei nachträglicher Zahlung zuzulassen. Vielleicht in Ausnahme dieses Gedankens hatte auch der Entw. einer ZPO. von 1931 in § 867 die Bestimmung vorgesehen, daß die Eintragung im Schuldnerverzeichnis gelöscht werden könne, „wenn der Gläubiger nachträglich befriedigt worden ist“. Wenn diese Bestimmung in die neue Fassung der ZPO. v. 8. Nov. 1933 nicht übernommen worden ist, so wahrscheinlich lediglich aus dem Grunde, weil der Gesetzgeber sich mit Rücksicht auf das z. B. geltende Vollstreckungsnotrecht auf diesem Gebiete überhaupt grundsätzlicher Änderungen zunächst enthalten zu sollen glaubte.

Eine Regelung der eben erwähnten Art würde nicht nur wirtschaftlich dem Interesse aller gerecht werden und auch im Einklang mit den Bestrebungen der Regierung stehen, unverschuldet in Not geratene Volksgenossen vor dem wirtschaftlichen Untergang zu bewahren, sondern auch psychologisch das Nützliche treffen. Bestätigt doch leider die Erfahrung nur zu oft, daß der durch Eintragung in das Schuldnerverzeichnis „zur Strecke gebracht“ Schuldner sich nun erst recht nicht mehr sonderlich anstrengt, um seine Verpflichtung zu erfüllen. Würde dagegen die Aussicht eröffnet werden, bei nachträglicher Zahlung die Löschung zu erreichen und dadurch wieder „rehabilitiert“ zu werden, so würde der rechtliche Schuldner sicherlich jedes erdenkliche Opfer bringen, um dieses Ziel zu erreichen. Bei dieser Gelegenheit soll nicht unerwähnt bleiben, daß auch schon nach heutigem Recht derartige bedauerliche Folgen, wie sie oben angedeutet sind, dadurch vermieden werden können, daß der betreibende Gläubiger nicht gleichzeitig mit der Stellung des Offenbarungszeides, wie es formulmäßig üblich ist, für den Fall des Ausbleibens des Schuldners die Haft beantragt, sondern sich den Haftantrag vorbehält und ihn, wenn die Voraussetzungen zur Anordnung der Haft durch Säumnis eingetreten sind, erst stellt, nachdem alle anderen Mittel, den Schuldner zur Zahlung zu bewegen, versagt haben.

W. Schoeneich, Berlin.

Zu 5. Das LG. bestätigt mit Recht das Ur. des LG. Hamburg, dessen Begr. die Bekl. mit den scharfen Worten bekämpft hatte, es würde einen überhöhten Formalismus bedeuten, wolle man ein Kündigungsschreiben als rechtswirksam ansehen, weil es äußerlich nicht an den Vorstand einer Genossenschaft, sondern

in ihm ihren Willen zur Kündigung ihrer Mitgliedschaft in klarer Form zum Ausdruck gebracht. Eine wirksame Kündigung liege aller- und schon dann vor, wenn sie einem der Vorstandsmitglieder zugegangen sei, wobei es nicht darauf ankomme, ob die Kündigung an die Genossenschaft oder an ihren Vorstand gerichtet sei. Zudem sei nach § 65 GenG. jede Best. unwirksam, welche die Möglichkeiten für die Kündigung über den Rahmen des § 65 Abs. 1 GenG. beschränke. Wenn daher im vorl. Falle die Best. des § 9 der Satzungen der Bekl. den Sinn haben sollte, daß eine Kündigung nicht an die Genossenschaft, sondern einzig und allein an ihren Vorstand gerichtet werden müsse, so würde hierin eine unzulässige Beschränkung der Kündigung liegen.

Dieses Ergebnis würde auch nur einem allgemeinen Grundsatz des Verbandsrechtes entsprechen.

Die Bekl. Genossenschaft hat Zurückweisung der Ver. erbeten.

Sie hat bestritten, daß die Entsch. des RG. auf einer gekünstelten Auslegung der Formenvorschr. beruhe; die Argumente der Kl. lägen neben der Sache.

Der Ver. mußte der Erfolg versagt werden.

§ 13 der zu den Akten überreichten Satzungen der Bekl., auf die es hier lediglich ankommt, besagt, daß die Kündigung, die nur für den Schluß eines Geschäftsjahres zulässig ist und mindestens sechs Monate vorher zu erfolgen hat, schriftlich zu Händen des Vorstandes der Gesellschaft angezeigt werden muß. Daß Kl. diese Best. gekannt hat, hat sie nicht bestritten.

Es war daher zunächst zu prüfen, ob — wie die Kl. behauptet — dieses Abkommen den Best. des § 65 Abs. 1, 2 GenG. zuwiderläuft und deshalb gemäß Abs. 3 ohne rechtliche Wirkung ist.

Das BG. verneint diese Frage.

Grund und Zweck des § 65 GenG. ist, eine übermäßige Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit der Genossen zu verbieten und ihnen das Recht zum freiwilligen Austritt mit zweijähriger Kündigungsfrist unter allen Umständen zu sichern; nur eine Beschränkung über den Rahmen des § 65 GenG. hinaus ist unzulässig (RG. 71, 390 1).

Eine solche liegt aber im vorl. Falle nicht vor: Dem § 65 Abs. 2 GenG. zunächst läuft das Abkommen nicht zuwider: Die Mindestkündigungsfrist beträgt nach diesem drei Monate, sie kann aber durch Statut auf eine längere — höchstens zweijährige — Kündigungsfrist festgesetzt werden. Hier ist aber nur eine solche von sechs Monaten durch Statut vorgeesehen worden.

Aber auch dem § 65 Abs. 1 GenG. läuft die Abmachung nicht zuwider. Das in dieser Best. verankerte Recht des Genossen, mittels Aufkündigung seinen Austritt aus der Genossenschaft zu erklären, wird auf die fragliche Best. des Statuts (§ 13) dahin, daß die Kündigung zu Händen des Vorstandes der Genossen-

nur an letztere gerichtet war, obwohl es zur Kenntnis des Vorstandes gelangt wäre.

Wir treten in der nationalsozialistischen Rechtsgemeinschaft stärker denn je in eine Beurteilung der Sachlage vom Billigkeitsstandpunkte aus ein. Soll aber der deutsche Richter wie einst „an des kaisers stat“ (E n d e m a n n, Kaiserrecht nach der Handschrift von 1372 — Kassel 1846 — III, 13 (205): „ein igtlich richter setzet an des kaisers stat“) nunmehr an des Führers des Dritten Reiches Statt Recht finden, so muß er mit besonderem Verantwortungsbewußtsein die Grenzen in der Feldmark der Billigkeit zu ziehen wissen; sonst zielt seinen Rechtspruch eine wächserne Nase. Die Billigkeitsrechtsprechung hat sich u. a. auf das Verhalten der beiden Streitparteien zu erstrecken, „auf den übereinstimmenden Willen der Parteien, der die Erreichung wirtschaftlich vernünftiger Zwecke zum Ziele hat“, wie der 2. ZivSen. des RG. in dem von Kl. Dr. Kurt Frey, Berlin: JW. 1933, 2903 i. Verb. m. JW. 1933, 2833 besprochenen Ur. v. 17. Okt. 1933 zum Ausdruck gebracht hat.

In unserem Falle ging der übereinstimmende Wille der Parteien auf eine Kündigung des Gesellschaftsvertrages. Die Genossenschaft sah sich aus echtem Genossenschaftsgeiste heraus sogar verpflichtet, die Erfüllung der satzungsgemäß vorgeschriebenen Form der Kündigungsschreibens der Kl. durch Übersendung eines Formulares zu ermöglichen. Auch der Registerrichter wirkte in dieser Richtung. Vergeblich war das Bemühen. Solchem Starrsinn muß der Grenzpfahl gesetzt werden, jenseits desselben gibt es keine Billigkeit mehr.

Formalistisch wäre die Entsch. aber auch dann nicht, wenn die Bekl. es unterlassen hätte, die Kl. auf die Möglichkeit, fristgemäß ein der Satzung entsprechendes Kündigungsschreiben einzureichen, ausdrücklich hinzuweisen.

Nicht ohne Grund sind Willenserklärungen, die einen Bei-

schritt schriftlich anzuzeigen ist, nicht unzulässig i. S. obengenannter Entsch. des RG. ersichert.

Die Ausführungen der Kl., welche die fragliche Best. als der rechtlichen Wirkung mit Rücksicht auf § 65 Abs. 3 GenG. entbehrend ansprechen, gehen somit fehl. — Es war nunmehr zu prüfen, ob es gegen Treu und Glauben verstößt, wenn Bekl. in formeller Hinsicht geltend macht, das Schreiben der Kl. v. 22. Okt. 1931 sei nicht zu Händen des Vorstandes eingereicht worden, obwohl doch sie — und damit auch ihr Vorstand — unbestritten von seinem Inhalte und der in ihm enthaltenen Kündigung Kenntnis erhalten hätten.

Auch diese Frage verneint das BG.

Daß die Kl. den Willen gehabt hat, mittels des an die Genossenschaft gerichteten Schreibens v. 22. Okt. 1931 ihre Kündigung zu erklären, bestritt die Bekl. gar nicht, und ist auch dem Gerichte unzweifelhaft, mag auch der Text des Schreibens recht verworren sein. Zum Ausscheiden schon zum Ende des Jahres 1931 reichte dieses jedoch nicht aus, da die Kündigungsfrist von sechs Monaten nicht innegehalten worden war; frühestens konnte Kl. zum Ende des Jahres 1932 ausscheiden. Dahin wollte die Bekl., wie das Gericht feststellt, der Kl. jedoch auch keine Schwierigkeiten machen. Das stellt das Gericht auf Grund ihres Schreibens v. 27. Juni 1932 fest.

Beigelegt war diesem Schreiben eine formularmäßige Austrittserklärung, gerichtet an den Vorstand der Bekl. Dieses Schreiben hat die Kl. so rechtzeitig erhalten, daß die von ihr auszufüllende Austrittserklärung bis 30. Juni 1932 im Besitze des Vorstandes der Bekl. hätte sein können. Die Kl. kam der Aufforderung jedoch nicht nach, sondern schrieb am 29. Juni 1932 — und zwar wieder an die Genossenschaft selbst —, daß sie ihren Austritt erklärt habe usw. und darauf bestehen werde, daß ihre eingezahlten Beträge mit Zinsen ihr zurückvergütet werden.

Die Abgabe einer ordnungsmäßigen Kündigung gegenüber dem Vorstande, die ihr ja so leicht gemacht worden war — sie hätte auf die ihr überhandte Anlage nur das Datum und ihre Unterschrift zu setzen brauchen —, lehnte sie mit vielen Worten ab.

Bei dieser unstreitigen Sachlage kann die Ver. der Bekl. auf § 13 der Satzungen nicht gegen Treu und Glauben verstößen; eine schikanöse Rechtsausübung i. S. des § 226 BGB. liegt auf ihrer Seite auch nicht vor.

Das Gericht berücksichtigt hierbei auch folgendes: Nach § 69 GenG. hat der Vorstand die Aufkündigung der Genossen innerhalb einer bestimmten Frist dem Gerichte (§ 10 GenG.) zur Liste der Genossen einzureichen, welches dann gem. § 70 GenG. zu verfahren hat. Für die Form der Kündigung gilt diejenige für Beitrittserklärungen (§ 15 GenG.), die Erklärung muß eine unbedingte sein (§ 15 Abs. 1 GenG.). Als solche — als eine klare und unzweideutige — Erklärung (mag auch die Kl. den Willen gehabt haben, durch sie ihren Austritt zu erklären) kann aber das Schreiben der Kl. v. 22. Okt. 1931 nicht angesprochen werden. Auch der Registerrichter hätte sie nach Ansicht des Gerichtes dahin nicht ge-

tritt i. S. des § 15 GenG. oder eine Aufkündigung der Mitgliedschaft gem. § 65 GenG. zum Inhalt haben, dem Vorstand der Genossenschaft einzureichen. Er hat als gesetzlicher Vertreter der Genossenschaft den Beitritt durch Perbeibringung der Eintragung des Bewerbers um die Mitgliedschaft in die Genossenliste beim Registerrichter zu bewirken und hierzu die unbedingte Beitrittserklärung mit einzureichen. Er trägt die Verantwortung für den rechtzeitigen und satzungsgemäßen Mitgliedswerb. Deshalb muß ergänzend § 28 Abs. 2 BGB. herangezogen und gefordert werden, daß die Beitrittserklärung einem Mitgliede des Vorstandes der Genossenschaft abgegeben werden muß.

Das würde selbst dann zu gelten haben, wenn die Satzung darüber nichts bestimmt. Empfangen hat die Beitrittserklärung als empfangsbedürftige Willenserklärung die Genossenschaft erst, wenn sie einem Vorstandsmitgliede gegenüber in Schriftform abgegeben ist. — Das gleiche hat auch für die Aufkündigung zu gelten, wie treffend das Ur. darlegt! — Die Aufkündigung ist an die Genossenschaft zu Händen des Vorstandes zu richten; denn dieser als gesetzlicher Vertreter der Genossenschaft muß den Verkehr mit dem Registerrichter wie beim Eintritt übernehmen und kann — vor Eintragung des Ausscheidens des Genossen in der Genossenliste sogar sich mit der Rücknahme der Aufkündigung von seiten des Genossen einverstanden erklären. Dieser Aufgabekreis des Genossenschaftsvorstandes erfordert auch eine Unterstützung seitens des Genossen, die in der Wahrung der Formvorschr. durch den Genossen ihren Niederschlag findet — sowohl kraft Gesetzes (§ 28 Abs. 2 BGB.) wie auch nach der Satzung. Der Genosse muß zum Durchlesen der Satzung erzogen werden; die Erziehung ist nur möglich, wenn ihm die Rechtsnachteile seiner Säumnigkeit durch Richterspruch vor Augen geführt werden.

RG. und Fachanw. f. VerwR. Ernst Böttger, Berlin.

wertet und mit Rücksicht auf den ihm bekannten § 13 der Satzungen der Bekl., nach welchem zudem die Austrittserklärung an den Vorstand zu richten ist, als wirksame Kündigung nicht gelten lassen.

(LG. Hamburg, 5. Bk., Ur. v. 29. Nov. 1933, ZfV 725/33.)
Eingef. von M. Dr. Hans Ehlers, Hamburg.

*

Hanau.

6. § 3 Gef. zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse; Art. 2¹ der 2. Durchf. D. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn kein bestimmter Anlaß für das Vorliegen von Hinderungsgründen gegeben ist.

Unwiderrlegt behauptet der Antragsteller, daß er 4 Morgen Eigentum und 2,02 ha Pachtland bewirtschaftet. Dieser Gesamtbesitz stellt in der dortigen Gegend einen landwirtschaftlichen Betrieb i. S. des Gesetzes dar.

Das Gesetz will jedoch nur die Landwirtschaft schützen. Es bedarf daher noch der eingehenden Untersuchung und Feststellung, ob und inwieweit der Antragsteller seine Hauptnahrung aus seinem Handwerk als Schreiner oder aus seiner Landwirtschaft zieht.

Aus den vom LG. angeführten Gründen allein wird seine Entsch. nicht getragen, es müssen bestimmte Tatsachen angeführt werden, die geeignet sind, vom Beschw. der Nachprüfung unterzogen zu werden. Dabei wird das LG. zu beachten haben, daß es dem rechtzeitig gestellten Antrage stattzugeben hat, wenn es keinen bestimmten Anlaß zu der Annahme hat, daß einer der in § 3 Abs. 1 des Gef. genannten Hinderungsgründe vorliegt (Art. 2¹ der 2. Durchf. D.).

(LG. Hanau, 3. Bk., Beschl. v. 6. Dez. 1933, 2 T III 459/33.)

Ber. von LG. Dr. Fraeb, Hanau.

*

Magdeburg.

7. § 106 Abs. 2 Gef. zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldenverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331). Zum Begriff des Siedlungsbetriebes.

Bei dem gärtnerischen Betrieb des Beschw. handelt es sich um einen Siedlungsbetrieb i. S. des § 106 Abs. 2 SchuldburgG. Im Grundbuch des Gärtnergrundstücks ist in Abt. II ein Veräußerungs- und ein Teilungsverbot zugunsten des Landeskulturamtspräf. gemäß § 35 PrAGRSiedlG. eingetragen. Die Eigentumsumschreibung ist auf Grund eines Siedlungsrentengutsvertrages und des Antrages des Kulturamts erfolgt. Auch ist das Grundstück im Grundbuch als Rentengut bezeichnet. Das alles läßt mit Sicherheit den Schluß zu, daß es sich bei dem Grundstück um eine unter Mitwirkung des Kulturamts begründete Siedlungsstelle i. S. des § 1 Abs. 1 RSiedlG. handelt. Daher findet das SchuldburgG. v. 1. Juni 1933 keine Anwendung.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 24. Nov. 1933, 3 T 202/33.)

Ber. v. LG. u. LG. Dr. v. Roznycki-v. Hoewel, Magdeburg.

*

8. 1. Ein Grundstück ist ein landwirtschaftliches oder gärtnerisches i. S. des § 1 D. v. 14. Febr. 1933 über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz (RGBl. I, 64) nur dann, wenn es diesen Charakter in seiner Gesamtheit hat.

2. § 5 D. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302). Feststellung des Verschuldens des Schuldners.

Aus den zum Hausgrundstück des Beschw. gehörigen 8 Morgen Land sind seit Jahren gärtnerische Früchte gezogen worden. Damit wird jedoch das Grundstück nicht in seiner Gesamtheit gärtnerisch genutzt, was zum Begriff des gärtnerischen Grundstücks erforderlich ist. Wenn der Beschw. die Unterlassung einer umfangreicheren gärtnerischen Nutzung mit den gegenwärtigen Verhältnissen zu rechtfertigen sucht, so ist dem entgegenzustellen, daß es nach der D. v. 1. Febr. 1933 nicht darauf ankommt, aus welchem Grunde die Unterhaltung eines landwirtschaftlichen oder gärtnerischen Betriebes unterbleiben ist. Auch die Vermietung oder Verpachtung des Grundstücks an einen Dritten, der es gärtnerisch nutzt, rechtfertigt nicht die Unwendbarkeit der D.

Zur Ablehnung der Anwendung des § 5 der D. v. 26. Mai 1933 über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung genügt es, daß das Gericht ein Fehlen des Verschuldens nicht für glaubhaft hält. Nicht nötig ist die Feststellung, daß der Schuldner seine Verbindlichkeiten böswillig nicht erfüllt hat.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 7. Dez. 1933, 3 T 212/32.)

Ber. v. LG. u. LG. Dr. v. Roznycki-v. Hoewel, Magdeburg.

Hirschberg.

Schöffengerichte.

1. D. d. Präf. zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung v. 21. März 1933 (RGBl. 1933, 135). Auch ein SA-Anwärter, der entgegen den Dienstvorschriften der SA seine Uniform trägt, macht sich nach § 1 Abs. 2 D. zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung strafbar. †)

Der Angekl. trat am 1. Febr. 1933 in den Sturm 21/235 der SA in M. ein.

Am 2. Juni 1933 trat er aus der SA. aus, weil er zu seinem Vater, der Wetterwart auf der Schneekoppe war, zog und glaubte, wegen des entlegenen Wohnsitzes keinen SA-Dienst mehr tun zu können. Anfang Juli meldete er sich bei der SA-Reserve in R. und unterzeichnete den Verpflichtungsschein. Einige Tage später kam er in voller SA-Ausrüstung den Jubiläumsweg die Schneekoppe herunter. Außerlich erkennbar trug er ein Schwedenmesser und einen kleinen Gummiknüttel, der aus einem Stück Treibriemen von einem Motorrade hergestellt war. Der Angekl. war nicht auf dem Wege von oder zum SA-Dienst und auch nicht in Ausübung des SA-Dienstes. Er ging nur in der Nähe seiner Wohnung spazieren.

Der Angekl. behauptete, er habe geglaubt, zum Tragen der Uniform berechtigt gewesen zu sein.

Es ist sicher, daß der Angekl. auf Grund seiner früheren Zu-

Zu 1. Der Entsch. ist zuzustimmen, allerdings nicht in der Begründung.

1. Gemäß § 1 Abs. 2 RPräsD. zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Reg. der nationalen Erhebung v. 21. März 1933 wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft, wer die Uniform eines Verbandes, der hinter der Reg. der nationalen Erhebung steht, trägt, ohne Mitglied des Verbandes zu sein. Diesen Tatbestand hat der Angekl. objektiv — wie in der Urteilsbegründung zutreffend ausgeführt ist — verwirklicht. Der Angekl. war nicht Mitglied der SA lediglich durch die Unterzeichnung des Verpflichtungsscheines wurde eine solche Mitgliedschaft nicht — auch nicht etwa auflösend bedingt — begründet. Die Mitgliedschaft erfordert nach den Best. der Verbände die Ableistung einer Probezeit des sich um die Aufnahme in den Verband Bewerbenden. Dieser ist während der Probezeit nur „Anwärter“. Er kann jederzeit formlos ausgeschieden werden durch Zurücksendung der eingereichten Papiere. Für die Best. der Voraussetzungen der Mitgliedschaft sind allein die Vorschr. der betr. Verbände maßgebend¹⁾, abgesehen von der ausdrücklichen Vorschrift des § 4 der gen. D., wonach als Nichtmitglied gilt, wer die Mitgliedschaft des Verbandes erschlichen hat. Die Begr. der Mitgliedschaft kennzeichnet sich äußerlich durch die Verleihung der sog. Spiegel und durch die Ernennung zum SA-Mann. Dieser unterliegt jetzt der durch das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 (RGBl. I, 1016) geschaffenen SA-Gerichtsbarkeit, die den Charakter eines Hoheitsrechts hat²⁾ und etwaige Verstöße gegen Dienstpflichten im Interesse des Ansehens des neuen Staates in schneller und geeigneter Weise ahnden soll. Läßt sich der SA-Mann einem anderen SA-Sturm überweisen, so muß der neue Sturm ihn in seiner bisherigen Eigenschaft übernehmen. Scheidet aber der SA-Mann aus dem Sturm und damit aus seinem Verbande aus, so erlöschen grundsätzlich alle seinen bisherigen Rechte. Er muß sich in dem neu beigetretenen Sturm wieder heraufarbeiten, fängt also wieder als SA-Anwärter an. Der Anwärter erhält nach gewisser Zeit einen besonderen Uniformausweis, der ihn zum Tragen der Uniform berechtigt. Auch schon die Verletzung der Ermächtigung stellt eine nach der gen. D. strafbare Handlung dar. Erst recht macht sich der Anwärter strafbar, der überhaupt keine Befugnis zum Tragen der Uniform hat. Damit ist nicht gesagt, daß jede Verletzung von Dienstvorschriften über das Tragen von Uniformen auch den Tatbestand des § 1 Abs. 2 der D. erfüllt. Der SA-Mann, der gegen eine spezielle Anordnung, z. B. nicht nach 1 Uhr nachts in Uniform in der Öffentlichkeit sich aufzuhalten, verstößt, verletzt eine Dienstvorschrift, ohne sich i. S. der D. strafbar zu machen.

2. Das Urteil lehnt im vorl. Fall eine Bestrafung des Angekl. aus „subjektiven Gründen“ ab. Es handle sich „keinesfalls um einen Angriff auf die Reg. der nationalen Erhebung“. Auch habe der Angekl. „nicht den Vorlaß, gegen die Best. des § 1 zu verstößen“, gehabt. Die D. bezeichnet sich allerdings als D. „zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Reg. der nationalen Erhebung“. Der subjektive Tatbestand erfordert aber nicht einen diesbezüglichen Vorlaß. § 1 D. stellt ein Gefährdungsdelikt dar. Wer un-

¹⁾ Hoche, Die neuesten innerpolitischen D. in DJZ. 1933, 469 (471).

²⁾ Fabricius bei Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, Erl. zum Gef. v. 1. Dez. 1933.

gehörigkeit zur SA. nicht mehr zum Tragen der Uniform berechtigt war. Durch den erneuten Eintritt war er SA-Anwärter geworden. Als solcher war er während des Dienstes zum Tragen der Uniform berechtigt. Daß er durch das Tragen der Uniform außerhalb des Dienstes gegen die Dienstvorschriften der SA. verstoßen hat, ist sicher. Auch war er danach wegen der Nähe der Grenze zu ganz besonderer Vorsicht verpflichtet. Die Verletzung der SA.-Dienstvorschriften allein ist jedoch nicht von dem Gericht zu bestrafen. Nach § 1 RPräsW. v. 21. März 1933 zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Reg. der nationalen Erhebung machte der Angekl. sich nicht strafbar, wenn er Mitglied der SA. war. Allein durch die Unterzeichnung des Verpflichtungsscheines kann niemand Mitglied der SA. werden. Die Aufnahme geschieht erst durch die Ernennung zum SA.-Mann. Bis dahin richtet sich die Berechtigung zum Tragen der Uniform auch bei der Beurteilung durch die Gerichte lediglich nach besonderen Ermächtigungen der Wehrverbände, und das sind hier die Dienstvorschriften der SA. Danach hat der Angekl. auch gegen den § 1 der oben genannten W.D. verstoßen.

Es handelte sich hier jedoch keinesfalls um einen heimtückischen Angriff auf die Reg. der nationalen Erhebung. Auch hatte der Angekl. nicht den Vorsatz, gegen die Best. des § 1 zu verstoßen. Er wurde daher aus subjektiven Gründen freigesprochen.

(Schöff. G. Hirschberg (Niesengeb.), Ur. v. 27. Okt. 1933, 2 N 37/33.)

Eingef. von N. Dr. Roth, Hirschberg.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden.

1. Auslegung des LohnTarVertr. für die Arbeiter der Reichswasserstraßenverwaltung v. 2. Mai 1929, insbesondere der Begriff des Seefahrtdienstes als Voraussetzung für das Aufsteigen in eine höhere Lohngruppe.

Der M. ist bei der Reichswasserstraßenverwaltung als Schutenmann in Hamburg beschäftigt. Für sein Arbeitsverhältnis ist der LohnTarVertr. für die Arbeiter der Reichswasserstraßenverwaltung v. 2. Mai 1929 maßgebend. Der M. hat den Lohn der Gruppe IV des Seeschiffspersonals erhalten, beansprucht aber Entlohnung nach Lohngruppe III als „Matrose mit mindestens dreijähriger Seefahrzeit“. Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn die Zeit mitgerechnet wird, während der der M. als Schiffsjunge und Leichtmatrose zur See gefahren ist.

Das ArbG. hatte dem Klageantrag entsprochen, das VArbG. hat die Klage abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

In Anlage 1 zum TarVertr. ist unter C. Seeschiffspersonal gesagt:

Lohngruppe III. Matrosen mit mindestens dreijähriger Seefahrzeit oder fünfjähriger Dienstzeit auf Seefahrzeugen. Ständige Schutenleute mit derselben Seefahr- oder Dienstzeit, sofern ihre Fahrzeuge regelmäßig auf Tideströmen und in größeren Seehäfen fahren.

Lohngruppe IV. Die übrigen Matrosen. Die übrigen Schutenleute.

Lohngruppe V. Leichtmatrosen.

Es ist also mit Worten nicht zum Ausdruck gebracht, ob die dreijährige Seefahrzeit als Matrose geleistet sein muß, oder ob die Seefahrzeit als Leichtmatrose, Jungmann oder Schiffs-

befugt das Ehrenkleid der SA., SS. usw. trägt, stellt sich selbst neben Spigel und Provokateure, die in hinterlistiger und heimtückischer Weise die Reg. der nationalen Erhebung schädigen wollen. Ebensovienig kann nach herrschenden Grundsätzen des Strafrechts maßgebend sein, ob der Angekl. den Vorsatz hatte, das Strafgesetz zu verletzen. Die Rechtswidrigkeit ist — im Gegensatz zu § 1 Abs. 1 und zur Denkschrift des preuß. Just. Min. ³⁾ — nicht Tatbestandsmerkmal, braucht also nach der RPr. ⁴⁾ nicht vom Vorsatz umfaßt zu sein. Aber der Angekl. nahm an, er wäre zum Tragen der Uniform berechtigt. Diese Annahme war zwar irrig, jedoch gem. § 59 StGB. beachtlich, da der Zutritt außerstrafrechtlicher — nämlich verwaltungsrechtlicher — Natur war. Aus allgemein strafrechtlichen Grundsätzen ⁵⁾ wie auch aus einem Vergleich mit § 3 Abs. 3 W.D. ergibt sich, daß eine nur fahrlässige Verletzung des § 1 Abs. 2 W.D. nicht strafbar ist, so daß eine Bestrafung aus dem Gesichtspunkt des § 59 Abs. 2 StGB. nicht mehr zu prüfen ist.

Der Angekl. wurde also mit Recht freigesprochen.

Dr. Kurt v. Bohlen, Berlin.

³⁾ Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des preuß. Just. Min., v. Deckers Verlag 1933.

⁴⁾ Z. B. RGSt. 26, 265.

⁵⁾ Vgl. z. B. Frank, StGB., 18. Aufl., zu § 59 X.

junge auch einzurechnen ist. Das erstere ist erforderlich, wie das BG. mit Recht angenommen hat.

Das VArbG. hat zu der gleichen Frage der Fahrzeit des Binnenschiffahrtspersonals (Anlage 1 zum TarVertr. zu B.) bereits im Ur. v. 11. Dez. 1931, RAG 295/31: BenschSamml. 14, 10 Stellung genommen.

Nicht die Lehr- und weitere Vorbereitungszeit, geschweige denn etwa der Seefahrdienst als Steward usw., sondern erst der vollwertige längere nautische Dienst auf Seefahrt als Vollmatrose rechtfertigt ein Aufsteigen innerhalb der Stufen, deren Unterstufe schon für diesen vollwertigen Matrosendienst, also nach Ableistung der auf die Jungen- und Leichtmatrosenzeit entfallenden Fahrzeit, vorgeesehen ist. Das gilt in gleicher Weise für Binnen- und Seeschiffahrt. Mit Recht weist das BG. darauf hin, daß in demselben Tarif für den Begriff Fahrzeit die Fahrzeit als Schiffsjunge nicht einmal ausgeschlossen sein kann — Binnenschiffahrt —, das andere Mal eingeschlossen — Seeschiffahrt —; daß den notwendigen Unterscheidungen im See- und Binnenschiffahrtsdienst, der stärkeren Beanspruchung durch den letzteren, durch die verschiedene Bemessung der Zeitspannen in den Lohnstufen Rechnung getragen wird.

Die Rev. kann sich auch nicht auf die ihr zum Teil günstige Beurteilung durch einige Dienststellen berufen. Diese Beurteilung geht nur von dem Sinne des Wortes Seefahrt aus und berücksichtigt nicht den dargelegten Zweck der Tarifbestimmung. Unzureichendes Verständnis der Bestimmung und darauf zurückzuführende unrichtige Anwendung des TarVertr. können für die Feststellung seines Inhalts keine Bedeutung beanspruchen.

(VArbG., Ur. v. 4. Nov. 1933, RAG 201/33. — Hamburg.)

*
**2. §§ 6 Abs. 2, 13, 16 SchwBeschG. Auch der Konkursverwalter unterliegt dem Einstellungsdruck des SchwBeschG. und bedarf zur Kündigung eines Schwerbeschädigten der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. f)

Das SchwBeschG. i. d. Fassung v. 8. Juli 1926 (RGBl. I, 398) macht die Pflicht zur Einstellung und Beschäftigung von Schwerbeschädigten keineswegs von der Leistungsfähigkeit oder von einer bestimmten Mindestgröße des Betriebs abhängig. Die Ausf. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 73) läßt allerdings Betriebe mit nicht mehr als 20 Arbeitsplätzen grundsätzlich frei und setzt für größere Betriebe die Zahl der zu beschäftigenden Schwerbeschädigten in ein bestimmtes Verhältnis zur Zahl der vorhandenen Arbeitsplätze. Ausschlaggebend hierfür war aber nicht die Erwägung, daß ein Betrieb die mit der Beschäftigung Schwerbeschädigter in der Regel verbundene Betriebser schwerung und Ertragsminderung um so leichter tragen könne, je mehr Arbeitnehmer er beschäftigte. Diese Annahme trifft ja auch durchaus nicht immer zu. Entscheidend für die Art der gesetzlichen Regelung war vielmehr ein anderer Gesichtspunkt. Zweck des SchwBeschG. ist allerdings auch die gelbliche Versorgung eines Teils der vorhandenen Schwerbeschädigten, die andernfalls aus öffentlichen Mitteln erfolgen müßte. Vornehmstes Ziel aber ist, wie schon die Bezeichnung des Gesetzes zeigt, die „Beschäftigung“ einer möglichst großen Zahl von Schwerbeschädigten, d. h. ihre Eingliederung in das Wirtschaftsleben. In der Erkenntnis der hohen sittlichen Bedeutung werkschaffender Arbeit für den Arbeitenden bemüht sich das Gesetz, den Schwerbeschädigten, denen gegenüber das Unternehmertum bei der Vergabung freier Arbeitsplätze aus verständlichen wirtschaftlichen Gründen Zurückhaltung übt, in weitergehendem Umfang Gelegenheit zur Betätigung der ihnen verbliebenen Arbeitskraft zu verschaffen. Arbeitsplätze aber, die sich für Schwerbeschädigte eignen, finden sich oder lassen sich einrichten regelmäßig nur in Betrieben von größerem Umfang und auch hier nur zu einem Bruchteil aller vorhandenen Arbeitsplätze. Aus der Art, wie der Einstellungsdruck im einzelnen gesetzlich geregelt ist, darf deshalb nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß eine gewisse Leistungsfähigkeit des Betriebsunternehmers stillschweigende Voraussetzung seiner Einstellungspflicht wäre. Natürlich konnte der Gesetzgeber nicht verkennen, daß die Pflicht zur Einstellung von Schwerbeschädigten regelmäßig eine wirtschaftliche Last für den Unternehmer bildet und sich wirtschaftlich als eine Art Sondersteuer auswirkt, und daß sie deshalb gerechterweise nur solchen Unternehmungen auferlegt werden darf, für die diese Last tragbar ist. Das Gesetz hat aber dem auch Rechnung getragen. Nach § 6 Abs. 2 kann die Hf. für St. einzelne private Unternehmer von den Verpflichtungen, die nach der allgemeinen Regelung ihnen obliegen würden, befreien, wenn es nach der besonderen Lage des Falles erforderlich ist. Eine solche Befreiung wird u. a. dann angezeigt sein, wenn ein Betrieb

Zu 2. Die Entsch. gibt ein nachahmenswertes Beispiel dafür, wie die Lösung einer Rechtsfrage nicht aus einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, sondern aus dem Sinnzusammenhang des ganzen Gesetzes zu gewinnen ist. Die hier entwickelten Gedanken über den sittlichen Wert der Eingliederung Schwerbeschädigter in das Wirtschaftsleben, hinter dem die gelbliche Versorgung der Schwerbeschädigten zurücktritt, verdienen besondere Beachtung.

N. Dr. W. Doppermann, Dresden.

wirtschaftlich besonders leistungsschwach ist. Auch völlige Leistungsunfähigkeit entbindet also nicht von der Anrufung der HZürSt. Was für die Pflicht zur Einstellung Schwerbeschädigter gilt, gilt auch für die Pflicht, die Eingestellten zu behalten, zu beschäftigen und zu bezahlen. Auch diese Pflicht besteht grundsätzlich ohne jede Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit. Den erforderlichen Ausgleich zu schaffen, ist der HZürSt. vorbehalten, ohne deren Zustimmung keinesfalls wirksam gekündigt werden kann, sofern nicht etwa ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung des Schwerbeschädigten vorliegt. Selbst dann übrigens, wenn ein privater Arbeitgeber seinen Betrieb für die Dauer vollständig einstellt oder wesentlich einschränkt — Maßnahmen, die zwar nicht immer, aber doch in der Regel ihren Grund in wirtschaftlicher Not haben, darf eine Kündigung Schwerbeschädigter grundsätzlich rechtswirksam nicht ohne die Zustimmung der HZürSt. ausgesprochen werden, wie § 16 des Ges. ergibt.

Für den Fall, daß der Arbeitgeber in Konkurs verfallen ist, kann nichts besonderes gelten. Zwar wird der Betrieb des Gemeinschaftschuldners, wenn er auf Rechnung der Masse fortgeführt wird, nur selten Werte von irgendwie erheblicher Bedeutung schaffen. Aber ob und welchen Ertrag ein Betrieb abwirft, ist, wie gezeigt, auch außerhalb des Konkursfalles für das Bestehen der gesetzlichen Einstellungs- und Beschäftigungspflicht grundsätzlich ohne Bedeutung. Auch für den Konkursverwalter besteht nur die Möglichkeit, sich von dem gesetzlichen Einstellungs- und Beschäftigungszwang dadurch zu befreien, daß er nach § 6 Abs. 2 die HZürSt. anruft. Mit dieser Möglichkeit muß er sich ebenso wie jeder andere an sich einstellungspflichtige Arbeitgeber begnügen. Ebenso muß er es der HZürSt. oder dem Schwerbeschädigtenauschuß überlassen, ihn von der Pflicht der Durchhaltung eines Schwerbeschädigten zu entbinden, d. h. einer Kündigung zuzustimmen. Richtig ist weiter auch, daß im Konkursfall die wirtschaftliche Last der Schwerbeschädigtenbeschäftigung in ihrer tatsächlichen Auswirkung in aller Regel nicht den Gemeinschaftschuldner, sondern seine Gläubiger trifft. Aber es läßt sich nicht sagen, daß die Gläubiger eines in Konkurs gefallenen Betriebsunternehmens grundsätzlich schonungsbedürftiger seien, als der vielleicht kurz vor dem Zusammenbruch stehende Unternehmer selbst. Vielmehr verteilt sich sogar die Last im Konkursfall in aller Regel auf breitere Schultern. Wenn der Bekl. darauf hinweist, daß zu den Konkursgläubigern, die zu Schaden kommen, wenn die Teilungsmasse durch Lohnforderungen Schwerbeschädigter gemindert wird, unter Umständen auch die übrigen Arbeitnehmer des Gemeinschaftschuldners gehören, so sind doch diese Arbeitnehmer in aller Regel nur mit bevorrechtigten Lohnforderungen beteiligt, werden also nur ausnahmsweise dadurch ernsthaft gefährdet sein, daß eine stets verhältnismäßig geringe Zahl von Schwerbeschädigten, sei es auch noch für längere Zeit nach Konkursöffnung, vorweg Befriedigung erhält. Auch die Vorstellung, daß nur ein lebendiger Betrieb, nicht der tote oder im Absterben begriffene Betrieb eines in Konkurs befindlichen Unternehmers dem Schwerbeschädigten die Betätigungsmöglichkeit bieten kann, die das Gesetz ihm verschaffen will, kann nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Denn das Gesetz läßt die Pflicht zur Beschäftigung Schwerbeschädigter nicht einmal mit der völligen Einstellung des Betriebs ohne weiteres erlöschen, sondern sieht auch für diesen Fall eine Entscheidung der HZürSt. vor — wenn es ihr auch hier die Art der Entscheidung in § 16 bindend vorschreibt. Um so weniger besteht Anlaß, von der Anrufung der HZürSt. dann abzusehen, wenn wie hier der Betrieb nur eingeschränkt worden ist. Es kann dann mindestens grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß auch für eine Anzahl Schwerbeschädigter noch Raum für wirtschaftliche Betätigung bleibt, und der HZürSt. kann überlassen werden, ihren Abbau zu regeln.

Mit Recht hat schon das ArbG. auch auf die Mpr. des ArbG. zum Kündigungsschutz Bezug genommen. Das ArbG. hat ständig daran festgehalten, daß auch der Konkursverwalter die in diesem Gesetz vorgeschriebenen Kündigungsfristen einzuhalten hat, obgleich damit unter Umständen eine Belastung der Masse zum Schaden der gewöhnlichen Konkursgläubiger in einem wirtschaftlich vielleicht nicht zu rechtfertigenden Umfang verbunden ist (Urt. v. 25. Sept. 1929, RAG 66/29; ArbG. 4, 187, 191); Urt. v. 9. Juli 1932, RAG 577/31; Warn. 1932 Nr. 170; BenschSamml. 15, 507 u. 5.). Dabei ist die Lage der Konkursgläubiger im Hinblick auf das Kündigungsschutzgesetz insofern noch ungünstiger als gegenüber dem SchwBeschG., als das letztere dem Konkursverwalter immerhin noch die Möglichkeit gewährt, die Zustimmung zu einer den wirtschaftlichen Belangen der Konkursgläubiger angepaßten Kündigung zu erlangen, während die Fristen des Kündigungsschutzgesetzes unter allen Umständen eingehalten werden müssen.

Schlieflich kann auch aus § 13 Abs. 2 Satz 1 SchwBeschG. nichts gegen die angefochtene Entsch. hergeleitet werden. Dort ist bestimmt, daß eine fristlose Kündigung aus wichtigen Grund auch ohne Zustimmung der HZürSt. wirksam ist. Die Frage, ob die Sondervorschrift des § 22 RD. unter allen Umständen die Möglichkeit ausschließt, aus der Tatsache der Konkursöffnung einen Kündigungsgrund auch im Sinne des § 26 WVB. und der entsprechenden

Vorschr. des SchwB. und der GewD. herzuleiten, ist schon in dem erwähnten Urt. RAG 577/31 berührt worden. Wie dort braucht sie auch hier nicht entschieden zu werden. Denn wie dort sind auch hier besondere Umstände nicht ersichtlich, die den Zusammenbruch der Gemeinschaftsunterin, also einen in der Person der Arbeitgeberin liegenden Tatbestand, ausnahmsweise zur Rechtfertigung einer fristlosen Entlassung des Kl. heranzuziehen erlauben würden.

(ArbG., Urt. v. 18. Nov. 1933, RAG 223/33. — Nürnberg-Fürth.)

*

3. §§ 96, 97, 39 BetrVG.; § 3 W.D. über die Bildung von Betriebsvertretungen im Bereiche der Deutschen Reichsbahngesellschaft (BetrW.D.) v. 15. Dez. 1924 (RMBl. 1925, 30). Die Arbeitsvertragsparteien können Kündigungsbeschäftigungsbestimmungen für das Arbeitsverhältnis bindend einführen, ohne daß solchen Vereinbarungen die Kraft öffentlich-rechtlicher Verfügungsbeschränkungen des Arbeitgebers zukäme. Eine bei der ausländischen Betriebsstelle eines deutschen Unternehmens eingerichtete Betriebsvertretung hat nur die Bedeutung eines freiwilligen Arbeitertauschusses, weil außerhalb der Reichsgrenzen die deutsche Betriebsverfassung nicht kraft Gesetzes gilt. Begriff des Betriebs i. S. des BetrVG. und der BetrW.D. (ArbG., Urt. v. 4. Nov. 1933, RAG 182/33.)

Abdr. JW. 1934, 574.

Zu 3. Mit Recht geht das ArbG. von der Vorfrage aus, ob die Güterabfertigungsstelle auf dem Bad. Bahnhof in Basel als ausländischer Betrieb zu gelten hat, und prüft nach Bejahung dieser Frage weiter, ob die Bestimmungen des BetrVG. bzw. hier der BetrW.D. nach den das deutsche Recht beherrschenden Grundgesetzen auch für Auslandsbetriebe Geltung beanspruchen können. Daß die Güterabfertigungsstelle ein ausländischer Betrieb ist, kann nicht zweifelhaft sein. Bedenken könnten dagegen nur dann bestehen, wenn es sich um einen Bestandteil oder eine bloße Ausstrahlung eines deutschen Betriebes handelte. Mit Recht hat das ArbG. im Anschluß an seine frühere Mpr. das verneint, zumal die Güterabfertigungsstelle nach den tatsächlichen Feststellungen des ArbG. als selbständige Dienststelle anzusehen ist und § 3 BetrW.D. auf Grund der durch § 61 Abs. 3 BetrVG. verliehenen Ermächtigung jede Reichsbahndienststelle als selbständigen Betrieb bezeichnet hat.

Sehr viel schwieriger ist die zweite Frage, ob das deutsche BetrVG., insbes. seine Kündigungsbeschäftigungsbestimmungen, auch in Auslandsbetrieben Geltung beanspruchen können. Im Hinblick auf den Territorialitätsgrundsatz hat das ArbG. bereits in der Entsch. v. 1. April 1931: JW. 1932, 604 diese Frage verneint (vgl. dazu auch gerade für den Bad. Bahnhof in Basel ArbG. Karlsruhe: ArbMpr. 1928, 369 und die Ann. von Jonas a. a. O. sowie die Besprechung von Jonas zu der Entsch. v. 1. April 1931: ArbMpr. 1931, 245). Dem ist zuzustimmen. Von der Möglichkeit, gesetzgeberisch die Geltung des BetrVG. auf im Auslande belagene Betriebe deutscher Staatsangehöriger zu erstrecken — vgl. darüber Jonas: ArbMpr. 1931, 245 —, ist zweifellos kein Gebrauch gemacht worden. Gesetzlicher Kündigungsbeschäftigung stand also dem Kl. nicht zu.

Nun können aber zweifellos die Arbeitsvertragsparteien Kündigungsbeschäftigungsbestimmungen vertraglich vorsehen und auch gesetzlich, aber nicht kraft Gesetzes geltende Vorschriften sinngemäß auf das Arbeitsverhältnis übertragen. Die „sinngemäße, auf Vereinbarung der Beteiligten beruhende Anwendung der innerdeutschen Vorschriften muß aber da ihre Grenze finden, wo die deutschen Bestimmungen öffentliches und zwingendes Recht enthalten“ (ArbG. v. 1. April 1931). Ob die durch den Erlaß des ReichsW. ausgesprochene Duldung einer Betriebsvertretung grundsätzlich den Kündigungsbeschäftigungsbestimmungen nicht entgegensteht, weil es an der Möglichkeit für den Arbeitgeber fehlt, eine etwaige Ersatz Zustimmung zu erreichen oder die Absetzung eines Betriebsratsmitgliedes zu beantragen, mag zweifelhaft sein. So entscheidend sind diese Möglichkeiten nicht, daß man sagen könnte, hier sei ein Eingriff in die Sphäre des öffentlichen Rechts unternommen. Wohl aber ist dem ArbG. darin beizupflichten, daß lediglich die Duldung einer solchen an sich ungesetzlichen Betriebsvertretung allein noch nicht den strengen Kündigungsbeschäftigungsbestimmungen i. S. des § 96 BetrVG. begründen kann. Mangels jeglicher Vereinbarungen über einen so ausgedehnten Schutz muß angenommen werden, daß sich die ReichsW. jedenfalls mit der Billigung der Betriebsvertretung nicht den jeweiligen Mitgliedern gegenüber privatrechtlich verpflichten wollte, ihnen nur mit der nicht ersichtbaren Zustimmung der übrigen Betriebsvertreter das Dienstverhältnis anzukündigen. Der zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Entsch. ist also — übrigens mit Volkmar: ArbMpr. 1931, 143 — beizupflichten. Sie behält auch nach Aufhebung des BetrVG. durch das neue Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (NAG.) ihren Wert, da auch für die Vertrauensmänner in Grenzbetrieben die gleichen Fragen auftauchen können.

MinDir. PrivDoz. Dr. Mansfeld, Berlin-Münster.

Berlin.

Landesarbeitsgerichte.

1. § 13 ArbGG. Vergleichsgebühr. Wird in einem Vergleich beim LG. in erster Instanz zugleich eine bei dem ArbGG. schwebende Sache mit verglichen, so erhält der RL. nur eine Vergleichsgebühr nach dem Gesamtstreitgegenstand beider Prozesse und zwar mit dem Zuschlag der Revisionsinstanz (§ 52 RL.; Vgl.) nur für den Streitwert des arbeitsgerichtlichen Prozesses. †)

Die Parteien haben in der LG-Sache 245 O 280/32 mit einem Streitwert von 5000 RM sich verglichen und vereinbart, daß die Kosten in diesem Rechtsstreit gegeneinander aufgehoben werden. Zugleich haben sie im Vergleiche vereinbart, daß der RL. die in der ArbGG-Sache (RAG 436/32) eingelegte Reb. gegen das Ur. des ArbGG. v. 6. Sept. 1933 zurücknimmt und die gesamten Kosten des Verfahrens trägt. Der Streitwert dieses Rechtsstreites beträgt 10 000 RM. Durch Beschl. des LG. I Berlin v. 22. Febr. 1933 ist festgestellt worden, daß der Streitwert des Vergleiches den Wert des Streitgegenstandes um 10 000 RM übersteigt.

Hieraus ergeben sich drei verschiedene Möglichkeiten der Berechnung:

- Die Vergleichsgebühr wird nach dem Streitwert erster Instanz mit 230 RM berechnet, weil der Vergleich in erster Instanz beim LG. geschlossen ist.
- Die Vergleichsgebühr wird entsprechend dem Grundsatz der §§ 14 und 11 ArbGG. berechnet, daß der höchste Satz maßgebend ist, und es ergeben sich dann 299 RM für 15 000 RM, in der RevInst.
- Die Vergleichsgebühr wird, wie es das ArbGG. getan hat, zu $\frac{1}{3}$ nach den Gebührensätzen erster Instanz bei einem Streitwert von 5000 RM und zu $\frac{2}{3}$ nach den Gebührensätzen der RevInst. bei einem Streitwert von 10 000 RM berechnet.

Für die Berechnung zu a) spricht die Einfachheit der Berechnung und der Umstand, daß der Vergleich beim LG. geschlossen worden ist. Für diese Ansicht tritt besonders das OLG. München in seinem Beschl. v. 14. März 1929 (JW. 1929, 1692⁶⁰, dagegen RL. Dr. Friedlaender in der Anm. dazu, dafür Baumhach, RKostG., § 1 ArbGG., Anm. 4 B) ein. Nach dieser Ansicht soll es gebührenrechtlich so angesehen werden, wie wenn die mehreren Sachen miteinander verbunden worden wären. Es ist daher nach ihr, wenn in einem Vergleich beim LG. eine andere Sache einbezogen wird, auch diese nach den Gebührensätzen des LG. zu berechnen, und zwar insbes. mit Rücksicht darauf, daß die ArbGG. für die Gebührenberechnung nur eine Instanz kennt. Es ist zwar zuzugeben, daß kostenrechtlich dieser allgemeine Grundsatz gilt, aber mit Recht wendet sich in der Anm. zu dieser Entsch. RL. Dr. Friedlaender dagegen. Gerade auch der vorl. Streitfall zeigt nach der Auffassung des beschließenden Gerichts die Unbilligkeit dieser Ansicht. Denn wäre durch den Vergleich nur die Sache beim ArbGG. erledigt worden, so erhielte der RL. des Besl. bei dem Objekt von 10 000 RM in dritter Instanz 266,50 RM. Es erscheint unbillig, wenn hierzu der Streitwert des LG-Prozesses mit 5000 RM hinzukommt, daß er dann bei

Zu 1. I. Die oben unter c) zur Erörterung gestellte und vom ArbGG. Berlin gebilligte Lösung der zur Entsch. stehenden Frage erscheint nicht nur billig und angemessen, sondern auch notwendig. Wenn der in dieser Entsch. liegende Grundgedanke richtig ist, darf er nicht nur im vorl. Einzelfall, sondern muß generell anwendbar sein. Dieser Prüfung hält von den drei möglichen Lösungen nur die vom entscheidenden Gericht gefundene stand.

Nach § 13^a ArbGG. entfällt für den gerichtlichen Vergleich dieselbe Gebühr wie für die auf den Abschluß eines außergerichtlichen Vergleiches gewandte Tätigkeit. Werden nun zwei Prozesse, von denen einer in der ersten, der andere in einer höheren Instanz anhängig ist, durch einen außergerichtlichen Vergleich erledigt, so läßt uns die Lösung zu a) im Stich. Der Zufall, vor welchem der beiden Gerichte der Vergleich protokolliert worden ist, kann, abgesehen von der Unbilligkeit, die dieser Zufallsentsch. inwieweit, bei fehlender gerichtlicher Protokollierung eine Klärung nicht bringen.

Die unter b) erörterte Möglichkeit hat die analoge Anwendung einer unmittelbar nicht anwendbaren Best. zur Voraussetzung. Ein Grund für diese Analogie ist nicht einzusehen. Die Best. der §§ 11 und 14 ArbGG. haben einen Prozeß zur Voraussetzung und bestimmen, wie die Objekthöhe und nach welchen Sätzen die Kosten in diesem Prozeß berechnet werden sollen. Im § 11 ist von verbundenen Ansprüchen die Rede, von denen nur einer, und zwar der höhere, für die Streitwertberechnung maßgebend sein soll. Im § 14 ist das Geltungsgebiet des hier allein in Frage kommenden letzten Fallsatzes durch den Vorberuf hin-

einem Objekt von 15 000 RM weniger, nämlich nach den Sätzen erster Instanz nur 230 RM erhalten soll.

Andererseits erscheint es ebenfalls unbillig, daß er entsprechend der oben wiedergegebenen Möglichkeit zu b) den Zuschlag von $\frac{1}{10}$ für die RevInst. auch für den Streitwert des LG. von 5000 RM in erster Instanz, also zusammen für 15 000 RM Streitwert 299 RM Gebühren erhalten soll (vgl. hierfür die Berechnung von RL. Friedlaender: JW. 1931, 1133, Anm. zu Nr. 73; Walter Joachim-Friedlaender, § 1 Anm. 86, S. 64; RL. Reinberger: JurRundsch. 1930, S. 100; Willenbücher, § 52 ArbGG., Anm. 2). Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß der Hauptteil des Vergleichsgegenstandes mit 10 000 RM, also mit $\frac{2}{3}$ sich in der RevInst. befand.

Billig und angemessen erscheint lediglich die oben zu c) wiedergegebene Mittelmeinung, die auch der angefochtene Beschl. des ArbGG. vertritt. Danach sind für 15 000 RM erste Instanz 230 RM Gebühren und hiervon bei dem Objekt des LG. von 5000 RM $\frac{1}{3}$ mit 76,76 RM zu berechnen. Für 15 000 RM Streitwert dritter Instanz sind 299 RM Gebühren und im vorl. Streitfall bei 10 000 RM Objekt $\frac{2}{3}$ mit 199,33 RM, insgesamt also 276 RM zu berechnen. Das BeschwG. schließt sich dieser Berechnung des ArbGG. an, so daß dem RL. des Besl. eine Vergleichsgebühr von 276 RM zusteht.

Sehr zweifelhaft ist sodann die Erstattungsfrage. Der RL. vertritt die Ansicht, daß die Vergleichsgebühr zu den Kosten des LG-Prozesses gehört, weil der Vergleich beim LG. protokolliert ist und daß deshalb jede Partei, weil die LG-Kosten gegeneinander aufgehoben worden sind, die Vergleichsgebühr für ihren Anwalt selbst zu tragen hat. Diese Ansicht erscheint rechtsirrig. Denn es sind nach dem Vergleich nur die durch den LG-Prozeß entstandenen Kosten gegeneinander aufgehoben, und zu diesen Kosten gehört der Vergleich insofern nicht, als der Wert des Vergleichsgegenstandes über den Streitwert des LG-Prozesses von 5000 RM hinausgeht und über die Kosten des arbeitsgerichtlichen Prozesses eine besondere Vereinbarung getroffen ist.

Der RL. des Besl. geht andererseits davon aus, daß das arbeitsgerichtliche Verfahren überhaupt nicht durch einen Vergleich beendet worden sei. Diese Ansicht ist rechtsirrig; denn entsprechend dem protokollierten Vergleich ist die Rücknahme der Reb. im Wege des Vergleichs erfolgt. Dementsprechend hat auch der RL. des Besl. darauf hingewiesen, daß beide Anwälte den Abschluß des Vergleichs dem ArbGG. durch Schriftsatz v. 10. Jan. 1933 mitgeteilt haben. Der RL. des Besl. hat bei einem Vergleich zur Beilegung des arbeitsgerichtlichen Rechtsstreites mitgewirkt und demzufolge nach § 13 Nr. 3 ArbGG. Anspruch auf die Vergleichsgebühr, gleichgültig, ob der Vergleich gerichtlich oder außergerichtlich abgeschlossen wurde. Er kann jedoch nicht, obwohl nach dem Vergleich der RL. ausdrücklich die gesamten Kosten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens übernommen hat, die Vergleichsgebühr mit 266,50 RM für den Streitwert des ArbGG. erstattet verlangen, so daß nur der Rest von 9,50 RM als Kosten der Vergleichsgebühr beim LG. übrigbliebe, die von jeder der beiden Parteien mit Rücksicht auf die Aufhebung der Kosten gegeneinander selbst zu tragen wären. Der RL. des Besl. hat beim LG. und beim ArbGG. die Vergleichsgebühr mit 266,50 RM für die 10 000 RM erstattet verlangt, und es haben ihm auch die berechnenden Ur-

reichend eingeschränkt. Bei der Behandlung mehrerer Wertteile eines Hauptanspruchs durch gleiche Prozeßakte sollen die Aktgebühren nicht vervielfacht, sondern nach dem Gesamtbetrag der Wertteile berechnet werden. Bei einer Verschiedenheit der Gebührensätze für gleiche Akte bei mehreren Wertteilen wird als einseitlicher Gebührensatz der höchste Satz vorgeschrieben. Es darf hierbei aber nicht übersehen werden, daß hier ausdrücklich von einzelnen Wertteilen in derselben Instanz die Rede ist. Es geht m. E. nicht an, bei analoger Anwendung dieser Best. gerade ihren einschränkenden Teil zu übersehen. An die durch die Verschiedenheit der Instanzen bedingte Verschiedenheit der Gebührensätze konnte und sollte hier nicht gedacht sein.

II. Die Erstattungsfrage scheint mir schwierig. Richtig erscheint ohne weiteres, daß der erklärte Parteiville unter Heranziehung der Auslegungsbest. des BGB. zum Ausgangspunkt zu machen ist. Danach müssen m. E., wie zu Eingang der Entsch. die Vergleichsgebühr unter Berücksichtigung der verschiedenen Instanzen nach $\frac{10}{10}$ und $\frac{13}{10}$ zusammengesetzt worden ist, die auf die verschiedenen Prozesse entfallenden Teile der Vergleichsgebühr wieder auseinandergerechnet werden. Der aus dem LG-Prozeß herrührende Teil der Vergleichsgebühr wird heiderseits gegeneinander gestellt und aufgehoben. Der auf die vor dem ArbGG. abhängige Sache entfallende Teil der Vergleichsgebühr muß dem Besl. erstattet werden. Danach hätte der RL. dem Besl. 199,33 RM zu erstatten.

RL. Paul Sumann, Essen.

kundsbeamten die Vergleichsgebühr zugebilligt, und zwar der Beamte des LG. mit 205 *R.M.* nach den Sätzen erster Instanz und der Beamte des ArbG. sogar die verlangten 266,50 *R.M.* Das LG. hat die Vergleichsgebühr hinsichtlich ihrer Erstattung überhaupt in Fortfall gebracht und nur die von dem Kl. verauslagten Gerichtskosten z. T. dem Bekl. auferlegt. Es führt zutreffend aus, daß die in dem Verfahren vor dem ArbG. entstandenen Kosten entsprechend den §§ 103 und 104 ZPO. ausschließlich von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des ArbG. festgesetzt werden können. Gleichwohl hätte nach diesseitiger Ansicht das LG. die Vergleichsgebühr mit Rücksicht darauf, daß der Vergleich beim LG. geschlossen worden ist, und es sich nach obiger Darlegung und herrschenden Ansicht in Theorie und Praxis um eine einheitliche Vergleichsgebühr nach dem Objekt von 15 000 *R.M.* handelt, die streitige Vergleichsgebühr festsetzen können (vgl. hierzu Willenbacher, § 13 RAGebD., Anm. 11, S. 267; Rittmann-Wenz, Anm. 4, S. 569).

Das ArbG. geht bzgl. der Erstattungsfrage der 276 *R.M.* davon aus, daß die Antwort nur gefunden werden kann, wenn man den Fall erwägt, daß jeder der beiden Prozesse durch einen besonderen Vergleich beendet worden wäre. Nach der Auffassung des BeschwG. ist dieser Ausgangspunkt falsch, weil nicht zwei Vergleiche, sondern nur ein Vergleich geschlossen worden ist. Entgegen der Auffassung des ArbG., kann sich auch nicht die Erstattungsfrage nach der etwa im Falle des Abschlusses zweier Vergleiche zu berechnenden Gesamtvergleichsgebühr von 411,50 *R.M.* bemessen. Es ist vielmehr von dem vorl. Vergleich auszugehen, der allerdings bzgl. der Vergleichsgebühr hinsichtlich des zu ermittelnden Willens der Parteien sehr dunkel ist. Denn einmal sind in dem Vergleich die Kosten des LG. gegeneinander aufgehoben worden und daneben ist gesagt, daß die Kosten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens der Kl. allein trägt. Wie es mit einer Gebühr zu regeln ist, die als Vergleichsgebühr nach dem zusammen zu berechnenden Streitwert von beiden Prozessen in Frage steht, darüber haben sich offenbar damals beim Vergleichsabschluß die Parteien keine Gedanken gemacht. Nach der Auffassung des BeschwG. kann nur auf Grund der §§ 133 und 157 BGB. der zu ermittelnde wirkliche Wille der Parteien dahingehen, daß die Vergleichskosten nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte entsprechend den §§ 157 und 242 BGB. zu teilen sind. Daraus folgt nach der Überzeugung des BeschwG., daß die Vergleichsgebühr mit $\frac{1}{3}$ entsprechend dem Streitwert des LG-Prozesses gegeneinander aufgehoben ist und der Kl. $\frac{2}{3}$ entsprechend dem Streitwert des arbeitsgerichtlichen Prozesses zu erstatten hat. Der Kl. des Bekl. kann daher $\frac{2}{3}$ der Vergleichsgebühr von 276 *R.M.* erstattet verlangen, also 184 *R.M.*

(ArbG. Berlin v. 20. Okt. 1933, 105 T 161/33.)

Ber. von ODir. Dr. Heise, Berlin.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Reichsfinanzrat Dr. Voethke, Reichsfinanzrat Artl und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.
[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 24, 31 ErbStG. 1925/31.

1. Der Anspruch auf Zubilligung eines Abzuges nach § 24 ErbStG. 1925/31 ist — beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen — auch dann gegeben, wenn der Anfall in einer lebenslänglichen, monatlich auszahlbaren Rente besteht; wird hinsichtlich dieser Rente gem. § 33 ErbStG. 1925/31 Antrag auf Entrichtung der Steuer von dem Jahreswert gestellt, so sind, falls der Abzug nach § 24 den Jahreswert übersteigt, die einzelnen Rentenbezüge so lange in vollem Umfang mit dem Abzug zu verrechnen, bis dieser dem StPfl. restlos gutgebracht ist; erst von diesem Zeitpunkte ab setzt die Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer von dem Jahreswert ein.

2. § 33 Satz 2 ErbStG. 1925/31 ist dahin auszulegen, daß sich der bei der Berechnung der Steuer von dem Jahreswert anzuwendende Hundertsatz nach der Höhe der Gesamtbereicherung des StPfl. (Rente + sonstiger Erwerb) richtet.
(RFG., 5. Sen., Ur. v. 13. Okt. 1933, Ve A 1061/31 S.)

2. § 1 UmfStG. 1926 und 1932.

Ein beamteter leitender Arzt bei einem städtischen Krankenhaus ist regelmäßig mit dem von den bemittelten Patienten des Hauses entrichteten Gesamthonorar umsatz-

steuerpflichtig, auch wenn ihm nur ein Bruchteil dieser Zahlungen zur eigenen Verwendung verbleibt. f)

Zu dem Ur. v. 1. Juli 1930, V A 994/29 (RFG. 27, 44) hatte der Senat Umsatzsteuerpflicht angenommen auch für solche Honorare, die der Direktor eines städtischen Krankenhauses von den bemittelten Patienten bezog. Nachdem in jenem Falle am 5. April 1929 eine dem Direktor ungünstige Einspruchsentsch., die der RFG. später in dem genannten Ur. bestätigte, ergangen war, hat die Stadt am 27. Juni 1929 den Anstellungsbedingungen für die leitenden Ärzte ihrer Krankenhäuser eine neue Fassung gegeben. Am 1. Aug. 1929 wurde alsdann in dem jetzt zur Entsch. stehenden Falle bei einem anderen Krankenhaus derselben Stadt der BeschwF. auf Grund der neugefaßten Bedingungen als leitender Arzt angestellt. Streutig ist demnach heute für 1929, ob auch der BeschwF. nach den für ihn geltenden Bedingungen steuerpflichtig ist für die Honorare, die die zahlenden Patienten des Krankenhauses entrichten.

Drei Gruppen von Honoraren sind zu unterscheiden. Einmal sind dem BeschwF. außerhalb des Krankenhauses gestattet, private Sprechstunden sowie Konsultationen am Krankenbett; diese freiberufliche Tätigkeit ist unstreitig steuerpflichtig. Zum anderen ist er zur Behandlung der in seiner Abteilung des Krankenhauses untergebrachten Patienten verpflichtet; diese Tätigkeit bleibt, soweit sie unselbständig ist, unstreitig steuerfrei.

Streutig ist demnach allein die bereits erwähnte dritte Gruppe: das Honorar „der zahlenden Patienten des Krankenhauses“. Die Vorentscheidung hat die Umsatzsteuerpflicht dieser Honorare für den vorl. Fall bejaht. Diese Auffassung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Beamteneigenschaft des BeschwF. steht außer Zweifel; fraglich ist nur, ob die streitigen Forderungen in den Bereich seiner unselbständigen oder seiner freiberuflichen Tätigkeit fallen.

Der Senat tritt der Vorentsch. dahin bei, daß sich gegenüber dem dem eingangs erwähnten Ur. des Senats v. 4. Juli 1930 zugrunde liegenden Sachverhalt im Hinblick auf das Gesamtbild der tatsächlichen Beziehungen der Stadt zu den leitenden Ärzten ihrer Krankenhäuser nichts geändert hat, was gegen deren freiberufliche Tätigkeit in den streitigen Fällen spräche. Der Senat hält demnach gegenüber dem Vorbringen der Beschw. auch für die neuen Anstellungsbedingungen an seiner in der früheren Entsch. dargelegten Rechtsansicht fest. Hinzuzufügen ist noch folgendes. Die Stadt ist wegen der eingehenden Honorare, auch für den ihr verbleibenden Anteil, umsatzsteuerfrei (RFG. 31, 90). Es entspricht daher der steuerlichen Gerechtigkeit, daß die von den im Krankenhaus behandelten zahlungsfähigen Patienten eingehenden Honorare bei dem leitenden Arzt, wie bei allen anderen, lediglich freiberuflich tätigen Ärzten, der Steuerpflicht unterliegen.

Von den eingegangenen Honoraren ist bestimmungsgemäß die Hälfte dem BeschwF., die Hälfte der Stadt endgültig verblieben. Gleichwohl haben die Vorbehörden den BeschwF. in voller Höhe der Honorare zur Umsatzsteuer herangezogen, weil der Anteil der Stadt zu den Werbungskosten des BeschwF. gehöre. Auch in dieser Beurteilung ist kein Rechtsirrtum zu erkennen. Nach den Anstellungsbedingungen stellt die Stadt nur die Unkosten für Sachleistungen und für die Tätigkeit des Hilfspersonals besonders in Rechnung. Der Abzug von 50% stellt sich demnach dar als Entgelt für die dem BeschwF., abgesehen von jenen besonders berechneten Einzelleistungen, von der Stadt zur Verfügung gestellte Gesamtorganisation des Krankenhauses, die ihm die Unterhaltung einer eigenen Privatklinik oder doch die Unterbringung seiner Patienten in einer solchen erspart. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Stadt für sich in Anspruch

Zu 2. Durch RFGUr. v. 4. Juli 1930 (RFG. 27, 44) war das Honorar des Oberarztes eines städtischen Krankenhauses für die Behandlung von Privatpatienten als umsatzsteuerpflichtig erklärt worden, weil im Verhältnis zwischen Arzt und Patient die Umstände überwogen, welche die Behandlung als privatärztliche erscheinen ließen. Dieses Urteil war, wenn es in seiner Begr. auch dem Wesen des freien Berufs nicht ganz gerecht wurde, doch in seiner Grundeinstellung richtig.

In seiner neuen Entscheidung hält der RFG. diesen Standpunkt aufrecht, obwohl inzwischen dieselbe Stadtverwaltung der Tätigkeit eines Oberarztes bei Behandlung der Privatpatienten einen mehr amtlichen als privaten Charakter zu geben versuchte. Da im Gesamtbild der Beziehungen zwischen Arzt und Patient jedoch nach wie vor das persönliche Element überwog, mißt das neue Urteil dem Versuch, das Verhältnis zwischen Oberarzt und Privatpatient durch eine formelle Umgestaltung der Anstellungsbedingungen des Oberarztes in ein amtliches zu ändern, für die Umsatzsteuer mit Recht keine Bedeutung bei. Dem Urteil ist auch insoweit beizutreten, als es auch den Halfteanteil für umsatzsteuerpflichtig erklärt, welcher auf die Zahlung des Privatpatienten an die Stadt entfällt. Wenn man die Tätigkeit des Oberarztes bei Behandlung seiner Privatpatienten als freie berufliche ansieht, wird man die Zahlung an die Stadt folgerichtig als Werbungskosten auffassen müssen.

RA. Dr. Wille, München.

nimmt ausschließlich den Bruchteil der Honorare, der gerade auf den dem Beschw. für die Behandlung der zahlenden Patienten zur Verfügung gestellten Teil ihrer Organisation entfällt, oder ob sie den Hundertsatz derart berechnet, daß für den Gesamtbetrieb etwas übrig bleibt. Denn auch in diesem Falle muß der Beschw. alles, was der Stadt verbleibt, aufwenden, um von ihr die Gegenleistung zu erlangen, die in der Zulassung des Mitgebrauchs des städtischen Betriebs zu eigenberuflichen Zwecken besteht. Das von den zahlenden Patienten entrichtete Bruttohonorar stellt sich demnach in voller Höhe dar als Gegenleistung für die vom Beschw. im Rahmen seines freien Berufs gewährte Behandlung; sie setzt sich zusammen aus dessen eigener ärztlicher Betätigung und aus der ihm zur Verfügung gestellten Tätigkeit der Stadt, deren Mitwirkung er gegen Entgelt in Anspruch nimmt.

(RFS., 5. Sen., Ur. v. 27. Okt. 1933, V A 944/32 S.)

3. § 1 Nr. 1 UmsStG. Versicherungsagenten mit gemischter Tätigkeit sind, inwieweit sie unselbständig sind, umsatzsteuerfrei; soweit sie selbständig sind, unterliegen sie der UmsStPfl. An dieser Rechtsauffassung hält der Senat mit dem Bemerkten fest, daß die Art der Entlohnung (Gehalt oder Provision) für die Frage der umsatzsteuerrechtlichen Selbständigkeit nicht entscheidend ist.

(RFS., 5. Sen., Ur. v. 3. Nov. 1933, V A 570/33.)

4. § 3 Nr. 3 UmsStG. 1926/32.
1. Zum Begriff der Gemeinnützigkeit i. S. von § 3 Nr. 3 UmsStG. gehört — im Gegensatz zum Begriff der Wohltätigkeit — nicht die Unterstützung hilfsbedürftiger oder minderbemittelter Personen.

2. Die Zwecke eines Unternehmens können ausschließlich gemeinnützig i. S. von § 3 Nr. 3 UmsStG. sein, auch wenn die Umsätze teilweise nur mittelbar diesen Zwecken dienen. Die Steuerbefreiung gilt aber in solchen Fällen nur für die den gemeinnützigen Zwecken unmittelbar dienenden Umsätze.

(RFS., 5. Sen., Ur. v. 27. Okt. 1933, V A 682/32 S.)

5. § 3 Nr. 5 UmsStG. 1926 (1932). Ein künstlerisch schaffender Architekt ist bei Wahrung der Freigrenze von der UmsSt. befreit, auch wenn er bloße Nutzbauten auführt und dabei, über die rein künstlerische Betätigung hinaus, die gesamte Oberleitung übernimmt.

Das FinGer. hat die UmsStBefreiung der Künstler (§ 3 Nr. 5 UmsStG.) verlagert, weil Beschw. neben der Planung der Bauten nicht nur die rein künstlerische Oberleitung übernommen habe, sondern die Oberleitung in weiterem Sinne, die auch eine große Anzahl von Tätigkeiten kaufmännischer oder technischer Art umfasse. Außerdem begründet die Borentsch. unter Hinweis auf das zum RWVG. ergangene Ur. v. 18. Dez. 1930, V A 67/28 (StW. 1931 Nr. 546) die Verfassung damit, daß es sich bei den streitigen Arbeiten nicht um Werke handle, die wesentlich von ihrer selbst willen geschaffen seien, sondern um Gebäude, bei denen der Gebrauchszweck überwiegt. Die RFSch. des StPfl. ist begründet.

Das FinGer. hat die Bedeutung des § 3 Nr. 5 UmsStG. insofern verkannt, als es die Begünstigung auf das Gebiet der reinen Kunst beschränkt, während das UmsStG. im Gegensatz zum RWVG. auch die angewandte Kunst begünstigt und nur den Baugenerbetreibenden und den Handwerker ausschließt (Ur. des RFS. v. 19. Mai 1933, V A 643/32; RFS. 33, 158; ferner das zur amtlichen Veröffentlichung bestimmte Ur. v. 15. Sept. 1933, V A 817/32). Zur angewandten Kunst gehören aber auch bloße Nutzbauten, wenn ein Künstler sie auführt. Denn auch der schlichteste Nutzbau bietet dem Künstler Raum zur Entfaltung seiner schöpferischen Fähigkeiten, wie sie etwa in der Raumwirkung und in der Anpassung an die Umgebung zum Ausdruck kommen. Die Tatsache, daß der Beschw. nur Nutzbauten aufgeführt hat, steht demnach der Befreiung seiner Tätigkeit nicht entgegen. Auch die Frage, ob die mit der Oberleitung der Bauten verbundenen technischen und kaufmännischen Verrichtungen die Wertung der streitigen Leistungen als künstlerische Arbeiten beeinträchtigen, ist zu verneinen. Der Beschw. hat bei den fraglichen Aufträgen nicht die Leitung der örtlichen Ausführung („Ausführung“) übernommen, sondern nur die Oberleitung. Der Fall bietet demnach keinen Anlaß, auf die Frage der Ausführung einzugehen. Wenn aber das FinGer. die Oberleitung in einen rein künstlerischen und in einen kaufmännisch-technischen Bestandteil aufspalten will, so kann sich der Senat auf dem Gebiete des UmsStRechts dieser Auffassung nicht anschließen.

Jede höhere geistige Betätigung, die gegen Entgelt geleistet wird, bringt eine Reihe von Arbeiten mehr mechanischer Art mit sich. Diese wird der Gelehrte, Künstler, Schriftsteller bald selbst vollziehen, sei es aus wirtschaftlichen, sei es aus in der Sache selbst liegenden Gründen, bald wird er seine Angestellten oder selbständige Unternehmer als Erfüllungsgehilfen damit betrauen. Der Maler kann Entwürfe

Farben und grundierte Leinwand kaufen; er kann aber auch seine Farben selbst reiben und den Malgrund selbst herstellen. Der Bildhauer kann den Marmor durch einen Steinmetzen vorbereiten lassen; er kann aber auch selbst die Gestalt aus dem rohen Block herauschauen. Niemand wird, wenn der Künstler dergestalt sein Werk von der Planung bis zur Vollendung mit eigener Hand ausführt, seine Tätigkeit in einen künstlerischen und in einen unkünstlerischen Teil zerlegen. Die gesamte Leistung bildet vielmehr ein einheitliches Ganzes. Das gilt beim Bauwerk nicht nur für Planung und Entwurf, sondern auch für die Oberleitung. Auch an deren Übernahme kann daher die Befreiung des freischaffenden Architekten nicht scheitern.

(RFS., 5. Sen., Ur. v. 20. Okt. 1933, V A 903/32 S.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Ziekle und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RWV.) abgedruckt.

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RWV. (EuM.), abgedruckt.]

**** 01.** §§ 1254a, 1613 RWV.; §§ 27, 214 AngVersG. Bei Wander-versicherten gilt die aus den Rententeilen der Angestelltenversicherung und der Invalidenversicherung zusammengesetzte Leistung grundsätzlich als bei demjenigen Versicherungszweig beantragt, aus dem sie nach dem Gesetz zu leisten ist. Es ist daher im allgemeinen unschädlich, wenn der an die Invalidenversicherung zu richtende Antrag zunächst bei der Angestelltenversicherung angebracht wird.

Aus der Regelung in § 1613 RWV. und § 214 AngVersG. ergibt sich, daß der Gesetzgeber zwar bestrebt ist, den Versicherten die Stellung von Anträgen möglichst zu erleichtern, daß aber grundsätzlich Anträge auf Leistungen der Invalidenversicherung von solchen auf Leistungen der Angestelltenversicherung zu unterscheiden sind, und daß demgemäß ein Antrag auf Leistungen der Angestelltenversicherung, der sich später im Feststellungsverfahren der Angestelltenversicherung als unbegründet erweist, nicht ohne weiteres als Antrag auf Leistungen der Invalidenversicherung anzusehen ist. Es fragt sich nun, ob dies auch zu gelten hat, wenn ein Wanderversicherter, d. h. ein Versicherter, der in der Invalidenversicherung und Angestelltenversicherung Beiträge geleistet hat, oder dessen Hinterbliebene in der unzutreffenden Annahme, die Wartezeit der Angestelltenversicherung sei erfüllt und die Anwartschaft aufrechterhalten, einen Antrag auf Gewährung der Leistungen der Angestelltenversicherung zugleich des Steigerungsbetrages der Invalidenversicherung gestellt haben, während nur die Leistungen der Invalidenversicherung zugleich des Steigerungsbetrages der Angestelltenversicherung in Frage kommen. Das muß verneint werden.

Nach § 125a RWV., § 27 AngVersG. haben der Wander-versicherte und seine Hinterbliebenen, selbst wenn sowohl in der Angestelltenversicherung wie auch in der Invalidenversicherung die Voraussetzungen für die Gewährung der Leistungen erfüllt sind, nur Anspruch auf die Leistungen der Angestelltenversicherung, zu denen für die anrechnungsfähigen Beiträge der Invalidenversicherung der Steigerungsbetrag dieser Versicherung hinzutritt. Das früher dem Berechtigten in diesem Falle zustehende Recht, nach seinem Belieben entweder die Leistungen der Angestelltenversicherung oder der Invalidenversicherung zu wählen, ist durch die WD. v. 30. Okt. 1923 (RWV. I, 1057) beseitigt worden. Es gibt nach dem geltenden Recht stets nur eine aus zwei Rententeilen zusammengesetzte Leistung, für deren Einführung der Grundgedanke maßgebend war, daß den Wander-versicherten und ihren Hinterbliebenen im allgemeinen nur ein einheitlicher Versicherungsschutz für den Fall der Invalidität, der Berufsunsfähigkeit und des Alters sowie des Todes des Ernährers zu gewähren ist. Diese zusammengesetzte Leistung ist bei demjenigen Versicherungszweig zu beantragen, aus dem die Hauptteile der Rente zu gewähren sind. Denn aus diesem Versicherungszweig erhält der Berechtigte als Ergänzung auch die Steigerungsbeträge der anderen Versicherung (vgl. § 57 AngVersG., § 1290a RWV.). Sonach kommt bei der Wanderversicherung als Folge der Gewährung einer einheitlichen Leistung aus der Angestelltenversicherung und der Invalidenversicherung stets nur ein Leistungsantrag in Betracht. Wird dieser Antrag, was bei der für den Laien nicht leicht verständlichen Fassung der Vorschriften über Wanderversicherung häufiger vorkommen mag, irrtümlicherweise bei der Invalidenversicherung oder umgekehrt, so kann es mit Rücksicht auf die enge Verknüpfung beider Versicherungszweige in der Wanderversicherung unmöglich dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, daß der bei dem falschen Versicherungszweig gestellte Antrag als rechtswirksam und als nicht vorhanden angesehen wird. Vielmehr muß es als die natürliche, auch vom

Gesetzgeber gewollte Folge des in den § 27 AngVersG. und § 1254 a RVO. zum Ausdruck gekommenen Grundsatzes der zusammengesetzten Leistung angesehen werden, daß der in dem einen Versicherungszweig gestellte Antrag des Wanderversicherten oder seiner Hinterbliebenen grundsätzlich als genereller Antrag zu gelten hat, der sowohl die Leistungen aus der Angestelltenversicherung wie die dazugehörigen Leistungen der Invalidenversicherung umfaßt und sich gegen den Versicherungsträger der Invalidenversicherung oder der Angestelltenversicherung richtet, dem jeweils die Leistungspflicht obliegt. Die zusammengesetzte Leistung gilt daher als bei demjenigen Versicherungszweig beantragt, aus dem sie nach dem Gesetz zu leisten ist (vgl. Dersch, Komm. z. AngVersG., 3. Aufl., S. 704, Anm. 5 b Abs. 2 zu § 214). In Fällen der Wanderversicherung ist es demnach im allgemeinen unschädlich, wenn der Berechtigte sich statt an die Invalidenversicherung zunächst an die Angestelltenversicherung wendet. Denn stellt sich heraus, daß nicht die Angestelltenversicherung, sondern die Invalidenversicherung die Leistungen zu gewähren hat, so bedarf es zur Einleitung des Feststellungsverfahrens in der Invalidenversicherung keines neuen Antrags, sondern es genügt nach dem Vorhergesagten, daß der vorhandene Antrag als für die Invalidenversicherung bestimmt an die LVA. abgegeben wird, mag er auch ein formularmäßiger Antrag auf Leistungen der Angestelltenversicherung sein. Eine Ausnahme hiervon greift nur dann Platz, wenn von vornherein feststeht, daß der Berechtigte keine zusammengesetzte Leistung aus der Angestelltenversicherung und Invalidenversicherung begehrt, sondern nur eine Leistung der Angestellten- oder der Invalidenversicherung. Das wird z. B. dann der Fall sein, wenn der Berechtigte ausdrücklich auf die Ergänzungsleistung der Steigerungsbeträge verzichtet oder aus anderen Gründen zunächst nur die Leistungen eines Versicherungszweiges in Frage kommen. Hier kann der erste Leistungsantrag nicht als genereller Antrag behandelt werden, und es bedarf dann, wenn später auf den anderen Versicherungszweig zurückgegriffen wird, eines neuen Antrags. *

(RVerfA., 3. RevSen., Urt. v. 31. Aug. 1933, IIa 6590/32^a). [R.]

Reichsverwaltungsgericht.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverwaltungsgerichts abgedruckt.]

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arenbts, Berlin.

1. Kinderbeihilfe zur Waisenrente und Kinderzuschlag zur Pension darf für dasselbe Kind nicht nebeneinander gewährt werden; vielmehr ist, wenn ein Anspruch sowohl auf die Kinderbeihilfe wie auf den (Stief-) Kinderzuschlag bestünde, der Kinderzuschlag nicht zu zahlen. Dies gilt nicht nur für die Befolgungsgesetzgebung von 1927, sondern auch für die von 1920/21.

(RVerfOrgGer., Urt. v. 9. Okt. 1933, M Nr. 41012/30, 2.)

*

2. Ein Polizeieinspektor bei der provisorischen Regierung in Tientsin ist nicht Gehalt empfangender Kapitulant gewesen.

(RVerfOrgGer., Entsch. v. 5. Okt. 1933, M Nr. 22743/31, 2.)

*

**** 3.** Bei der Ruhensberechnung nach § 62 RVerfOrgG. ist der Teil der Dienstbezüge der preuß. Staatsbeamten, der auf Grund des § 1 preuß. VO. zur Sicherung des Haushalts v. 8. Juni 1932 (GS. 199) einbehalten wird, von dem Einkommen i. S. des § 62 Abs. 1 RVerfOrgG. abzusetzen.

(RVerfOrgGer., Urt. v. 14. Dez. 1933, M Nr. 3541/33, 5; Grbf. E.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräf. Geh. Reg. M. von Rries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. § 57 Abs. 2 Satz 1 PolVerwG.

1. Die Polizeibehörde ist jederzeit in der Lage, das allgemeine Gebot einer PolVerw. durch besondere sog. unselbständige Verfügungen gegenüber einem einzelnen Verpflichteten rechtmäßig zu wiederholen, ohne Rücksicht darauf, ob dieser gegen die PolVerw. verstoßen hat oder nicht.

2. § 57 Abs. 2 Satz 1 PolVerwG. bringt zum Ausdruck, daß eine neben dem pol. Gebot (Verbot) zugleich die Androhung eines Zwangsmittels enthaltende Polizeiver-

auch für die Anfechtung ein zusammengehöriges einheitliches Ganzes bildet, und daß daher eine Anfechtung der Androhung zwangsläufig stets das pol. Gebot (Verbot) und eine Anfechtung des pol. Gebots (Verbots) zugleich die Androhung ergreift.

Der Kl. hatte an der vom Amtsdorsteher in U. auf den 17. April 1932 angeordneten Feuerlöschübung der Freiwilligen Feuerwehr nicht teilgenommen. Der Amtsdorsteher erließ an ihn folgende Verfügung:

„Sie sind angezeigt worden, daß Sie am 17. April 1932 zu der polizeilich angeordneten Mannschaftsübung der Handdienstpflichtigen im Feuerlöschwesen nicht erschienen sind.“

Sie haben hiernach die Best. des § 2 Abs. 1 und 3 PolVerw. v. 1. Juli 1931 nicht befolgt.

Ich erlaube Sie, künftig Ihren Pflichten pünktlich nachzukommen und drohe Ihnen für den Fall der Wiederholung hiermit die Festsetzung eines Zwangsgeldes von 10 RM, für den Unvermögensfall eine Zwangshaft von drei Tagen, an.“

Nach fruchtloser Beschw., mit welcher „die Strafandrohung“ angegriffen und die „Aufhebung der Androhung“ beantragt wurde, erhob der Kl. eine Klage mit der Bitte um „Aufhebung der Androhung“. Die Klage wurde vom BezAusSch. abgewiesen, da das Fernbleiben von der Übung unentschuldig erfolgt sei.

Hiergegen richtet sich die Rev. des Kl. mit dem Antrage auf „Aufhebung der polizeilichen Verfügung, betreffend Festsetzung des Zwangsgeldes“.

Die Rev. kann zu einem Erfolg nicht führen.

Zwar hat der Vorberrichter zu Unrecht als entscheidend angesehen, daß der Kl. unentschuldig der Übung am 17. April 1932 ferngeblieben sei. Diese Frage wäre nur von Bedeutung, wenn es sich um die Festsetzung eines Zwangsgeldes wegen Nichtbefolgung der die Teilnahme an Feuerwehrlübungen anordnenden PolVerw. handelte. Das ist aber nicht der Fall; vielmehr befindet sich im Streit eine PolVfg., welche für die Zukunft zur pünktlichen Teilnahme an Feuerwehrlübungen auffordert und für den Fall des Nichterscheinens ein Zwangsgeld (Haft) androht. Die vom BezAusSch. vorgenommene Prüfung bzgl. der Entschuldigbarkeit des Fehlens des Kl. war daher überflüssig. Daran ändert auch nichts, daß die streitige Vfg. in ihren Eingangsworten dieses Fehlen rügt. Denn das Ausbleiben des Kl. war nur der Anlaß zum Erlass der streitigen Vfg., und für die vom Verwaltungsrichter allein nachzuprüfende Rechtmäßigkeit einer PolVfg. sind die Beweggründe, die zu ihrem Ergehen geführt haben, unerheblich. Die Polizeibehörde ist jederzeit in der Lage, das allgemeine Gebot einer PolVerw. durch besondere sogenannte unselbständige Vfg. gegenüber einem einzelnen Verpflichteten rechtmäßig zu wiederholen, ohne Rücksicht darauf, ob dieser gegen die PolVerw. verstoßen hat oder nicht.

Wegen dieses Rechtsirrtums bedarf es jedoch nicht der an sich aus diesem Grunde vorzunehmenden Aufhebung des Vorberurteils, da die freie Beurteilung zu demselben Ergebnis, nämlich zur Abweisung der Klage, führt. Es handelt sich um eine PolVfg., welche mit dem polizeilichen Befehl zugleich die Androhung eines Zwangsmittels, nämlich eines Zwangsgeldes, verbindet. In einem solchen Falle kann nach § 57 Abs. 2 PolVerwG. die Androhung „nur zusammen mit der PolVfg. angefochten werden“. Es fragt sich, wie diese Best. im Hinblick darauf auszulegen ist, daß Kl. seine Verpflichtung zur Teilnahme an den Feuerwehrlübungen selbst bejaht und sich ausdrücklich nur gegen die Androhung gewendet hat. Nach dem Sinne des Ges. wird nicht anzunehmen sein, daß für solchen Fall § 57 Abs. 2 S. 1 die Anfechtung der Androhung allein und ein nur darauf gerichtetes Rechtsmittel für unzulässig erachte. Denn dem steht entgegen, daß nach den unmittelbar sich anschließenden Vorschr. eine derartige Beschränkung für die selbständig neben einer besonderen Vfg. ergangene Androhung nicht besteht und irgendein Grund, aus dem sich der Wille zu einer unterschiedlichen Behandlung ergeben könnte, nicht ersichtlich ist. Vielmehr bringt der § 57 Abs. 2 Satz 1 in seiner allerdings nicht besonders glücklichen Fassung nur zum Ausdruck, daß eine zugleich die Androhung enthaltende Vfg. auch für die Anfechtung ein zusammengehöriges einheitliches Ganzes bildet, und daß demgemäß eine Anfechtung der Androhung zugleich das polizeiliche Gebot (Verbot) und eine Anfechtung des letzteren zugleich die Androhung ergreift. Eine Erhöhung des Streitwerts gegenüber dem aus dem Antrag des Anfechtenden sich ergebenden Werte kann allerdings dadurch u. U. eintreten, ist dann aber die notwendige Folge der Absicht des Gesetzes, das im öffentlichen Interesse einer Vereinfachung die Möglichkeit zur Einleitung zweier Verfahren auf Grund einer einheitlichen Vfg. ausschließen wollte.

Bei der hiernach im vorl. Fall sowohl auf das polizeiliche Gebot als auch auf die Androhung zu erstreckenden Prüfung ergibt sich zunächst hinsichtlich der Aufzählung, an den Feuerwehrlübungen teilzunehmen, daß sie in keiner Beziehung zu beanstanden ist. Die PolVerw. des OPräf. der Prov. Ostpreußen über das Feuerlöschwesen v. 1. Juli 1931 (ABl. f. RegBez. Westpr. S. 58) steht in ihren §§ 4, 2 rechtmäßig im Interesse der öffentlichen

Sicherheit fest, daß jeder Einwohner, soweit nicht die im vorl. Fall ausschließenden Befreiungsgründe der §§ 5 ff. auf ihn zutreffen, zur Teilnahme an den festgesetzten Mannschafts-Feuerübungen verpflichtet ist. Die Polizei kann jederzeit ein derartig allgemeines Gebot in der Form eines besonderen Gebots an den einzelnen Verpflichteten nochmals ergehen lassen. Im übrigen hat der Kl. seine dahingehende Verpflichtung nicht bestritten, vielmehr selbst bejaht durch den ausdrücklichen Hinweis, daß er sich dieser Pflicht durch sein Fernbleiben am 17. April 1932 nicht habe entziehen wollen.

Ebenso muß die angefochtene Androhung eines Zwangsgeldes von 10 *R.M.* als rechtmäßig anerkannt werden. Auch diese ist in allgemeiner und rechtsgültiger Form bis zur Höhe von 150 *R.M.* bereits in § 16 der erwähnten PolVerf. ausgesprochen worden (vgl. auch § 76 PolVerfG.); es gilt daher für die in diesem Rahmen sich haltende besondere Androhung an den Kläger das gleiche, was in dieser Hinsicht im Vorstehenden für das polizeiliche Gebot ausgeführt ist.

Hiernach erweist sich die Klage in vollem Umfang als ungerichtsfähig.

(PrOstG., 3. Sen., Urt. v. 28. Sept. 1933, III C 35/33.)

2. Feststellungsklagen.

§ 18 Abs. 3 PrZustG.

Nach der Rspr. des OStG. dürfen Feststellungsklagen — soweit sie überhaupt zulässig sind — zwischen den Beteiligten nur gegenwärtig, z. B. der Urteilsfällung, bestehende Rechtsverhältnisse zum Gegenstand haben, also nicht solche, die in der Vergangenheit bestanden, betreffen; ausdrücklich ausgesprochen findet sich diese Ansicht bisher nur hinsichtlich der Klagen über Wegebaulast nach § 56 Abs. 5 PrZustG. und über Wegereinigungspflicht nach § 11 Abs. 2 PrWegereing. v. 1. Juli 1912 (OStG. 40, 231; 63, 320, 321; 76, 351, 352). Das gleiche ist aber im Schrifttum für die Feststellungsklage bezüglich der Schulleistungen nach § 46 Abs. 3 PrZustG. angenommen (Wandtsch I, 24. Aufl., S. 338) und muß auch für die Feststellungsklage aus § 18 Abs. 3 PrZustG. gelten, der mit dem Wortlaut des § 56 Abs. 5 dem Sinne nach und mit dem des § 46 Abs. 3 PrZustG. fast wörtlich übereinstimmt.

(PrOstG., 3. Sen., Urt. v. 28. Sept. 1933, III B 1/33.)

3. § 265 ABGd. (i. d. Fass. v. 22. Mai 1931), PrGes. v. 16. März 1931; § 46 Satz 2 REinstStG., W.D. d. RFinMin. v. 30. Jan. 1930 (RMinBl. 36/37).

I. Trotz § 265 ABGd. (i. d. Fass. v. 22. Mai 1931), PrGes. v. 16. März 1931, Art. 2 § 1 darf die Berufungsinstantz dann nicht „nach freiem Ermessen“ entscheiden, wenn sie das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde trotz eines Streitwertes von nicht mehr als 50 *R.M.* wegen grundsätzlicher Bedeutung der Streitfrage zulassen will und auch tatsächlich zuläßt.

II. Nach § 46 Satz 2 REinstStG. stellen die in der W.D. des RFinMin. v. 30. Jan. 1930 (RMinBl. 36/37) zur Abgeltung von Werbungskosten bei Angehörigen der freien Berufe festgesetzten Durchschnittssätze nur Hilfsmittel für die Veranlagung dar, sie beschränken den Steuerpflichtigen nicht in der Möglichkeit, im Veranlagungs- oder Rechtsmittelverfahren die Berücksichtigung höherer Werbungskosten zu beantragen.

Gegen seine Steuerveranlagung legte der Kl. und Notar S. Einspruch, gegen die Einspruchsentsch. Ver. ein. Auf die RBeschm. des S. wurde die Sache an den Berufungsausschuß zurückverwiesen. Die VerEntsch. enthält unter Bezugnahme auf § 245 d ABGd. i. d. Fass. der W.D. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930 (RStBl. I, 517 ff.) i. Verb. m. Art. II § 1 preuß. Ges. v. 16. März 1931 (GS. 15) die Feststellung, daß der Berufungsausschuß „nach freiem Ermessen“ dahin entschieden habe, daß der von der Vorinst. getroffenen Entsch. beizutreten sei. Die Anwendung der genannten Vorschr., an deren Stelle inzwischen der § 265 ABGd. i. d. Fass. v. 22. Mai 1931 (RStBl. I, 161 ff.) getreten ist, war mit Rücksicht darauf, daß der Wert des Streitgegenstandes sich nicht auf mehr als 50 *R.M.* belief, an sich zulässig. In Befolgung der genannten Vorschr. hat auch der Berufungsausschuß eine Prüfung der hier streitigen Rechtsfragen von sich aus nicht vorgenommen. Jedenfalls läßt sich eine solche Prüfung aus den eingereichten Akten, insbes. auch aus der Berufungsentch. nicht entnehmen. Trotzdem hat der Berufungsausschuß gegen seine Entsch. das Rechtsmittel der RBeschm. ausdrücklich zugelassen. Dieses Vorgehen kann als zulässig nicht angesehen werden. Wie der erl. Sen. in der Entsch. v. 5. April 1933 (R. u. PrVerwBl. 54, 590/591) ausgesprochen hat, darf die VerZust. dann nicht „nach freiem Er-

maßen“ entscheiden, wenn sie das Rechtsmittel der RBeschm. trotz eines Streitwertes von nicht mehr als 50 *R.M.* wegen grundsätzlicher Bedeutung der zur Entsch. stehenden Streitfrage zulassen will und auch tatsächlich zuläßt. Da die Vorinst. gegen den vor genannten Grundsatß verstößt, unterlag sie schon aus diesem Grunde der Aufhebung.

Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif. Sie war daher an den Berufungsausschuß zurückzuverweisen. Dieser wird zu beachten haben, daß nach § 46 Satz 2 REinstStG. die in der W.D. des RFinMin. v. 30. Jan. 1930 (RMinBl. 36, 37; auch bei Sog-Arens, Nachtrag 1930, S. 31 ff., Nachtrag 1931, S. 102) zur Abgeltung von Werbungskosten bei Angehörigen der freien Berufe und ähnlicher Erwerbzweige festgesetzten Durchschnittssätze (§ 3 a. a. O.) nur Hilfsmittel für die Veranlagung darstellten und den Veranlagungsbehörden für eine größere Anzahl von Fällen brauchbare Schätzungsunterlagen an die Hand geben sollten, die ein Eingehen auf die persönlichen Verhältnisse des Pflichtigen im Einzelfalle entbehrlich machten. Dagegen hat die Aufstellung der Durchschnittssätze nicht den Zweck, den StPfl. in der Möglichkeit zu beschränken, im Veranlagungs- oder im Rechtsmittelverfahren unter Beibringung eines entsprechenden Nachweises die Berücksichtigung höherer Werbungskosten (Ausgaben) zu beantragen.

(PrOstG., 8. Sen., Urt. v. 26. Sept. 1933, VIII GST 764/32.)

Baden.

Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Bericht von Oberverwaltungsgerichtsrat Kloß, Karlsruhe.

I. Art. 1 §§ 2 Abs. 1, 8 Gesetz zum Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933; § 4 Abs. 1 Ziff. 1 BadVerw-RStG. Wann ist eine offene Verkaufsstelle als errichtet anzusehen?

Mit Vfg. v. 26. Juni 1933 ordnete das Bezirksamt K. gemäß § 8 i. Verb. m. § 2 Abs. 1 des Ges. z. Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933 die Schließung der dem E. W. S. gehörigen Verkaufsstelle in K. an, weil diese erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes errichtet worden sei.

Mit der von S. erhobenen Klage wurde Aufhebung dieser Vfg. beantragt, weil die Annahme des Bezirksamts, daß das Geschäft des Kl. erst nach dem Inkrafttreten des Ges. v. 12. Mai 1933 errichtet worden sei, in Widerspruch zu den Tatsachen stehe. Der Klage wurde stattgegeben.

Die Anordnung des Bezirksamts stellt sich zweifellos als eine „polizeiliche Vfg.“ i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 BadVerw-RStG. dar, gegen die die Klage vor dem OStG. zugelassen ist (vgl. BadVerwBl. 1917, 36; 1923, 40).

Das Ges. z. Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933 ist nach dem einleitenden Vorpruch „zum Zwecke der Abwehr der dem Einzelhandel aus der gegenwärtigen wirtschaftlichen Not drohenden Gefahren und der Sicherung des Bestandes der mittelständischen Betriebe des Einzelhandels“ erlassen worden. Nach Art. III des Ges. ist dieses am Tage nach der Verkündung (vgl. RStBl. v. 13. Mai 1933), somit am 14. Mai 1933 in Kraft getreten. Nach Art. I § 2 Abs. 1 des Ges. dürfen Verkaufsstellen, in denen Waren zum Verkauf feilgehalten werden, in der Zeit bis 1. Nov. 1933 nicht errichtet werden und nach § 8 das. hat die Polizeibehörde Verkaufsstellen, die entgegen der Vorschr. des § 2 ufw. errichtet worden sind, zu schließen. Als Verkaufsstellen i. S. des § 2 Abs. 1 des Ges. gelten alle Räume, in denen Waren gewerbsmäßig zum Verkauf an den Verbraucher bereitgehalten werden und die zu diesem Zweck jedem Kaufhaber zugänglich sind (vgl. Pfundtner-Neubert „Das neue deutsche Reichsrecht“ III. Wirtschaftsrecht c) Handel und Gewerbe. Anm. 1 zu § 2 des Ges. v. 12. Mai 1933). Es handelt sich also um Verkaufsstellen des Einzelhandels. Das Verbot bezieht sich auf die „Errichtung“ einer solchen Verkaufsstelle. Das Gesetz lehnt sich damit im Sprachgebrauch an die in den PolVerf. v. 9. März 1932 und v. 23. Dez. 1932 ausgesprochene Sperre der Errichtung von Einheitspreisgeschäften an. Ebenso wie bei diesen die rechtsgeschäftliche Errichtung des ein solches Geschäft betreibenden Unternehmens (z. B. der Akt der handelsrechtlichen Errichtung einer GmbH. ufw.) oder der bloße Abschluß von Miet- und Pacht- oder Lieferungsverträgen zum Zwecke der Errichtung einer Verkaufsstelle noch nicht als Errichtung, vielmehr nur als eine rechtlich unerhebliche Vorbereitungs handlung anzusehen ist, setzt auch die Errichtung i. S. des § 2 Abs. 1 des Ges. v. 12. Mai 1933 voraus, daß die Verkaufsstelle zum Zwecke des Einzelverkaufs (Abgabe an Verbraucher) auch tatsächlich eröffnet ist, d. h. dem Publikum zum Zwecke des Kaufens zugänglich gemacht wird, womit erst die Verkaufsstelle als ein dem Publikum zugänglicher Gewerbetrieb im Wirtschaftsleben in die Erscheinung tritt (vgl. Pfundtner-Neubert a. a. O., Anm. 2 zu § 2 des Ges. v. 12. Mai 1933). Hierbei ist Voraussetzung, daß die Räume oder zunächst nur ein Teil dieser als Verkaufsräume für

das ordnungsmäßige Geschäft benutzt werden, und daß nicht bloß ein gelegentlicher Verkauf in noch nicht fertiggestellten Räumen stattfindet (vgl. Michael: N. u. PrVerwBl. 1933, 446 unter II 2; desgl. Desterle: JW. 1933, 1501 unter B 2a [S. 1502]), der auch Anzeigen nach § 14 oder nach § 35 GewO. unter die Vorbereitungs-handlungen rechnet und darauf verweist, daß die vorstehend wieder-gegebene Auffassung ihre besondere Stütze in Ziff. II DurchWV. vom 12. Mai 1933 findet, die ausdrückliche zwischen solchen Vorbereitungs-handlungen und der Eröffnung des Geschäftes unterscheidet. Des wei-teren vertritt dieser Verf. den Standpunkt, daß solche Geschäfte, die in Vorabnahme des Gesetzes — selbst entgegen den ursprünglichen Plänen — noch vor dem Stichtag des 14. Mai 1933 eiligst neu eröffnet wurden, der Sperre entgehen, wobei darauf hingewiesen wird, daß solche Fälle deshalb keine Seltenheit seien, weil in der Mitglieder-stützung der Hauptgemeinschaft des deutschen Einzelhandels v. 4. Mai 1933 die am nächsten Tage stattgefundene endgültige Kabinetts-beratung über das Gesetz bereits angekündigt worden war und in der Presse sofort starken Widerhall gefunden hatte. Andererseits wird von ihm die Ansicht vertreten, daß eine erfolglose Umgehung des Gesetzes dann vorliege, wenn die Vorbereitungs-handlungen vor dem 14. Mai 1933 aus dem gleichen Grunde durch eine Scheineröffnung für kurze Zeit unterbrochen worden seien. Der Gerichtshof trägt keine Bedenken, diesen Ausführungen seinerseits beizutreten. Hiernach hängt im vorl. Falle die Entsch. von der Beantwortung der Frage ab, ob am 13. Mai 1933 lediglich eine „Scheineröffnung“ im vorstehend erörterten Sinne vorliegt, oder ob das Geschäft an diesem Tage tat-sächlich ordnungsmäßig eröffnet worden ist. Nach dem vom Gerichts-hof festgestellten Sachverhalt besteht kein Zweifel, daß die Verkaufsstelle des Kl. in ihrem Zustande am Tage der Eröffnung (13. Mai 1933) den wesentlichen Anforderungen einer solchen entsprochen hat. Was zunächst die bauliche Beschaffenheit betrifft, so ist festgestellt, daß der Kl. den Umbau des Erdgeschosses zu dem jetzigen Laden vor langer Hand vorbereitet und im Winter 1932/33 einschließlich der Lichtanlage mit einem Kostenaufwand von ungefähr 10 000 RM durchgeführt hat. Hierzu wird auf die vorgelegten Rechnungen und auf den Baubescheid verwiesen. Es ist auf Grund der weiter vorgelegten Rechnungen und Schriftstücke ferner festgestellt, daß der Kl. die Inneneinrichtung des Ladens im Laufe des Winters und Frühjahr 1933 nicht nur bestellt hat, sondern daß die wesentlichen Bestandteile dieser Einrichtung mit einem Kostenaufwand von über 1400 RM vor dem 13. Mai 1933 auch geliefert waren. Nach der vorgelegten Korrespondenz hat der Kl. ferner schon früher eine Registrierkasse und zwei Reformglasaufsätze bestellt, die bei der Er-öffnung allerdings noch nicht geliefert waren. Was des weiteren die Ausstattung des Ladens mit Waren betrifft, so hat der Kl. eben-falls durch Vorlage der Rechnungen und Frachtbriefe nachgewiesen, daß bis zum 13. Mai 1933 durch Post, Eisenbahn und Auto die verschiedensten Waren (Lebens- und Genussmittel) geliefert waren und daß weitere Waren ebenfalls vor dem 13. Mai 1933 bestellt und in den nächstfolgenden Tagen angeliefert worden sind. Bei all diesen Waren handelt es sich um einen Gesamtwert von über 1900 RM. Aus dem sich hieraus ergebenden Gesamtbild der Ausstattung des Ladens mit Einrichtungsgegenständen und Waren geht hervor, daß es sich um eine fertige Verkaufsstelle mit dem Charakter einer Lebensmittel- ufw. handlung handelte.

Es fragt sich aber des weiteren, ob und warum die so beschaffene Verkaufsstelle auch als „errichtet“ i. S. des Gesetzes anzusehen ist. Nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung setzt die „Errich-tung“ voraus, daß die Verkaufsstelle zum Zwecke des Einzelverkaufs auch tatsächlich eröffnet ist, d. h. daß sie als ein dem Publikum zu-gänglicher Gewerbebetrieb in die Erscheinung tritt, und daß nicht eine lediglich als eine kurze Unterbrechung von Vorbereitungs-handlungen sich darstellende Scheineröffnung für kurze Zeit stattgefunden hat. Für die Beurteilung des Streitfalles nach dieser Richtung ist zunächst der Zustand der Verkaufsstelle, wie er sich am 13. Mai 1933 nach außen für das Publikum darstellte, entscheidend. Durch die beidigte Ein-bernahme mehrerer Zeugen ist festgestellt, daß am Nachmittag des 13. Mai 1933 das sog. Scherengitter am Eingang zum Laden beiseite geschoben war und daß die Ladentüre nicht nur im Griff untergeschlossen war, sondern auch zeitweise offenstand, so daß man einen freien Einblick in das Innere des Ladens hatte. Was sodann die Frage betrifft, ob auch die Schaufenster unterhängt und die in diesen ausgelegten Waren sichtbar waren, so haben die Zeugen-aussagen so viel ergeben, daß jedenfalls ein Schaufenster — offen-bar aber nur zeitweise wegen Vornahme von Dekorationsarbeiten — unterhängt war, und daß die Fenstervorhänge im übrigen zum Schutze vor der Sonne herabgelassen waren. Was des weiteren den Zeitpunkt der Eröffnung des Ladens betrifft, so war die Eröffnung schon einige Tage vor dem 13. Mai 1933 geplant und nur wegen der noch nicht beendeten Reparaturarbeiten an der Außenseite des Hauses und wegen des störenden Geräusches bis nach Beendigung dieser Ar-beiten hinausgeschoben worden. Ferner lag der Grund dafür, daß der

Laden erst im Laufe des Nachmittags eröffnet wurde, darin, daß am Vormittag im Inneren des Ladens noch Reinigungs- und Zuri-ch-tigungsarbeiten vorgenommen werden mußten. Schließlich spricht da-für, daß die Eröffnung schon vor dem 13. Mai 1933 beabsichtigt war, der Umstand, daß die gewerbepolizeiliche Anmeldung des Ge-werbebetriebs schon am 2. Mai 1933 erlattet wurde, und daß der Kl. zu verschiedenen Personen von der Absicht einer Eröffnung schon vor dem 13. Mai bzw. an diesem Tage selbst gesprochen hatte. Aus der Tatsache allein, daß der Laden erst am Nachmittag des 13. Mai 1933 eröffnet wurde, kann überhaupt kein Grund für die Verneinung einer an diesem Tage tatsächlich doch erfolgten Eröffnung entnommen werden, da weder eine Rechtsvorschrift noch die kaufmännische Übung hierfür angeführt werden könnte.

Ist hiernach eine für das Publikum an sich vorhandene Zu-gänglichkeit des Ladens mit Kaufsmöglichkeit zu bejahen, so ergab die Beweisaufnahme weiter, daß dies dem Publikum auch erkennbar war und daß das Publikum von der gebotenen Kaufgelegenheit auch von sich aus Gebrauch gemacht hat und nicht etwa bloß auf be-sonderes Zureden des Ladeninhabers den Laden betreten, ihn nur beschäftigt und Einkäufe lediglich aus einem gewissen Zwang heraus getätigt hat. Abgesehen von dem Vorgang mit einem Zeugen, welcher zunächst vor dem Hause zum Zwecke des Tankens erschienen war und den Laden erst zufolge Aufforderung des Kl. betreten und dann Einkäufe und Bestellungen gemacht hat, haben auch andere Personen, nachdem ihnen die Eröffnung sonst bekannt geworden war oder weil sie im Vorbeigehen auf das geöffnete Geschäft aufmerksam geworden waren, Einkäufe vorgenommen. (Wird näher ausgeführt.) Es hat auch keine Scheineröffnung stattgefunden in dem — oben-erörterten — Sinne, daß lediglich die vorbereitenden Handlungen für kurze Zeit unterbrochen worden wären. Die vorbereitenden Hand-lungen waren vielmehr in der Hauptsache abgeschlossen, was aus dem von den Zeugen geschilderten Zustand des Ladens am Nachmittag des 13. Mai und daraus hervorgeht, daß vor der Eröffnung an ununter-brochen — die Sonntage fielen wegen der Sonntagsruhe aus — bis zur polizeilichen Schließung des Ladens ein Verkauf stattgefunden hat.

Was schließlich die Menge der am 13. Mai 1933 tatsächlich verkauften Waren betrifft, so erscheint die Angabe des Kl., daß der Wert der am 13. Mai verkauften Waren den Betrag von 42,76 RM erreicht haben soll, unter Berücksichtigung des Umstandes, daß es sich um einen Verkauf gerade an einem Samstagnachmittag gehandelt hat, an dem der Geschäftsverkehr mit Lebensmitteln in der Regel besonders lebhaft zu sein pflegt, als durchaus möglich. Auch aus der Feststellung über die Art der verkauften Waren geht hervor, daß die Waren in der Hauptsache zum Verkauf bereitlagen und daß nicht etwa eine bloße Scheineröffnung mit einem unzureichend ausgerüsteten Warenbestand vorlag. Was endlich den in der bezirksamtlichen Vfg. ver-tretenen Standpunkt betrifft, daß auch aus dem Fehlen des Namens-schildes an der Außenseite oder am Eingang des Ladens auf eine nicht ordnungsgemäße Eröffnung des Ladens zu schließen sei, so ist dem entgegenzuhalten, daß die in § 15a GewO. vorgeschriebene Anbringung des Namensschildes wohl eine mit dem Betrieb eines offenen Ladens an sich verbundene Verpflichtung darstellt, deren Nicht-erfüllung in § 148 Ziff. 14 GewO. unter Strafe gestellt ist, daß aber die Erfüllung dieser Pflicht nicht die rechtliche Voraussetzung für die Zulässigkeit des Betriebs eines Ladens bildet, daß ihre Nichterfüllung vielmehr lediglich einen zur Polizeistrafe und gegebenenfalls zum Zwangsvollzug führenden Tatbestand darstellt, der die im übrigen ordnungsgemäß erfolgte Eröffnung des Betriebs und das Recht zu dessen Fortführung nicht in Frage stellen kann.

Da hiernach schon am Nachmittage des 13. Mai 1933 eine ord-nungsgemäße Eröffnung des Ladens erfolgt war, lagen die Voraus-setzungen für die Anwendung des § 2 Abs. 1 Gef. z. Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933 nicht vor. Da der Kl. durch die bezirksamtliche Anordnung der Schließung der Verkaufsstelle in seinen Rechten verletzt wurde, unterlag diese Anordnung der Aufhebung. (WabBSG., Entsch. v. 10. Okt. 1933, 140/33.)

Berichtigungen.

In der JW. 1934, 22 rechte Spalte enthaltenen Veröffentlichung muß es richtig wie folgt heißen: Dr. jur. Rolf Stöbber, Öffent-lich-rechtliche Entschädigung. (Hamburgische Universität, Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für Öffentliches Recht. Heft 28.) Hamburg 1933. Verlag Litta & Wulff. 286 S.

In der JW. 1934, 41 zu Ziff. 16 abgedruckten Anmerkung des Herrn Prof. Dr. Detker sind folgende Druckfehler zu berichtigen: In der linken Spalte Zeile 25 von unten muß statt „Behandeln“ gesetzt werden: „Handeln“. In der rechten Spalte drittlezter Absatz von unten Zeile 3 ist das Wort „öffentlich“ zu ersetzen durch „wissenschaftlich“.

D. S.