



# Juristische Wochenschrift

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

Unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Freih. von Hodenberg**, Celle; **Dr. Walter Luetgebrune**,  
Berlin; **Dr. Möhmer**, München; **Dr. Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, Hagen; **Dr. Rudat**, Königs-  
berg/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. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.  
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

## Die Erbhofeigenschaft.

### Tragweite des Eintrags in die Erbhöferolle und der Vermutungen für die Richtigkeit des Eintrags nach § 1 der 2. DurchfVO., Zuständigkeitsbereich des Anerbengerichts.

Von Landgerichtspräsident Dr. Gülland, Halle a. d. Saale.

Wie dem Lehnrecht, dem Recht der Erb-, Stamm- und Familienfideikommissgüter, so ist auch dem in Deutschen Privatrecht und seinen Vorläufern behandelten Recht der Bauerngüter (Meher-, Kolonatrecht) die Unterscheidung zwischen freiem und gebundenem Vermögen eigentümlich. Nach dem RErbhofG. ist gebundenes Vermögen der Erbhof mit seinen Bestandteilen nebst Hofzubehör (§§ 1, 7, 8, 9 RErbhofG.; § 2 der 2. DurchfVO.). Was nicht zum Erbhof gehört, ist dagegen ungebundenes Vermögen (§§ 33 ff. RErbhofG.; § 33 I der 1. DurchfVO.); es wird im Lehn- wie im Bauernrecht „Mlod“ genannt (vgl. die Nachweisungen bei Stobbe, Fdb. d. DPrivR. II S. 470, V S. 390 ff., 396, 401, 402, 405).

An die „Erbhofeigenschaft“, einen Begriff, den das Gesetz auch ausdrücklich nicht nur in Überschriften (z. B. vor § 10 RErbhofG.; vor § 61 der 1. DurchfVO.), sondern auch im Gesetzeswortlaut (z. B. § 16 RErbhofG.; §§ 28 I, 61 der 1. DurchfVO.) gebraucht, sind die den wesentlichen Inhalt des RErbhofG. darstellenden sonderrechtlichen Bindungen im rechtsgeschäftlichen Verkehr unter Lebenden, die bevorstehende Erbhofentschuldung (vgl. „Entschuldungsrente“ in § 34 I RErbhofG.), der erbhofrechtliche Vollstreckungsschutz, sowie die erbhofrechtlichen Bindungen des Sondervermögens, der Erbfolge, der Testierfreiheit und der Nachlassregelung geknüpft, kurz alle die Sicherungsmaßnahmen, die der Gesetzgeber für erforderlich hält, um das in der Gesetzeseinleitung authentisch (§ 56) angekündigte Gesetzesziel zu erreichen:

„Die Bauernhöfe vor Überschuldung und Zersplitterung im Erbgang zu schützen, damit sie dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern verbleiben.“

Bildet hiernach die Erbhofeigenschaft die Grundlage für den ganzen Aufbau und die Durchführung des Gesetzgebungs- werks, so erfordern Rechtssicherheit und Rechtsfriedensbedürfnis für den Bauern, seine Sippe und alle, die mit ihnen in rechtliche Beziehungen irgendwelcher Art treten, daß das Gesetz ausreichende Vorkehrungen zur jederzeitigen Klarstellung der Erbhofeigenschaft nicht nur des Ganzen, sondern auch seiner Teile trifft. In den Verfahren vor den ordentlichen Gerichten tritt das Bedürfnis nach Klarstellung der Erbhofeigenschaft des Ganzen sowie die

Zugehörigkeit von Grundstücksanteilen (Parzellen), Grundstücksbestandteilen und Zubehör zum Erbhof besonders hervor im Verfahren vor dem GVA. (§ 18 GVA.), im Zivilprozeß und im Verfahren der Zwangsvollstreckung in das bewegliche und das unbewegliche Vermögen (vgl. neuerdings § 6 RWef. v. 27. Dez. 1933 [RWB. I, 1115] und Art. I Abs. 3 WD. v. 27. Dez. 1933 [RWB. I, 1119]).

Unter den verschiedenen zu dem gedachten Zweck der neuzeitlichen Gesetzgebungstechnik zur Verfügung stehenden juristischen Mitteln wählt das RErbhofG. zwei Rechteinrichtungen aus. Es handelt sich einerseits um eine registerrechtliche Einrichtung, die Registrierung der Erbhöfe in der Erbhöferolle (§ 52 RErbhofG.; §§ 27 ff. der 1. DurchfVO.; § 1 der 2. DurchfVO.) mit einem sie vorbereitenden Ermittlungsverfahren (§§ 34 ff. der 1. DurchfVO.) und einem ständigen Überwachungsverfahren (§§ 46, 47 der 1. DurchfVO.) nebst einem die Anpassung des Grundbuchs an die Erbhöferolle erstrebenden Nachverfahren (§ 53 RErbhofG.; § 32 der 1. DurchfVO.; § 23 der 2. DurchfVO.). Andererseits wird in den §§ 10, 13 III 1, 18 RErbhofG. zur Klarstellung bestehender Zweifel an der Erbhofeigenschaft und sie bedingender Faktoren ein Spruchverfahren geschaffen, das dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit angepaßt ist (§ 46 RErbhofG.; §§ 11 ff. der 1. DurchfVO.). Für beide Rechteinrichtungen ist unter Ausschließung des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten (§ 40 II RErbhofG.; § 13 GVA.) eine Verwaltungsgerichtsbarkeit mit dreifachem Rechtszug begründet (§§ 40 I, 48, 49 RErbhofG.). Im ersten Rechtszug ist das dem AG. angegliederte Anerbengericht zuständig (§ 41), wobei die Lage der Hofstelle des Erbhofs (§§ 3 II, 5 III, 7 I) die örtliche Zuständigkeit entscheidet (§§ 42, 54).

Registerrichter ist der Vorsitzende des Anerbengerichts (§ 29 der 1. DurchfVO.); eine Vorentscheidung des Vorsitzenden des Anerbengerichts (§ 48 II RErbhofG.; § 19 der 1. DurchfVO.) ist für das Registerverfahren nicht vorgesehen.

Als Spruchbehörde wird das Anerbengericht im Register- und im Spruchverfahren im engeren Sinne als Dreimännerkollegium mit bauerlichen Beisitzern tätig (§§ 41 II, 44 RErbhofG.; §§ 1 ff. der 1. DurchfVO.). Sein zu begründender Beschluß (§ 21 der 1. DurchfVO.) unterliegt der sofortigen

und sofortigen weiteren Beschwerde (§§ 48, 49 RErbhofG.), so daß er gemäß § 46 RErbhofG.; § 11 der 1. Durchf. W. verbunden mit § 18 II FGG. unabänderlich ist (vgl. noch §§ 16, 26 [Wirksamkeit], § 31 [Rechtskraftzeugnis] FGG.).

Die kaum erst einsetzende Spruchfähigkeit der Auerbengerichte hat bereits eine ganze Anzahl von Zweifelsfragen gezeitigt. Es fragt sich insbes., welche Aufgaben das Gesetz den erörterten beiden der Klarstellung der Erbhofoeigenenschaft dienenden Rechteinrichtungen (Register- und Spruchverfahren) stellt, ob diese Aufgaben sich gegenseitig decken oder nicht, mit welchen Sicherungen zur Klarstellung der materiellen Rechtslage sie ausgestattet sind, in welchen Beziehungen sie zueinander und im Verhältnis zur ordentlichen Gerichtsbarkeit stehen, in welchem Umfange die Entscheidungen des Auerbengerichts binden (vgl. z. B. Bergmann, DJ. 1933, 647; Bogels, Komm. S. 44, 48 usw.; Wagemann-Hopp, Komm. S. 65; Wöhrmann, Komm. S. 24, 25, 26, 108 usw.). Hierzu kommt neuerdings die Frage, welche Änderung der § 1 der 2. Durchf. W. gebracht hat.

I. Die Erbhöferolle ist (wie z. B. das Grundbuch, das Handelsregister, die Patentrolle usw.) ein öffentliches Register. Von den drei Hauptwirkungen öffentlicher Register, der Kundmachung, dem Vertrauensschutz und der rechtsbegründenden Wirkung des Eintrags, fehlen die beiden letzten der Erbhöferolle. Die Erbhöferolle ist nicht, wie das Grundbuch (§ 892 BGB.), mit öffentlichem Glauben ausgestattet (§ 1 III RErbhofG.). Nach dem RErbhofG. vollziehen sich sämtliche die Erbhofoeigenenschaft angehenden Rechtsvorgänge, insbes. Rechtsänderungen, außerhalb der Erbhöferolle. Während nämlich nach § 1 I PrBGR. die Erbhofoeigenenschaft durch die Eintragung in die Erbhöferolle begründet wurde, lehnt § 1 III RErbhofG. eine formelle Rechtskraft des Eintrags in diese ab und spricht ihr ausdrücklich nur „rechtsklärende“ Wirkung zu. Demnach gilt nach dem RErbhofG. und der 1. Durchf. W. nicht etwa der Inhalt der Erbhöferolle ohne weiteres als richtig. Vielmehr entscheidet über die Erbhofoeigenenschaft und damit über die sie begründenden Faktoren schlechthin die materielle Rechtslage. Die Erbhöferolle, so wie sie hiernach im RErbhofG. und in der 1. Durchf. W. zunächst einmal gedacht war, bildete demnach keine zulängliche Handhabe zur jederzeitigen endgültigen Klarstellung der materiellen Rechtslage (vgl. auch Bergmann, DJ. 1933, 647).

II. Die tatsächlichen Sicherheitsgarantien für objektive Richtigkeit des einzelnen Eintrags in die Erbhöferolle, also gegen das Aufkommen von Zweifeln, können, abgesehen von der Gewissenhaftigkeit der tätig werdenden Beamten, von vornherein verschieden ausfallen, je nach dem im einzelnen Falle eingeschlagenen Verfahren und der dadurch geschaffenen Eintragungsgrundlage.

Nach der derzeitigen Lage der Gesetzgebung (vgl. § 61 II) sind drei Abschnitte im Verfahren vor dem Vorsitzenden des Auerbengerichts als Registerrichter (§§ 52 I, 53 I 1 RErbhofG.; § 29 der 1. Durchf. W.) zu unterscheiden: das „Anlegungs-“, das „Ergänzungs-“ und das „regelmäßige Nachprüfungsverfahren“ (wegen des gesetzlichen Sprachgebrauchs vgl. § 47 der 1. Durchf. W.):

1. Im „Anlegungsverfahren“ ergeben sich verschiedenartige Eintragungsgrundlagen, je nachdem das Grundstück oder der Grundstücksteil (Parzelle), deren Zugehörigkeit zum Erbhof im Einzelfall in Frage steht, in das Gerichtliche Verzeichnis (§ 35 der 1. Durchf. W.) aufgenommen war oder nicht (§ 42 der 1. Durchf. W.).

Dem Gerichtlichen Verzeichnis liegt das von der unteren Verwaltungsbehörde nachgeprüfte Gemeindeverzeichnis A zugrunde (§ 34 der 1. Durchf. W.). Dazu kommen aber vor allem auch, namentlich zur Erfassung verstreuten Grundbesitzes, an der Hand des bei dem GBA. geführten Eigentümerverzeichnisses (§ 35 II der 1. Durchf. W.; § 39 Ziff. 8a Pr-Gesch. D.) die Grundakten und das Grundbuch. Gegebenenfalls ist, namentlich bei Zersplitterung des Grundbesitzes, zum Nachweis einzelner Trennstücke oder zur ihrer Auffindung in der Örtlichkeit das gemäß § 2 II GBD. dem Grundbuch zugrunde liegende „amtliche Verzeichnis“ (Flurbuch, Grund-

und Gebäudesteuerunterlagen) einzusehen. Der gewissenhaften Durcharbeitung dieser grundbuchtechnischen Grundlagen ist bei weitem der größte Sicherheitswert beizumessen, wenigstens in den Gegenden, in denen die Übersichtlichkeit des Grundbuchs erreicht ist (vgl. Bergmann, DJ. 1933, 651). Wegen der Mitwirkung des Kreisbauernführers vgl. Schreiben des RJust-Min. v. 6. Nov. 1933, DJ. 1933, 697 Nr. 348. Ist das fragliche Grundstück in das Gerichtliche Verzeichnis aufgenommen, so erfolgt Bekanntmachung nach den §§ 36–39 der 1. Durchf. W. Bewußt aus dem Gemeindeverzeichnis A nicht in das Gerichtliche Verzeichnis aufgenommene Grundstücke werden lediglich mit Angabe der Gründe (§ 42 I der 1. Durchf. W.) in eine im inneren Dienst geführte Liste aufgenommen und dort überwacht (§ 42 der 1. Durchf. W.). Erwünscht wäre es, die Beteiligten hiervon zu benachrichtigen (vgl. Wöhrmann S. 170 § 41 zu 2). Ob vergessene oder übersehene Grundstücke oder Grundstücksteile zur Eintragung gebracht werden, hängt von der Wachsamkeit der Beteiligten und der berufenen Organe ab (§§ 34–39 der 1. Durchf. W.). Solche Fälle können besonders bei zersplittertem Grundbesitz vorkommen, zumal wenn wirtschaftlich zusammengehörende Grundstücke auf mehreren Grundbuchblättern gebucht sind, erst recht wenn der Erbhof im Bezirk mehrerer GBA. liegt (vgl. Pr-Ausf. W. zu § 39 BGR. zu a, § 42 RErbhofG.).

a) Ist das fragliche Grundstück oder Trennstück im Gerichtlichen Verzeichnis enthalten und Einspruch nicht eingelegt oder durch formell rechtskräftige Entscheidung (§ 40 der 1. Durchf. W.; §§ 48, 49 RErbhofG.) des Auerbengerichts als Spruchbehörde (§ 40 I der 1. Durchf. W.; § 41 II RErbhofG.) abgewiesen, so bildet das Gerichtliche Verzeichnis selbst die Eintragungsgrundlage (§ 41 der 1. Durchf. W.).

b) War aber das fragliche Grundstück in das Gerichtliche Verzeichnis nicht oder nicht vollständig aufgenommen, so ist Eintragungsgrundlage die auf Einspruch ergehende, formell rechtskräftige (§§ 48, 49 RErbhofG.) Entscheidung des Auerbengerichts als Spruchbehörde (§ 40 I der 1. Durchf. W.; § 41 II RErbhofG.) des Inhalts, daß das fragliche Grundstück in die Erbhöferolle (von Amts wegen) einzutragen ist. Dieser Fall ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen und im § 41 der 1. Durchf. W. unerwähnt geblieben, ergibt sich aber aus den §§ 35 II, 36, 37 II, 38 II, 39, 42 der 1. Durchf. W.

2. Im „Ergänzungsverfahren“ bildet die Eintragungsgrundlage der formell rechtskräftige Beschluß des Registerrichters (§§ 47 II, 29 der 1. Durchf. W.), auf Einspruch des Auerbengerichts als Spruchbehörde (§§ 47 II, 40 der 1. Durchf. W.; § 41 II RErbhofG.).

Hierhin gehören gemäß § 47 II der 1. Durchf. W. folgende durch § 34 I der 1. Durchf. W. dem Anlegungsverfahren entzogene Fälle: Die Teilung eines bestehenden Erbhofoes in mehrere selbständige Erbhöfe, die bei Eigentumswechsel gemäß § 37 I 1, II RErbhofG., ohne Eigentumswechsel gemäß § 64 III 1 der 1. Durchf. W. genehmigungsbedürftig ist. Sodann die Aufteilung größerer (nicht überschuldeten) Grundbesitzes in mehrere selbständige Erbhöfe gemäß § 4 RErbhofG. Endlich der Fall, daß ein die Höchstgrenze des § 3 RErbhofG. übersteigender Grundbesitz durch Veräußerung des Überschusses erbhoffähig wird.

3. Im regelmäßigen Nachprüfungsverfahren gemäß § 46 der 1. Durchf. W. bildet die Eintragungsgrundlage der formell rechtskräftige Berichtigungsbeschluß des Registerrichters (§§ 46 III 2, 29 der 1. Durchf. W.), auf Einspruch des Auerbengerichts als Spruchbehörde (§§ 46 III 4, 40 der 1. Durchf. W.; § 41 II RErbhofG.).

4. Eine besondere Betrachtung erfordert der Fall, daß Grundbesitz, der die Höchstgrenze des § 3 I RErbhofG. überschreitet oder abweichend vom § 3 II das. ohne Vorwerk nicht bewirtschaftet werden kann, gemäß den (nicht ershöpfenden) Richtlinien des § 5 RErbhofG. durch ministerielle Zulassung nach den §§ 44, 45 der 1. Durchf. W. zum Erbhof erklärt wird. Eintragungsgrundlage ist nach § 45 der 1. Durchf. W. die ministerielle Entscheidung.

5. Dasselbe gilt von den Fällen, in denen die Vergrößerung eines Erbhofes über die Höchstgrenze des § 3 RErbhofG. oder die gemäß § 5 RErbhofG. zugelassene Grenze erbhoffähig werden soll. Eintragungsgrundlage bildet gemäß § 60 der 1. Durchf. Bd. die ministerielle Genehmigung. —

Nach der Erfahrung des täglichen Lebens wird im Durchschnitt der Sicherheitswert der Fälle, in denen es zu einer Entscheidung des Spruchgerichts kommt, höher zu bewerten sein als der lediglich im Registerverfahren erledigten Fälle.

III. Es fragt sich noch, welche Rechtsverhältnisse durch die Erbhöferolle bestimmungsgemäß kundgegeben werden sollen.

Nach § 1 III 1 RErbhofG. werden die Erbhöfe von Amts wegen in die Erbhöferolle eingetragen. Nach § 35 II RErbhofG. hat der Registerrichter dafür zu sorgen, daß sämtliche Grundstücke, die zu den einzelnen im Gemeinderverzeichnis A (§ 35) angeführten Besitzungen gehören, unter Angabe des Grundbuchblatts im Gerichtlichen Verzeichnis vermerkt werden. Möglichste Vollständigkeit in dieser Beziehung wird durch die §§ 36—39, 46, 47 der 1. Durchf. Bd. erstrebt. Nach § 27 I sind die zum Erbhof gehörigen und die hinzuerworbenen (vgl. § 60 der 1. Durchf. Bd.) Grundstücke mit Angabe der Wirtschaftsart, der Größe und des zugehörigen Grundbuchblatts in die Erbhöferolle einzutragen. Auf der Grundlage der Erbhöferolle sind nach § 53 RErbhofG. auf Ersuchen des Registerrichters, abgesehen von dem „Grundbuchvermerk“, die zum Erbhof gehörenden Grundstücke auf ein besonderes Grundbuchblatt, und zwar zunächst als ein einziges Grundstück einzutragen.

1. Hiernach dient die Erbhöferolle der Registrierung der Erbhöfe und der dazugehörigen Grundstücke (§ 27 I der 1. Durchf. Bd.). Sie soll Klarstellen, ob für einen Hof das Erbhofrecht gilt oder nicht (PrAusf. Bd. v. 29. Nov. 1933, DZ. 734).

Sie dient dagegen von vornherein nicht einer Buchung:

- a) der einzelnen Grundbuchbestandteile, insbes. im Sinne des § 9 RErbhofG.; § 2 der 2. Durchf. Bd.;
- b) des dem Bauern gehörigen Hofzubehörs (§§ 7 I, 8 RErbhofG.).

2. Die Erbhöferolle ist aber nach dem amtlichen Vorbrud auch von vornherein nicht einmal darauf eingerichtet, über die geographische und juristische Zugehörigkeit eines einzelnen unselbständigen Grundstücks, Grundstückteils, Trennstücks, einzelner Parzellen zu der den Erbhof ausmachenden Grundstücksmasse eine ganz bestimmte Auskunft zu geben. Die Grundstücke werden vielmehr nur mit summarischen Angaben angeführt. Eine unmittelbare Verbindung zwischen Erbhöferolle und Kataster besteht nicht; Vorkehrungen im Sinne des § 3 PrAusf. Bd. z. G. Bd. v. 20. Nov. 1899 (Fassung v. 19. Nov. 1931), J. M. Bl. 1931, 373 sind nicht getroffen. Allenfalls kann eine gewisse Verbindung durch Herstellung von privaten Bestandsverzeichnisauszügen (vgl. Bergmann, DZ. 1933, 650/51) erreicht werden. Je nach Lage des Einzelfalles können die Größenangaben in den Spalten 8—10 des Gerichtlichen Verzeichnisses und 6—8 der Erbhöferolle dazu ausreichen, die geographische und juristische Zugehörigkeit einzelner nicht selbständig aufgeführter Grundstücke, Grundstückteile, Trennstücke usw. ohne Beweisaufnahme zu entscheiden.

IV. Die geographisch-juristische Zugehörigkeit eines Grundstücks, Grundstückteils, Trennstücks zum Grundeigentum des Bauern ist aber allein nicht einmal entscheidend für die Zugehörigkeit zu der den Erbhof darstellenden gebundenen Vermögensmasse. Vielmehr taucht hier eine die dynamische Natur des RErbhofG. offenbarende funktionale Norm auf: nach § 7 I RErbhofG. gehören nämlich zum Erbhof nur diejenigen im Eigentum des Bauern stehenden Grundstücke, die „regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden“, und zwar gilt dies nicht nur nach zeitlich bedingten Gesichtspunkten, weil ja der Erbhofeigenschaft nach dem Gesetzeszweck in menschlichen Grenzen ein gewisser

Erwigkeitswert zukommen soll. Es handelt sich hier nicht um einen feststehenden, aus dem Gesetz ohne weiteres ableitbaren Rechtsbegriff, sondern um etwas stets Bewegliches, Konkretes, und zwar um einen der Technik (im weiteren Sinn) angehörenden Tatbestand der Einwirkung menschlicher Tätigkeit auf den Boden, der nur mit Orts- und Sachkenntnis entschieden werden kann.

Dasselbe gilt aber auch noch von anderen Elementen der Erbhofeigenschaft, insbes. der Bauernfähigkeit des Erbhofeigentümers. Diese Begriffe setzen sich aus den durch die §§ 1—4, 6, 11—17 RErbhofG.; § 62 I, IV der 1. Durchf. Bd.; § 5 I der 2. Durchf. Bd. festgelegten Merkmalen zusammen (vgl. § 34 III der 1. Durchf. Bd.). Zwar gehören die Fragen nach der Rechtslage, insbes. nach Eigentum und Miteigentum, nach Staatsangehörigkeit und Geschäftsfähigkeit (§ 14) sowie Fragen des Personenstandes, der Raiffeuzugehörigkeit ausschließlich oder vorwiegend dem statischen Formalrecht an; sie sind im wesentlichen mit juristischen Hilfsmitteln zu entscheiden. Die Frage nach Flächengröße sodann geht in letzter Linie auf die katasteramtlichen Grundlagen des Grundbucheintrags zurück (§ 2 II G. Bd.). Funktionale Merkmale dagegen sind:

1. die Art der menschlichen Bodennutzung (landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche, wein-, gemüse-, obstbauliche Nutzung), wobei die wirtschaftliche Frage eingreift, ob und wie weit Haupt- und Nebenbetrieb vorliegt (§§ 1 I, 6 RErbhofG.);
2. die Funktionsgröße des Betriebes: der Hof muß über zeitlich bedingte Umstände hinaus lebensfähig sein und, unabhängig vom Markt und von der allgemeinen Wirtschaftslage, eine Familie ernähren und kleiden können, daher die Bezeichnung „Ackerndahrung“ (§§ 2 II, 6 II, III) im altdeutschrechtlichen Sinne;
3. die Frage, ob Selbstbewirtschaftung vorliegt (§§ 1 II, 7);
4. Fragen der Ehrbarkeit als der Reserverwirkung des sittlichen Verhaltens innerhalb der menschlichen Gemeinschaft (§ 15 I 1);
5. die Frage nach der Wirtschaftsfähigkeit des Bauern (§ 15 I 2, 3).

Das Grundbuch und die Erbhöferolle sind weder bestimmt noch geeignet, derartige Sachverhalte klarzustellen. Dazu bedarf es vielmehr einer sachkundigen oder standeskundigen Prüfung des Einzelfalles durch das „zur Durchführung der besonderen Aufgaben“ des RErbhofG. (§ 40 I) gebildete Auerbengericht, das mit sach- und standeskundigen Mitgliedern besetzt ist (§§ 41 II III 2, 44 RErbhofG.; §§ 1 ff. der 1. Durchf. Bd.) und die erforderliche Aufklärung von Amts wegen zu betreiben hat (§§ 12, 16, 17, 18, 21 der 1. Durchf. Bd.; § 11 das. verb. m. § 12 F. G. Bd.).

V. Hier greift neuerdings § 1 der 2. Durchf. Bd. ein, der Vermutungen für die materiellrechtliche Grundlage des eingetragenen Rechtszustandes aufstellt (vgl. § 891 B. G. Bd.). Danach begründet der Eintrag in der Erbhöferolle die Vermutung:

1. positiv: mit der nach § 29 am 1. Okt. 1933 eingetretenen Gesetzeskraft dieser Bd. dafür, daß das in die Erbhöferolle eingetragene Grundstück die Erbhofeigenschaft besitzt (§ 1 I der 2. Durchf. Bd.);
2. negativ: erst vom Zeitpunkt der (fiktiven) Anlegung der Erbhöferolle (§ 1 III der 2. Durchf. Bd.); vgl. dazu z. B. Art. 186 G. B. Bd.; § 82 G. Bd.) ab, dafür, daß ein nicht eingetragenes Grundstück die Erbhofeigenschaft nicht besitzt (§ 1 II der 2. Durchf. Bd.).

Diese Vermutungen erstrecken sich nach der obigen Zergliederung der Begriffe „Erbhofeigenschaft“ und „Bauernfähigkeit“ nicht nur auf Tatsachen, Rechtslagen und Rechtsverhältnisse, sondern auch auf jene funktionalen Merkmale. Der Begriff der „Bauernfähigkeit“ ist nach § 1 I 2 RErbhofG. in dem der „Erbhoffähigkeit“ enthalten. Denn ist der Hof Erbhof, so ist dessen Eigentümer bauernfähig (Ausnahme § 16 RErbhofG.).

Entscheidend für das Entstehen der Vermutung ist die Tatsache des Eintrags. Aber die Vermutung streitet für den

gegenwärtigen Rechtszustand. Sie ist widerlegbar, und zwar von jedem, der durch die Eintragung in seinem Recht beeinträchtigt wird (RG. 92, 68). Aber zur Widerlegung genügt nicht, wie in den Fällen der §§ 10, 13, 18, 21 I RErbhofG., das Anzweifeln. Vielmehr müssen bestimmte Tatsachen angeführt werden (DZG. 15, 110 zu g), aus denen sich das Gegenteil (RG. 92, 68), also die materielle Unrichtigkeit des Eintrags (RG.: JW. 1912, 145<sup>22</sup>) ergibt, soweit nicht inzwischen der wahre Sachverhalt dem Anerbengericht selbst bekannt geworden ist oder sich aus der Erbhöferolle von selbst ergibt, insbes. beim Vorliegen sich widersprechender Eintragungen (vgl. RG. 56, 60; RGZ. 39, A 158).

Indessen sind auch diese Rechtsvermutungen kein Univerfalheilmittel zur Abschneidung der Frage nach der Erbhofer eigenschaft und der Zugehörigkeit zum Erbhof.

§ 1 der 2. DurchfWD. ist, wie dargelegt, zeitlich begrenzt: zunächst muß im Falle des Abs. 1 ein Eintrag in die Erbhöferolle erfolgt, im Falle des Abs. 2 die Anlegung der Erbhöferolle bekanntgemacht sein. Etwa die Hälfte des Jahres 1934 wird darüber vergehen. Sodann kann durch die gesetzliche Vermutung des § 1 der 2. DurchfWD. von vornherein nicht gedeckt werden, was nicht in die Erbhöferolle eingetragen ist. Dies gilt insbes. von der Zugehörigkeit von Grundstücksbestandteilen und des Hofzubehörs. Vor allem aber gilt dies auch von der Zugehörigkeit einzelner Grundstücke, Grundstücksteile oder Trennstücke (Parzellen) zum Erbhof, zumal nachdem der zum Erbhof gehörige Grundbesitz im Grundbuch als ein einziges Grundstück eingetragen sein wird (§ 53 II 2 RErbhofG.).

Trotz § 1 der 2. DurchfWD. behält demnach das eingangs berührte Spruchverfahren nach wie vor seine nicht gering einzuschätzende Bedeutung, zumal bei diesem Verfahren nicht nur eine Mitwirkung des Kreisbauernführers (§§ 10, 13 III 2, 18, 48, 49 RErbhofG.), sondern auch durch § 61 der 1. DurchfWD. gewissermaßen eine Art Popularklage zugelassen ist. (Die Nichterwähnung des § 13 III 2 im § 48 II RErbhofG. hat übrigens keine praktische Bedeutung, weil § 13 III 2 im § 18 enthalten ist.)

VI. Auf der anderen Seite weisen die §§ 10, 13 III 2, 18 RErbhofG. dem Spruchverfahren vor dem Anerbengericht dem Wortlaut nach nur einen verhältnismäßig eng bemessenen Kreis von „Angelegenheiten“ (§ 40 II RErbhofG.) zu, nämlich die Entscheidung von Zweifeln:

1. „ob ein Hof als Erbhof anzusehen ist“ (§ 10);
2. ob der „Eigentümer“ (§ 13 III 2) deutschen oder stammesgleichen Blutes ist (§ 13);
3. ob eine Person (z. B. der Bauer, der Anerbe [§ 21 I 1]) bauernfähig ist.

Abgesehen von den Rechtsgutachten über Anerbensitte (§ 25 I 1) und Erbbrauch (§ 21 III 3), hat das Anerbengericht in allen anderen im RErbhofG. vorgesehenen Fällen seines Tätigwerdens die Erbhofer eigenschaft nur als Bestandteil eines anderen Tatbestandes zu entscheiden. Dies gilt von der Zustimmung (§ 25 RErbhofG.; §§ 5 II, 6, 9, 10, 11, 12 der 2. DurchfWD.), der Genehmigung (§ 37 RErbhofG.; § 64 II III der 1. DurchfWD.; §§ 10, 11, 15 der 2. DurchfWD.), der Zulassung (§ 7 der 2. DurchfWD.), der Schlichtung (§§ 32, 36), der Abmeierung (§ 15), der Bestimmung der Verwaltung und Nutznießung des überlebenden Ehegatten (§ 6 III der 2. DurchfWD.), der Aufhebung einer derartigen Zuwendung (§ 13 II der 2. DurchfWD.) oder der Verteilung der Hofschulden und Nachlassverbindlichkeiten (§§ 22 IV V, 36 II III).

Solche Zweifel können auch auftauchen, wenn gemäß § 5 RErbhofG.; §§ 44, 45 der 1. DurchfWD. die Erbhofer eigenschaft auf ministerieller Zulassung beruht (a. M. Wöhrmann, Komm. S. 24 § 10 zu 2), soweit es sich nicht um Tatbestände des § 5 handelt, die das Gesetz durch Überweisung an die ministerielle Instanz der Prüfung und Entscheidung durch nachgeordnete Behörden entzogen hat.

Solche Zweifel werden durch frühere Entscheidungen des Anerbengerichts zwar tatsächlich vermindert, aber nicht rechtlich ausgeschlossen. Zwar kennt nämlich das RErbhofG. die Begriffe „Wirksamkeit“ und (formelle) „Rechts-

kraft“ der Entscheidung (§§ 46, 48, 49 RErbhofG.; § 11 der 1. DurchfWD.; § 26 FGG.), Vollstreckbarkeit der Entscheidung (§ 50 RErbhofG.) und des Vergleichs (§ 15 III der 1. DurchfWD.), sowie Unabänderlichkeit der Entscheidung (§ 18 II FGG.). Aber weder mit der Eigenschaft des Verfahrens vor den Anerbenbehörden als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 46 RErbhofG.; § 11 der 1. DurchfWD.; vgl. Schlegelberger, FGG. [3] S. 246 ff.), noch mit dem ausgesprochenen Zweck des Gesetzes, dem Wohle des ganzen Volkes zu dienen, eine neue Gesinnung im Volk und die Grundlage zu ewigen Werten zu schaffen, wäre es vereinbar, frühere Entscheidungen schlechthin als bindend hinzunehmen.

Deshalb haben die Entscheidungen der Anerbenbehörden keine materielle Rechtskraft (vgl. Bode: JW. 1933, 2942; a. M. Wöhrmann S. 26), d. h. die Entscheidung der Anerbenbehörden bindet das Anerbengericht nicht für ein anderes Verfahren als das entschiedene (vgl. hierzu Schlegelberger a. a. O.). Dagegen ist die Entscheidung der Anerbenbehörden, wenn sie gültig ist (vgl. § 7 FGG.), sobald sie wirksam geworden ist (§§ 16, 26 FGG.), bindend für jedermann und andere Behörden. Es ist ein anerkannter Grundsatz des Staatsrechts, daß Staatsbehörden gegenseitig die innerhalb ihres Amtskreises getroffenen Entscheidungen anzuerkennen haben (RG. 70, 376 = JW. 1909, 229; RGZ. 36, A 25; FGG. 1, 366). Dem Rechtszugbedürfnis der Beteiligten ist durch den Instanzenzug innerhalb des RErbhofG. genügt (vgl. DZG. 43, 375). Der von den Anerbenbehörden entschiedene Sachverhalt und die Entscheidung sind der Nachprüfung im Verfahren vor dem ordentlichen Gericht entzogen (§ 40 RErbhofG.).

VII. Wollte man die Vorschriften des RErbhofG. über die Zulässigkeit des Rechtswegs vor dem ordentlichen Gericht auf die angeführten Einzelbestimmungen beschränken, so würde sich ergeben, daß „alle anderen mit dem Erbhof zusammenhängenden Zweifelsfragen“ der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte unterliegen würden (so Wöhrmann, Komm. S. 25 § 10 zu 2). Das dürfte aber schwerlich der Auslegungregel des § 56 RErbhofG. und den praktischen Bedürfnissen entsprechen, weil damit die Erreichung des in der Gesetzes einleitung authentisch dargelegten Zweckes schwerlich gefördert würde. Für die Entscheidung der dem Erbhofrecht eigentümlichen Fragen, namentlich der oben gekennzeichneten funktionalen Merkmale, sind nun einmal die Anerbenbehörden bei weitem besser geeignet als die ordentlichen Gerichte, die möglichst vielseitigen Ansprüchen gewachsen sein müssen.

Das RErbhofG. erfordert eine besondere Auslese der juristischen Vorjäger (§ 41 III 2) und der bäuerlichen Beisitzer (§§ 44, 45 RErbhofG.; §§ 1 ff. der 1. DurchfWD.); es wird in Zukunft Aufgabe der Personalpolitik der Justizverwaltung sein, namentlich die ein- und zweistelligen NG. entsprechend zu besetzen. Die bäuerlichen Beisitzer kennen die bäuerliche Wirtschaft. Sie kennen Land und Leute; es wird darauf ankommen, ihnen in recht ausgiebigem Maße Gelegenheit zu geben, alle am Einzelfall wesentlich beteiligten Personen vor Gericht persönlich kennenzulernen und zu beobachten. Die starke Zentralisierung der zweiten Instanz (§ 43 RErbhofG.; § 1 PrAGRErbhofG.) gewährleistet die in den schwierigen Übergangsjahren der Einführung des RErbhofG. mehr denn je gebotene Einhelligkeit der Rechtsfindung, die die unentbehrliche Grundlage einer nutzbringenden Rechtsberatung darstellt. Die eigenartige Gestaltung der dritten Instanz (§ 47 RErbhofG.; § 6 der 1. DurchfWD.) ermöglicht es, bei der Verwaltung und Gesetzgebung die bei der Rechtsprechung gesammelten Erfahrungen zu verwerten (§ 61 II RErbhofG.). Vor allem ausschlaggebend dürfte für die vorliegende Frage die im RErbhofG. vorgesehene Mitwirkung der Organe des Reichsnährstandes sein (§§ 15 II—IV, 39 II, 48 II, 49 II, 59 RErbhofG.; §§ 3 I, 44 II, 65 III der 1. DurchfWD.), die die Belange des Bauernstandes wahrzunehmen und mit den Bedürfnissen der Nation in Einklang zu bringen haben. Alles dies kann nur durch eine eigenartige Sondergerichtsbarkeit erreicht werden.

Falls diesen Ausführungen zugestimmt werden kann, so

dürfte es der Auslegungsregel des § 56 entsprechen, den Zuständigkeitsbereich des Auerbengerichts im Sinne des § 40 II möglichst weitherzig zu bemessen. Das AuerbG. scheint mir dazu durch die Generalklausel des § 40 I eine ausreichende Handhabe zu bieten: Die Auerbengerichte sind „zur Durchführung der besonderen Aufgaben dieses Gesetzes gebildet“.

Es kommt demnach nur darauf an, im Einzelfall die Grenze zwischen allgemeinem Recht und Sonderrecht richtig abzustechen. Fragen z. B. nach der Wirksamkeit von Testamenten gegenüber der erbhofrechtlichen Beschränkung der Testierfreiheit und der Wahl der Testamentsform (§§ 24 ff.), nach der Wirksamkeit der gegen das gesetzliche Verbot des § 37 I 1 verstößenden privatrecht-

lichen oder hoheitsrechtlichen Verfügungen, nach der Einwirkung der durch die §§ 30, 31 den Pflichtteilsansprüchen gesetzten Grenzen auf das allgemeinrechtliche Pflichtteilsrecht sind allgemeinrechtlicher Natur, allerdings nicht ohne eingehende Kenntnis des AuerbG. zu entscheiden. Es muß noch viel gesehen, um Richter, Rechtsanwälte und Notare (vgl. §§ 14, 24, 25 der 1. DurchfW.D.; § 10 der 2. DurchfW.D.) mit den Vorschriften des Reichserbhofrechts vertraut zu machen.

Von der rechten Handhabung des Gesetzes, vor allem durch die Auerbengerichte, von ihrer Entschlußkraft, von ihrer Fähigkeit, in den nächsten schweren Übergangsjahren Sorgen und Nöte der Beteiligten abzuwenden, ohne die großen Ziele der Erbhofgesetzgebung auch nur im Kleinen jemals aus den Augen zu verlieren, hängt zunächst einmal alles ab.

## Die Bäuerin im Auerbenrecht.

Von Amtsgerichtsdirektor Dr. Hase, Auerbach (Wogtl.).

Das AuerbG. stellt uns vor eine Reihe juristischer Fragen, wenn es sich darum handelt, in welcher Weise der Bauer seine Frau nach seinem Tode bedenken kann. Nicht nur für den Testator, sondern auch für den Richter oder Notar, der die letztwillige Verfügung beurkunden soll, und für den Auerbenrichter ist es von Wichtigkeit, sich Klarheit darüber zu verschaffen, in welchem Umfange der Bauer seine letztwillige Verfügung treffen kann und welche Grenzen das Gesetz ihm zieht.

Im folgenden soll versucht werden, in diesem Zusammenhang die Rechtsstellung der Bäuerin aufzuzeigen.

I. Da die Ehefrau des Bauern nicht mit zu den nach § 20 gesetzlich berufenen Auerben gehört, kann sie nach dem Tode des Bauern den Erbhof nicht kraft Gesetzes erben.

Durch Testament kann der Ehegatte zum Auerben nur dann bestimmt werden, wenn überhaupt keine gesetzlich berufenen Auerben des Bauern vorhanden sind. Es dürfen also weder Söhne, noch der Vater, noch Brüder, Töchter, Schwestern des Bauern und deren männliche Abkömmlinge, noch andere weibliche Abkömmlinge des Bauern, die nicht zu den Erwähnten gehören<sup>1)</sup>, und deren Abkömmlinge männlichen oder weiblichen Geschlechts vorhanden sein, erst dann kann der Bauer seine Frau als Auerben einsetzen. Voraussetzung hierfür ist, daß die Frau bauernfähig ist.

Setzt der Bauer seine Frau nicht durch Testament als Auerben ein, so hat die Bäuerin keinerlei Anspruch auf den Erbhof. Es bleibt ihr dann nur eine Möglichkeit, den Erbhof zu erhalten, nämlich, daß der Reichsbauernführer sie als Auerben nach § 25 Abs. 5 bestimmt.

Nur wenn die Bäuerin Miteigentümer des Erbhofes ist, kann sie vom Bauern als Auerbe des ganzen Hofes auch dann eingesetzt werden, wenn gesetzliche Auerben des Bauern vorhanden sind. Und zwar gilt dies sowohl für den Fall des Gesamteigentums, als für den des Bruchteilseigentums (§ 62 Abs. 2 der 1. DurchfW.D.; § 5 Abs. 2 der 2. DurchfW.D.).

Die Erbeinsetzung muß aber eine gegenseitige sein und durch eine gemeinschaftliche letztwillige Verfügung erfolgen. Durch einseitiges Testament und durch einseitige Erbeinsetzung kann der Bauer auch im Falle des Miteigentums die Bäuerin nicht als Auerben einsetzen. Setzen die Ehegatten sich gegenseitig als Auerben ein oder machen sie einen Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament, auch ohne sich gegenseitig als Erben einzusetzen, so kann sogar durch die gemeinschaftliche letztwillige Verfügung die Auerbenfolge nach der Frau bestimmt werden, obwohl gesetzliche Auerben des Mannes vorhanden sind (§ 62 Abs. 2 der 1. DurchfW.D.; § 5 Abs. 2 der 2. DurchfW.D.).

Auch die Einsetzung des Auerben kann, wie erwähnt, nur durch gemeinschaftliche letztwillige Verfügung der Ehegatten erfolgen. Eine Einsetzung durch einseitige letztwillige Verfügung eines Ehegatten kann nur bei der fortgesetzten

Gütergemeinschaft erfolgen: Haben im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Ehegatten durch die gemeinschaftliche letztwillige Verfügung den Auerben nicht bestimmt, so kann mit Zustimmung des Auerbengerichts auch der überlebende Ehegatte allein unter den anteilsberechtigten Abkömmlingen den Auerben bestimmen (§ 6 Abs. 1 der 2. DurchfW.D.). Soweit nach den Vorschriften in § 25 die Bestimmung des Auerben nur mit Zustimmung des Auerbengerichts erfolgen kann, bleiben diese Vorschriften durch die 1. und 2. DurchfW.D. unberührt, d. h. zur Einsetzung eines unehelichen Sohnes als Auerben, zur Bestimmung der Tochter als Auerben, obwohl Söhne, der Vater oder Brüder oder männliche Abkömmlinge von ihnen vorhanden sind, und zur Überbrückung einer vorgehenden Ordnung bei Einsetzung des Auerben bedürfen die gemeinschaftlich testierenden Ehegatten der Zustimmung des Auerbengerichts, gleichviel ob Gesamteigentum oder Bruchteilseigentum vorliegt (§ 5 Abs. 2, § 6 Abs. 2 der 2. DurchfW.D.). Ist jedoch die die Erbeinsetzung enthaltende letztwillige Verfügung bereits vor dem 1. Okt. 1933 errichtet, so ist in diesem Falle die Zustimmung des Auerbengerichts nicht erforderlich (§ 5 Abs. 2 a. E. der 2. DurchfW.D.).

Wird von der gegenseitigen Erbeinsetzung kein Gebrauch gemacht, so kann die Bäuerin beim Tode des Bauern nicht nur nicht dessen Bruchteil oder ideellen Anteil am Hofe erben, sondern sie verliert auch noch ihren eigenen Anteil am Erbhofe, da der ganze Erbhof beim Tode des Bauern dem Auerben des Bauern anfällt (§ 62 Abs. 3 der 1. DurchfW.D.). Ob die Bäuerin in diesem Falle den Wert ihres Anteils am Miteigentum oder ihres Bruchteils am Eigentum als Eingekommenes gegenüber dem nicht zum Erbhofe gehörigen Nachlasse geltend machen kann, ist eine Rechtsfrage, die von der Rechtsprechung und Wissenschaft erst noch entschieden werden muß. § 62 Abs. 3 der 1. DurchfW.D. sagt nichts darüber, ob und inwieweit die Bäuerin beim Eintritte der zu ihren Lebzeiten erfolgenden Erbfolge in ihren Anteil am Erbhofe zu entschädigen sei. Auf Grund der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung kann der Anspruch nicht geltend gemacht werden, weil nicht der freie Nachlaß bereichert ist, die Bereicherung vielmehr dem Auerben zugute kommt. Der Anspruch ließe sich nur aus dem ehelichen Güterrechte herleiten, indem man der Bäuerin die Rechte zupricht, die ihr bei Auflösung der Ehe zustehen. Jedenfalls bleibt die Bäuerin beim Tode des Bauern, abgesehen von ihrer etwaigen Einbringungsforderung, im übrigen für den Rest ihres Lebens auf das Altenteil angewiesen.

Außerdem steht ihr bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Auerben gegebenenfalls die Verwaltung und Nutznießung des Hofes zu. Hier ist aber zu unterscheiden, ob der Hof im Bruchteils- oder Gesamteigentum der Ehegatten stand. Stand der Hof im Bruchteilseigentum der Ehegatten, so hat die Frau diese Verwaltung und Nutznießung ohne weiteres kraft Gesetzes. Dieses Recht kann nur durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament ausgeschlossen werden (§ 5 Abs. 3 der 2. DurchfW.D.). Stand dagegen der Hof im Gesamteigentum der Ehegatten, so steht der Bäuerin das

<sup>1)</sup> Zu diesen weiblichen Abkömmlingen der 6. Ordnung gehören die weiblichen Abkömmlinge der Söhne und Töchter des Erblassers. Die weiblichen Abkömmlinge der Brüder und Schwestern des Bauern gehören nicht zu dessen gesetzlichen Auerben.

Recht auf Verwaltung und Nutznießung nicht kraft Gesetzes zu, sondern es kann ihr nur durch letztwillige Verfügung nach § 26 zugewendet werden. Eine Ausnahme hiervon ist für die fortgesetzte Gütergemeinschaft gemacht. Hier kann, auch wenn keine letztwillige Verfügung vorliegt, das Auerbengericht auf Antrag bestimmen, daß in der Zeit nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes zustehen soll, und zwar auch über das 25. Lebensjahr des Auerben hinaus, jedoch höchstens auf Lebenszeit des Ehegatten. Dies gilt nicht, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund § 1495 BGB. durch Urteil aufgehoben worden ist (§ 6 Abs. 3 der 2. DurchfW.).

Der Bauer kann seine Frau auch nicht als Vorerbin des nach ihm gesetzlich berufenen Auerben einsetzen. Die Frage, ob der Bauer eine Nacherbbschaft anordnen könne, ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich beantwortet. Die Nacherbbschaft enthält aber die Bestimmung, daß der Nacherbe erst dann Erbe wird, nachdem zunächst der Vorerbe Erbe geworden ist (§ 2100 BGB.). Wenn daher dem gesetzlich oder testamentarisch berufenen Auerben ein anderer als Vorerbe vorangestellt wird, so liegt darin eine Beschränkung der Erbfolge kraft Auerbenrechts, die nach § 24 unzulässig ist.

II. Die Bäuerin gehört nach allgemeinem Rechte zu den gesetzlichen Erben des Bauern (§ 1931 BGB.) und nimmt daher an der außer dem Erbhofe vorhandenen Hinterlassenschaft des Bauern teil (§ 33). Aus dieser Hinterlassenschaft sind nach § 34 zunächst die Nachlassverbindlichkeiten einschließlich der auf dem Hofe ruhenden Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden zu berichtigen. Ist der nicht zum Erbhofe gehörige freie Nachlaß überschuldet, so haftet die Bäuerin zu ihrem Teil mit ihrem eigenen Vermögen für die Nachlassschulden als Gesamtschuldner. Sie kann sich dagegen nur dadurch schützen, daß sie die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß geltend macht, indem sie sich der im BGB. hierfür vorgesehenen Rechtsbehelfe bedient. Insbesondere muß sie bei Kenntnis der Überschuldung den Nachlasskonkurs beantragen.

Zu den Nachlassverbindlichkeiten gehört auch die Einbringensforderung der Bäuerin. Der Erbhof als solcher haftet für die Einbringensforderung nicht, und zwar selbst dann nicht, wenn das Eingebachte durch Hypothek o. dgl. auf dem Hofgrundstücke sichergestellt ist. Denn nach § 34 sind die Hypotheken, Grund- und Rentenschulden aus dem freien Nachlaß zu begleichen. Soweit der freie Nachlaß zur Begleichung der Einbringensforderung nicht ausreicht, haftet die Erbengemeinschaft nach §§ 1967, 2058 BGB. als Gesamtschuldner. Kraft dieser Haftung können sie auch aus ihrem Privatvermögen in Anspruch genommen werden, falls sie nicht die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß geltend machen. Die Bäuerin kann sonach ihre Einbringensforderung nur gegen die Erben ihres Mannes geltend machen, einen unmittelbaren Anspruch gegen den Auerben hat sie nicht.

Nun ist zwar nach § 34 Abs. 2 der Auerbe verpflichtet, die Nachlassverbindlichkeiten, soweit sie nicht aus dem freien Nachlasse beglichen werden können, allein zu tragen und die Miterben von ihnen zu befreien. Dieser Anspruch gegen den Auerben steht aber nur der Erbengemeinschaft zu, die Bäuerin als Gläubigerin dagegen hat keinen unmittelbaren Anspruch auf Bezahlung der Einbringensforderung gegen den Auerben.

Ob der Auerbe gegenüber dem aus § 34 Abs. 2 hergeleiteten Anspruche die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß geltend machen könne, erscheint zweifelhaft, weil er ja gerade in dem Falle für die Nachlassverbindlichkeiten aufkommen soll, in dem der freie Nachlaß überschuldet ist. Aber selbst dann, wenn der Auerbe sich nicht auf die beschränkte Erbenhaftung berufen kann, haben die Erben gegen ihn, falls er nicht zahlt, keine Vollstreckungsmöglichkeit in den Erbhof (§ 38), sondern höchstens in die landwirtschaftlichen Erzeugnisse mit den sich aus §§ 39, 59 ergebenden Einschränkungen. Sie können ihn auch bei seiner Standeshöhe fassen, damit er seiner Schuldverpflichtung nachkommt. Unter Umständen kann gegen ihn nach § 15 vorgegangen werden.

Sichtlich des freien Nachlasses kann der Bauer nach den Vorschriften des BGB. letztwillig verfügen und in

diesem Rahmen auch seine Frau als Erben einsetzen oder sie mit einem Vermächtnisse bedenken (§ 33). Doch zieht das Gesetz ihm auch hier eine Grenze. Der Bauer darf über den freien Nachlaß nur so verfügen, daß eine Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten gemäß § 34 möglich ist. Wenn und soweit die Verfügung die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten unmöglich macht, beschränkt sie die Erbfolge kraft Auerbenrechts (§ 24 Abs. 3). Die Verfügung verstößt daher gegen das in § 24 Abs. 1 liegende Veräußerungsverbot und ist insoweit nichtig.

Wenn der Nachlaß nicht überschuldet ist und wenn der Bäuerin entweder kraft gesetzlichen Erbrechts oder auf Grund letztwilliger Verfügung aus dem freien Nachlaß etwas zufällt, so steht ihr diese Erbschaft doch nicht bedingungslos, sondern nur alternativ mit dem Altenteile zu (§ 31).

III. Da die Bäuerin nach den Vorschriften des BGB. Miterbe des Bauern und ihm gegenüber auch pflichtteilsberechtigt ist, steht beim Tode des Bauern ihr nach § 31 das Altenteil zu. Wie aber schon erwähnt, kann sie das Altenteil nur dann beanspruchen<sup>2)</sup>, wenn sie auf alle ihr gegen den freien Nachlaß gesetzlich oder testamentarisch zustehenden Ansprüche verzichtet. Sie darf demnach nur den lebenslänglichen, in ihren häuerlichen Verhältnissen üblichen Unterhalt auf dem Hofe verlangen. Was zu dem Unterhalte gehört, ist gesetzlich nicht festgelegt. Man wird dazu einen eigenen geeigneten Wohn- und Schlafraum nebst dem erforderlichen Heizbedarf zu rechnen haben, ferner die erforderliche Nahrung und Kleidung, Wartung und Pflege bei Krankheit und im Alter. In welcher Weise die Nahrung zu gewähren ist, kann zweifelhaft sein. In den bäuerlichen Testamenten oder Übergabeverträgen wurde teils die Beköstigung am Tische des Bauern als Auszugsleistung bestimmt, teils wurde sie in einer bestimmten Menge von Butterstücken, Milch, Brot oder Weizen, Fleisch od. dgl. ausgedrückt. Häufig wurde auch den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechend eine Geldleistung als Taschengeld für die Bäuerin bestimmt.

Die Altenteilsleistungen stehen der Bäuerin aber nicht in jedem Falle zu. Sondern, wenn und soweit sie selbst Vermögen besitzt, aus dem sie ihren Unterhalt bestreiten kann, hat sie keinen Anspruch auf die Altenteilsleistungen.

IV. Die Interessen der Bäuerin sind hiernach gegenüber dem Hauptzweck des Gesetzes, ein wirtschaftlich gesundes Bauerntum dem deutschen Volke zu erhalten, zurückgestellt (vgl. JW. 1933, 2307). Es fragt sich, ob und inwieweit etwaige in einzelnen Falle vorkommende Härten im Rahmen der gesetzlichen Bestimmung gemildert werden können.

1. Zunächst steht der Bäuerin, falls der Auerbe ihr Kind ist, solange er noch minderjährig ist, also bis zu seinem 21. Lebensjahre, die elterliche Nutznießung und Verwaltung am Erbhofe zu. Darüber hinaus kann der Bauer nach § 26 durch Testament der Bäuerin, wenn sie die Mutter des Auerben ist, bis zum 25. Lebensjahre des Auerben die (elterliche) Verwaltung und Nutznießung des Hofes vermachen. Dieser Vorteil kann ihr also nur zugewendet werden, wenn der Auerbe ihr Kind ist.

Ist der Auerbe dagegen nicht ihr Kind, so kann ihr durch Testament oder Erbvertrag die Nutznießung und Verwaltung des Erbhofes vermacht werden,

a) bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Auerben, wenn dieser ein Sohn (oder Sohnessohn) oder eine Tochter (oder ein männlicher Abkömmling einer Tochter) des Erblassers ist;

b) bis auf höchstens die Lebenszeit der Bäuerin, wenn der Auerbe aus einem anderen Grunde z. B. nach § 20 Ziff. 2, 3, 5, 6 oder § 25 Abs. 5 berufen ist.

In diesen Fällen kann jedoch das Auerbengericht auf Antrag des Landesbauernführers die Verwaltung und Nutznießung aufheben, sobald der Auerbe das 30. Lebensjahr vollendet hat (§ 13 der 2. DurchfW.).

2. Es entsteht die Frage, ob der Bauer seiner Frau den

<sup>2)</sup> Dieser Anspruch ist aus § 31 hergeleitet; die Frage, ob sie auf Grund letztwilliger Verfügung gegebenenfalls mehr beanspruchen kann, ist unter IV, 3 behandelt.

(Lebenslänglichen) Nießbrauch am Hofe bestellen oder ver-  
machen kann.

Der Nießbrauch ist eine dingliche Belastung des Erbhofes und daher an sich nach § 37 unzulässig. Er ist auch seiner rechtlichen Beschaffenheit nach eine Dienstbarkeit, aber im Gegensatz zu den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten eine unbeschränkte persönliche Dienstbarkeit. Weil der Nießbrauch nicht zu den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten oder den Grunddienstbarkeiten zählt, gehört er auch nicht zu den Belastungen des Erbhofes, die nach § 64 der 1. Durchf. VO. ohne weiteres erlaubt sind.

§ 37 gibt aber doch die Möglichkeit, daß der Bauer für seine Frau einen Nießbrauch am Erbhofe, sei es unter Lebenden bestellt, sei es durch Testament vermacht. Eine derartige Belastung des Erbhofes ist jedoch nur mit Genehmigung des Anerbengerichts möglich. Diese muß vor Eintragung des Nießbrauchs ins Grundbuch vorgelegt werden. Bei testamentarischer Bestimmung des Nießbrauchs kann die Genehmigung sowohl vor Errichtung der letztwilligen Verfügung eingeholt, als auch nachträglich beigebracht werden. Bis zur Genehmigung ist die Verfügung des Bauern aufschiebend bedingt (§ 185 Abs. 2 BGB.). Bei Verfassung der Genehmigung ist sie nichtig (§ 134 BGB.).

Es könnte hierzu die Frage aufgeworfen werden, ob die Bestellung des Nießbrauchs die Erbfolge kraft Anerbenrechts beschränkt und daher nach § 24 unzulässig sei. Die Frage ist m. E. zu verneinen. Denn unter Erbfolge ist nicht die Folge des Anerben in den Besitz und Genuß des Erbhofes, sondern die Rechtsnachfolge in das Eigentum am Erbhofe zu verstehen. Diese Rechtsnachfolge wird aber durch den Nießbrauch weder aufgehoben, noch beschränkt. Insbesondere bleibt der Hauptzweck der Anerbenfolge, den Erbhof dem Mannesstamme zu erhalten, voll gewahrt, auch wenn die Bäuerin zeitweise die Nutznießung hat. Sie kann ja kraft der Nutznießung über den Erbhof selbst in keiner Weise verfügen. Für die Richtigkeit dieser Auslegung des § 24 spricht der Umstand, daß in der späteren Vorschrift des § 37 jede Belastung des Erbhofes mit Genehmigung des Anerbengerichts gestattet ist. Wenn man § 24 i. Verb. m. § 37 Abs. 1 als die Regel ansieht, würde § 37 Abs. 2 die vom Gesetze selbst zugelassene Ausnahme sein. Endlich ist in § 34 der Nießbrauch ausdrücklich unter den auf dem Hofe ruhenden und aus diesem zu berichtenden Lasten aufgeführt. Das Gesetz geht also selbst davon aus, daß ein Nießbrauch am Hofe bestellt werden kann.

3. Wenn in § 31 festgelegt ist, was der Ehegatte als Altenteilsleistung beanspruchen darf, so entsteht die Frage, ob der Bauer durch Vertrag mit dem Anerben z. B. aus Anlaß eines Übergabevertrages nach § 37 Abs. 2, 3 oder durch letztwillige Verfügung seiner Frau andere und weitergehende Altenteilsleistungen zuwenden kann, als sich aus § 31 ergibt, oder nicht. Es ist also zu prüfen, ob § 31 absolutes oder dispositives Recht enthält.

In diesem Zusammenhange gewinnt die weitere Frage Bedeutung, ob die landesgesetzlichen Bestimmungen über Leibgedings-, Leibzucht-, Altenteils- oder Auszugsverträge gegenüber dem RErbhofG. noch Geltung haben oder nicht.

Nach Art. 96 EGWB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden solchen Vertrag unberührt, soweit sie das sich aus dem Vertrag ergebende Schuldverhältnis für den Fall regeln, das nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden. In Sachsen ist auf Grund dieser Bestimmung in § 31 Abs. 2 z. BGB. verordnet, daß auf den Auszugsvertrag §§ 1161—1172 des ehem. SächsBGB., die den Inhalt der Auszugsleistungen regeln, Anwendung finden. Auch ist, wenn der Auszug bei Veräußerung eines Grundstücks vorbehalten oder durch letztwillige Verfügung des Grundstückseigentümers auf das Grundstück gelegt wird, dem Erwerber des Grundstücks die Verpflichtung auferlegt, die Auszugsleistung dinglich zu sichern. Die dingliche Sicherung besteht, soweit es sich um wiederkehrende Leistungen handelt, in der Bestellung einer Realkast, soweit es sich um Benutzung des Grundstücks handelt, in Bestellung einer persönlichen Dienstbarkeit.

Der Auszug und das Altenteil sind nicht gleichbedeu-

tende, sich deckende Begriffe, sie schneiden sich und decken sich nur teilweise. Gemeinsam haben sie den Inhalt, daß die Leistung einerseits in Gewährung teilweiser Grundstücksbenutzung (Herberge, Wohnungsrecht) und andererseits in Gewährung wiederkehrender Leistungen (Erzeugnisse des Grundstücks, Erzeugnisse der in dem Grundstücke betriebenen Landwirtschaft, Kohlenlieferung, Geldleistungen od. dgl.) besteht. Der Auszug kann aber für jede beliebige natürliche Person, das Altenteil dagegen kann nur für den Ehegatten bestellt werden. Das Altenteil ist demnach seinem Inhalte nach ein Auszugsrecht. Da nun dies Auszugsrecht für das Rechtsgebiet des Erbhofrechtes im § 31 RErbhofG. in Ansehung des Ehegatten ausdrücklich geregelt ist, wird man zu der Schlussfolgerung kommen müssen, daß neben dem reichsrechtlich geregelten Auszugsrechte des Ehegatten (Altenteil) eine landesrechtliche Regelung desselben Rechtsgebietes nicht bestehen kann. Damit würde z. B. der nach Sächs. Landesrecht bestehende Rechtsanspruch des Auszugsberechtigten auf dingliche Sicherung des Auszugs für das Altenteil nicht bestehen.

Andererseits trifft das RErbhofG. keine nähere Bestimmung über den Inhalt der Altenteilsleistung, sondern bezeichnet diese nur als den „üblichen Unterhalt auf dem Hofe“. Da für den Inhalt der Altenteilsleistung also auf die üblichkeit verwiesen ist, wird der durch bisherige landesgesetzliche Regelung der Auszugsleistung herbeigeführte Brauch von gewisser Bedeutung für die Auslegung des Begriffes „üblicher Unterhalt“ sein. Das Altenteil wird daher auch in Zukunft in demselben Umfange zu gewähren sein, wie bisher der Auszug auf dem Hofe in Anlehnung an die landesrechtliche Regelung gewährt wurde. Dazu gehört die alleinige Benutzung des Raumes für Wohn- und Schlafzwecke, die Gewährung der erforderlichen Nahrung, Kleider, Heizung und ein angemessenes Taschengeld, wie oben näher ausgeführt ist.

M. E. schließt der Wortlaut und der Sinn des § 31 nicht aus, daß der Bauer die Auszugsleistungen im einzelnen bestimmt, z. B. die Menge der zu liefernden Naturalien, des zu gewährenden Taschengeldes.

Diese Auslegung des Gesetzes wird auch den allerseitigen Interessen der Beteiligten im besten gerecht werden. Derartige Verfügungen sind auf alle Fälle zulässig, solange sie sich im Rahmen des üblichen, also im Rahmen der gesetzlichen Bestimmung (§ 31) halten. M. E. hindert der Sinn und Wortlaut des § 31 aber auch nicht, daß der Bauer weitergehende Verfügungen zugunsten seiner Frau trifft. Wird diese Verfügung in einem Übergabevertrage getroffen, so ist sie ein Vertrag zugunsten Dritter; ist sie in einer letztwilligen Verfügung enthalten, so ist sie ein dem Anerben zugunsten der Bäuerin auferlegtes Vermächtnis. Sollte der Bauer in einem Übergabevertrage (§ 37) oder durch letztwillige Verfügung Auszugsleistungen für seine Frau bestimmen, die über den Rahmen des üblichen Unterhalts auf dem Hofe offensichtlich hinausgehen, so zieht ihm § 37 eine Grenze. Denn es liegt darin eine Belastung des Erbhofes, die nach § 37 nur mit Genehmigung des Anerbengerichts zulässig, bei Verfassung der Genehmigung aber, weil gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot verstößend, nichtig ist. Hiernach könnte der Bauer sehr wohl bestimmen, daß die von ihm fixierten Auszugsleistungen dinglich zu sichern sind. Soweit es sich um die beschränkte persönliche Dienstbarkeit der Herberge handelt, würde diese Belastung des Grundstücks nach § 64 der 1. Durchf. VO. ohne weiteres zulässig sein, obgleich sie wenig praktischen Zweck hätte. Die Bestellung einer Realkast für wiederkehrende Leistungen bedürfte aber nach § 37 der Genehmigung des Anerbengerichts. Für die Eintragung des Altenteils ins Grundbuch würde § 50 BGB. seine Geltung behalten, wonach Dienstbarkeiten und Realkasten als Leibgedings-, Leibzucht, Altenteil oder Auszug eingetragen werden können, ohne daß die einzelnen Rechte bezeichnet zu werden brauchen, wenn auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird. Der Bauer könnte wohl auch bestimmen, daß seiner Frau die gesetzlichen oder bestimmte Auszugsleistungen zu gewähren sind, ohne daß sie auf ihren Anteil am freien Nachlasse zu verzichten braucht, oder obwohl sie eigenes Vermögen hat, aus dem sie ihren Unterhalt ganz oder teilweise bestreiten könnte.

Diese Bestimmungen würden aber über den Rahmen des gesetzlichen Altenteils unzweifelhaft hinausgehen und daher eine Belastung des Erbhofes darstellen, die nur mit Genehmigung des Anerbengerichts zulässig ist.

4. Die Einrichtung der Anwartschaftskasse oder der Familienkasse, wie sie im Säch. Ges. v. 7. Juli 1900 (GBl. 452) für Familienanwartschaften vorgesehen waren, ist nicht in irgendeiner Form in das Anerbenrecht übernommen worden. Das Vorhandensein eines Fonds, aus dem die Witwe des Bauern für ihren Lebensabend, unabhängig von den ihr

zuständigen Altenteilsleistungen, einen Geldzuschuß beziehen könnte, würde ihr Dasein erheblich erleichtern. Um dies auf anderem Wege zu erreichen, könnte der Bauer seine Frau in eine Lebensversicherung einkaufen. Für die jetzt lebende Generation würde das freilich vielfach nicht mehr möglich sein, weil infolge des vorgerückten Lebensalters die Prämien unerschwinglich sein würden. Aber für die heranwachsende Generation wäre zu empfehlen, auf diese Weise rechtzeitig für das Wohl der Bäuerin vorzusorgen, und damit gleichzeitig den Anerben zu entlasten.

## Zum Recht der Erbhöferolle.

Von Justizrat Tolle, Celle.

ZW. 1933, 2942 bezeichnet Amtsgerichtsrat Bode, Eisleben, es mit Recht als unerfreulich und nicht mit den Erfordernissen des geschäftlichen Verkehrs vereinbar, daß die Eintragung in die Erbhöferolle keine völlige Sicherheit über die Erbhöferolle bringt. Bode kommt ferner auf S. 2943 zu dem Ergebnis, daß auch durch ein Verfahren nach § 10 AErbhofG. nicht in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise festzustellen sei, ob ein Hof als Erbhof anzusehen ist. Ich trete diesem Ergebnis bei.

Gemäß § 28 Abs. 1 der 1. Durchf. W. ist ein Erbhof nach Verlust der Erbhöferolle in der Rolle zu löschen. Im Abs. 3 ebenda wird der Fall behandelt, daß sich nachträglich der von vornherein vorhanden gewesene Mangel deutscher Staatsangehörigkeit des Eigentümers infolge dieses Irrtums zu Unrecht als Erbhof eingetragenen Besitzes herausstellt: Die Eintragung soll, weil der Hof nicht Erbhof geworden ist, in der Rolle gelöscht werden, wenn nicht der Eigentümer innerhalb angemessener Frist den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nachweist. Im Anschluß daran heißt es: „§ 16 des Ges. bleibt unberührt“. Nach diesem § 16 bleibt der einem infolge Verlusts seiner Bauernfähigkeit nicht mehr bauernfähigen Eigentümer gehörende Besitz ausnahmsweise Erbhof. Die beiden Fälle des Verlusts der Erbhöferolle oder der Bauernfähigkeit sind also von der nachträglichen Feststellung, daß eine bestimmte Voraussetzung der Bauernfähigkeit nie vorhanden war, zu unterscheiden.

1. Durch den Verlust der Bauernfähigkeit wird die Erbhöferolle eines Hofes nicht berührt (§ 16 des Ges.). Zur Bauernfähigkeit gehört:

- a) deutsche Staatsangehörigkeit (§ 12);
- b) Abstammung aus deutschem oder stammesgleichem Blut (§ 13);
- c) Ehrbarkeit (§ 13);
- d) Wirtschaftsbefähigung (§ 15 Abs. 1);
- e) bauernfähig ist nicht, wer aus irgendeinem Grunde rechtskräftig entmündigt ist (§ 14).

Verlieren kann man nur, was man besitzt. Von einem Verlust der Bauernfähigkeit kann also nur in den Fällen a, c, d und e, nicht im Falle b, die Rede sein. Der nicht mehr Bauernfähige darf sich nicht mehr Bauer nennen (§ 16 Satz 1) und kann in den Fällen c und d „abgemeiert“ werden (§ 15). Davon abgesehen gilt aber selbst der nachträglich Entmündigte oder zum Ausländer Gewordene als Bauer, und der Erbhof eines solchen Eigentümers wird rechtlich genau so behandelt wie der Erbhof eines Bauern. Insbes. entzieht oder beschränkt der Verlust der Bauernfähigkeit dem Eigentümer nicht die Befugnis, wie ein Bauer in den gesetzlichen Grenzen über den Erbhof zu verfügen oder an Stelle des gesetzlich zunächst berufenen Anerben einen anderen zu bestimmen. Das Gesetz will also Besitz, der einmal Erbhof geworden ist, auch dann weiter ergreifen, wenn er sich vorübergehend in nicht bauernfähigen Händen befindet.

2. Bei Verlust der Erbhöferolle ist dagegen der Erbhof in der Rolle zu löschen (§ 28 Abs. 1 der 1. Durchf. W.). Dieser Verlust ist möglich, wenn der Hof

- a) nicht mehr land- oder forstwirtschaftlich genutzt wird;
- b) die Eigenschaft einer Ackerkultur verliert;
- c) auf über 125 ha vergrößert wird;

- d) nicht mehr ohne Vorwerke bewirtschaftet werden kann;
- e) ständig verpachtet wird.

Da alle diese Fälle kaum ohne Genehmigung des Anerbengerichts vorkommen werden, wird der Verlust der Erbhöferolle etwas sehr seltenes sein.

3. Ganz anders als den Verlust der Bauernfähigkeit und der Erbhöferolle behandelt das Gesetz in § 28 Abs. 3 der 1. Durchf. W. den Fall, daß von vornherein eine oder auch mehrere der persönlichen oder sachlichen Voraussetzungen nicht vorhanden waren und daß diese Mängel erst nachträglich, d. h. nach der Eintragung des Erbhofes in der Rolle entdeckt werden. Es kann sich herausstellen:

- a) der Eigentümer war und ist nicht deutscher Staatsangehöriger;
- b) er ist nicht deutscher oder stammesgleicher Bluts;
- c) er war und ist nicht ehrbar;
- d) er war und ist nicht wirtschaftsbefähigt;
- e) er war und ist noch rechtskräftig entmündigt;
- f) der Hof wurde und wird nicht land- oder forstwirtschaftlich genutzt;
- g) das zum Hofe gehörige Land genügt und genügt nicht als Ackerkultur;
- h) der Hof ist größer als 125 ha;
- i) der Hof kann nicht ohne Vorwerke bewirtschaftet werden;
- k) der Hof ist ständig verpachtet.

Das Gesetz beschränkt sich zwar auf die irrtümliche Eintragung eines Ausländerbesitzes als Erbhof (a) und bestimmt nur für diesen Fall, daß der infolge des Mangels deutscher Staatsangehörigkeit trotz der Eintragung nicht Erbhof gewordene Besitz gegebenenfalls zu löschen ist. Es wird sich hier aber nicht etwa um eine Ausnahmebestimmung für eine einzige von zehn Möglichkeiten, sondern um die Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes handeln, der auch für die Fälle b—k Geltung hat. Dafür spricht entscheidend nicht nur der Wortlaut des § 28 Abs. 3 der 1. Durchf. W. („... und daß der Hof infolgedessen nicht Erbhof geworden ist...“), sondern auch die Überlegung, daß andere persönliche oder sachliche Mängel nicht weniger wichtig sind als die fehlende Staatsangehörigkeit des Eigentümers. Ein als Erbhof eingetragener Besitz, dessen Eigentümer etwa einen zur Zeit der Eintragung noch nicht bekannten jüdischen Vorfahren hat oder rechtskräftig entmündigt ist, soll nach dem Gesetz offenbar trotz Eintragung ebensowenig Erbhof werden wie der Besitz eines Ausländers.

Eine gemäß §§ 10, 13, 18 des Ges. und § 61 der 1. Durchf. W. nachträglich ergehende, die Erbhöferolle oder Bauernfähigkeit verneinende Entscheidung des Anerbengerichts würde also nicht etwa aus einem Erbhof einen gewöhnlichen landwirtschaftlichen Besitz machen, sondern klarstellen, daß der Besitz niemals Erbhof war und deshalb zu löschen ist. Auch die Löschung hat wie die Eintragung rechts-erklärende, keine rechtsbegründende (rechtsvernichtende) Bedeutung.

Durch die Eintragung in der Erbhöferolle wird hiernach — wie nunmehr auch ausdrücklich im § 1 der 2. Durchf. W. positiv und negativ festgestellt ist — nur eine jederzeit widerlegbare Vermutung für die Erbhöferolle (praesumptio juris) geschaffen. Die Widerlegung dieser Vermutung würde

zur Folge haben, daß alle auf Grund der vermeintlichen Erbhofeigenschaft und auf Grund der unrichtigen Eintragung geschehenen oder unterlassenen Rechtsvorgänge in Wirklichkeit Unrecht sind und grundsätzlich rückgängig gemacht werden müssen. Auch eine etwaige, die Erbhofeigenschaft oder Bauernfähigkeit bejahende Entscheidung des Auerbengerichts würde, selbst wenn man den grundsätzlichen Zweifel Bodes bezüglich der materiellen Rechtskraft nicht teilt, doch nur bezüglich des ihr zugrunde liegenden besonderen Tatbestands positives Recht schaffen können. Ein neuer Tatbestand kann ergeben, daß der auf Grund einer solchen Entscheidung eingetragene Hof in Wirklichkeit doch nicht Erbhof geworden ist. Die Folge dieses Rechtszustandes wird sein, daß die Frage, ob ein land- oder forstwirtschaftlicher Besitz Erbhof geworden ist, eigentlich nie ganz zu Ruhe kommen wird.

Nach den bisherigen Auerbengerichten war das bekanntlich anders. Die Erbhofeigenschaft wurde erst durch einen in die Erscheinung tretenden Vorgang, Eintragung in der Rolle oder auch im Grundbuch, erworben. Nach das Preuß. Gef. v. 15. März 1933 (§ 1 Abs. 1) hatte dieses „System der Höferolle“ beibehalten. Wenn das RErbhofG. mit der Beseitigung dieses Systems die rechtsbegründende Bedeutung der Rolle völlig beseitigt hat, so erscheint mir das weder zwecknotwendig noch zweckdienlich, vielmehr wegen der so entstandenen, von Bode mit Recht betonten Unsicherheit nicht wünschenswert. Die Sicherstellung der Erbhofeigenschaft durch die Erbhöferolle muß m. E. aus dem früheren System gerettet werden. Ein Beispiel mag das noch besser veranschaulichen:

Ein Kleinbesitz von 8 ha Größe wird in der Erbhöferolle eingetragen, weil nach den Unterlagen angenommen werden kann, daß alle sachlichen und persönlichen Voraussetzungen gegeben seien, daß insbes. auch der Besitz eine Ackeranbau gewähre und sein Eigentümer deutscher oder stammesgleicher Bluts sowie ehrbar und wirtschaftsfähig sei. Nach Jahr und Tag stellt sich entgegen der früheren Annahme heraus, daß das zum Hof gehörende Land zur Ackeranbau nicht genügt oder daß der Eigentümer eine jüdische Urgroßmutter hat oder daß er nicht ehrbar oder nicht wirtschaftsfähig oder gar entmündigt war und ist. Wenn dann das Auerbengericht auf Antrag eines rechtlich Beteiligten oder des Kreisbauernführers gemäß §§ 10, 13, 18 des Gef.; §§ 28 Abs. 3, 61 der 1. Durchf. B. D. entscheidet, dem Eigentümer fehle die Bauernfähigkeit oder dem Hofe die Erbhofeigenschaft, der Hof sei deshalb nicht Erbhof geworden und nicht als solcher

anzusehen, so kommt auch im ersteren Falle nicht etwa § 16 zur Anwendung. Denn der Eigentümer hat nicht die Bauernfähigkeit verloren, sondern hat sie niemals gehabt. Der Erbhof ist also in allen diesen Fällen zu löschen, weil er niemals Erbhof geworden ist und weil seine Eintragung in der Rolle von vornherein zu Unrecht erfolgt ist. Eine inzwischen etwa nach Auerbengericht vollzogene Beerbung ist rückgängig zu machen, ein wegen versagter Genehmigung des Auerbengerichts nicht zustande gekommenes Veräußerungsgeschäft ist rechtswirksam usw. Prozesse werden natürlich unausbleiblich sein.

Gegenüber einer derartigen Wiederauflösung längt für abgeschlossen gehaltener Rechtsverhältnisse dürfte das weit geringere Übel in solchen Fällen sein, es für die Vergangenheit bei dem Geschehenen bewenden zu lassen, d. h. der Eintragung in die Erbhöferolle insoweit ihre rechtsbegründende Bedeutung zu erhalten, als Besitz, dem infolge verborgener sachlicher oder persönlicher Mängel die Erbhofeigenschaft fehlt, trotzdem durch die Eintragung zum Erbhof wird und die Erbhofeigenschaft nur durch Löschung wieder verliert. Dann besteht die m. E. für den Rechtsverkehr erforderliche Sicherheit und Klarheit. Der Verkehr muß sich auf die Erbhöferolle verlassen können. Eine einfache Nachweisliste ohne entscheidende rechtliche Bedeutung könnte unter Umständen mehr schaden als nützen. Das Ziel dürfte etwa durch folgende Neufassung des § 1 Abs. 3 Satz 2 zu erreichen sein:

„Die durch Eintragung erklärte und festgestellte Erbhofeigenschaft wird nur durch Löschung wieder aufgehoben.“

§ 28 Abs. 3 der 1. Durchf. B. D. wäre dann etwa folgendermaßen zu ändern:

„Stellt sich nachträglich heraus, daß ein Erbhof zu Unrecht eingetragen ist, ist die Eintragung von Amts wegen zu löschen. Das gilt nicht, wenn es sich um den Mangel der Ehrbarkeit oder der Wirtschaftsfähigkeit handelt; in diesen Fällen gilt § 15 entsprechend. Muß die Löschung deshalb erfolgen, weil der als Bauer eingetragene Eigentümer nicht deutscher Staatsangehöriger ist, ist ihm zunächst vom Auerbengericht eine angemessene Frist zum Nachweis des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit zu setzen.“

Die letzten Worte des jetzigen § 28 der 1. Durchf. B. D.: „§ 16 des Gef. bleibt unberührt“ werden gestrichen werden können. Ebenso würde § 1 Abs. 1 der 2. Durchf. B. D. wieder aufzuheben sein.

## Die Bauernfähigkeit.

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Wolfgang Hagedorn, Wesermünde.

Das RErbhofG. beschränkt die Fähigkeit, Bauer zu werden, auf einen Kreis bestimmter Personen. Nur der soll Bauer sein dürfen, der seiner rassischen Veranlagung und seinen sonstigen Lebensumständen nach dem Zweck des Gesetzes entspricht, dem deutschen Volke einen unverjüngbaren Blutquell zu sichern.

Mit dem Reichserbhofrecht ist zum erstenmal die bewußte Erkenntnis völkischer Lebensnotwendigkeit zum Gesetz gestaltet worden. Allerdings haben schon frühere Rechte in dem Sinne gewirkt, das Bauerntum ihrer Heimat zu schützen; aber es hat sich dabei durchweg um Rechteinrichtungen gehandelt, die mehr instinktmäßig das hier Gewollte anstrebten. Und insbes. ist der gewählte Weg neu. Denn das RErbhofG. packt das Problem durch die Einführung des Begriffs der Bauernfähigkeit von der Person des Bauern aus, also von der rassischen Seite her an, während die alten Rechte in erster Linie dem Bauern seinen Besitz sicherten<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> So war im altdeutschen Recht der Bauernbesitz in der Hand der Familie gebunden, und ähnlich scheinen die Verhältnisse ursprünglich in Griechenland gelegen zu haben. In Alt-Rom bewirkt die Scheidung des bürgerlichen Eigentums in *res mancipi* — den Grund und Boden nebst dem wichtigsten Inventar — und in *res nec mancipi* in Verbindung mit dem Verbot, die ersten an Landeskremde zu veräußern, etwas Ähnliches. Und selbst im altjüdischen Recht bestand eine

### I. Die Voraussetzungen der Bauernfähigkeit.

Die Bauernfähigkeit erscheint als Rechtsbegriff zum erstenmal im preuß. Erbhofrecht v. 17. Mai 1933 und ist von dort aus in das RErbhofG. übernommen worden. Ihre Voraussetzungen ergeben sich teils aus dem Gesetz im allgemeinen, teils sind sie ausdrücklich aufgeführt.

Bauernfähig ist nur eine natürliche Person. Das folgt aus dem Zweck des Gesetzes und kommt zum Ausdruck, wenn in § 17 RErbhofG. festgestellt wird, daß eine juristische Person nicht Eigentümer eines Erbhofes sein kann. Dagegen kommt es auf Geschlecht und Lebensalter nicht an. Auch eine Frau kann Bauer werden (vgl. § 20 Ziff. 4 RErbhofG. u. a.). Und ebenso ist ein Minderjähriger durch die Unfähigkeit, die Stelle bereits selbst zu verwalten, nicht ausgeschlossen (§ 15 Abs. 1 Satz 2 RErbhofG.). Auch ein Zwang, mit Erreichung eines gewissen Lebensalters auf die Bauernstellung zu verzichten, besteht nicht<sup>2)</sup>.

Einrichtung, nach der veräußertes Grundeigentum nach Ablauf einer bestimmten — auf Jahrzehnte bemessenen — Frist zwangsläufig an die veräußernde Familie heimfällt.

<sup>2)</sup> Allerdings bleibt die Möglichkeit, daß ein Bauer durch die Gebrechlichkeit des Alters die Fähigkeit zu ordentlicher Wirtschaftsführung und damit die Bauernfähigkeit verliert; er könnte dann im Wege der Abmeierung durch den Auerbengericht ersetzt werden (§ 15 RErbhofG.).

Im übrigen verlangt das Gesetz von einer bauernfähigen Person im einzelnen, daß sie:

- a) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt;
- b) deutschen oder stammesgleichen Blutes ist;
- c) nicht entmündigt ist;
- d) ehrbar und zu ordentlicher Wirtschaft fähig ist.

Zu diesen Voraussetzungen ist des Näheren zu bemerken:

a) Das Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit ist formaler Natur. In ihm kommt einmal das Interesse des Staates daran zum Ausdruck, daß der deutsche Grund und Boden in der Hand von Inländern ist. Zum andern aber ist die deutsche Staatsangehörigkeit ein äußeres Kennzeichen der deutschen Volkszugehörigkeit. Das Gesetz verlangt demnach eine staatsrechtliche und keine volkspolitische Auslegung. Etwa ein rumänischer Staatsbürger deutscher Volkszugehörigkeit oder selbst ein Österreicher sind daher nicht bauernfähig. Im übrigen hat das Gesetz, wie später zu zeigen ist, diesem Merkmal — seinem formalen Charakter entsprechend — eine mindere Bedeutung beigelegt wie den restlichen Voraussetzungen der Bauernfähigkeit.

b) Die Bauernfähigkeit setzt deutsches oder stammesgleiches Blut voraus. Dies Erfordernis ist aus § 2 preuß. Erbhofrecht v. 17. Mai 1933 (GS. 165) übernommen und hat ein Seitenstück in § 1a RWG. v. 31. März 1873 in der Fassung des Gef. v. 30. Juni 1933 (RWBl. 434) in Verbindung mit den hierzu ergangenen Richtlinien des R.Jur.M. v. 8. Aug. 1933 (RWBl. 575). Diese Vorschriften schließen Nichtarier vom Beamtentum aus und bezeichnen als nichtarisch diejenigen, der einen nichtarischen oder jüdischen Eltern- oder Großelternanteil hat. Was nach dem RErbhofG. unter deutschem oder stammesgleichem Blut zu verstehen ist, ist zweifelhaft. Das Gesetz sagt in § 13 Abs. 2, daß deutschen oder stammesgleichen Blutes sei, wer unter seinen Vorfahren keine Juden oder Farbigen habe. Das dürfte als Legaldefinition aufzufassen sein. Vogelz bezweifelt das zwar und meint<sup>3)</sup>, der Abs. 2 sei nur beispielshalber eingefügt; er erkennt als stammesgleich nur die weißen Völker an, die seit geschichtlicher Zeit in geschlossener Volkstumsiedlung in Europa beheimatet sind. Diese Auffassung dürfte aber dem Gesetzestext nicht gerecht werden; denn eine Bestimmung wie die in § 13 Abs. 2 ist in ihrer Form typisch für den Fall, daß der Gesetzgeber einen Begriff festlegen will. Bezeichnenderweise wird sie auch in dem Erläuterungsbuch von Wagemann-Hopp<sup>4)</sup>, das die Gesetzesgeschichte des preuß. Erbhofrechts wieder spiegelt<sup>5)</sup>, nicht geteilt; und es ist auch von vornherein wenig wahrscheinlich, daß der Gesetzgeber bei einem so wichtigen und wenig geklärten Begriff auf eine genaue Festlegung verzichtet haben sollte. Der Einwand, daß es nicht im Sinne des Gesetzes liegen könne, wenn jeder uns auch noch so Rassefremde, solange er nur nicht jüdisch oder farbig ist, als stammesgleich angesehen werden müsse, schlägt nicht durch. In der gewählten Definition offenbaren sich nur die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, daß dem Gesetzgeber ein wissenschaftlich bis ins letzte geklärter Rassebegriff noch nicht zur Verfügung stand. Wie Wagemann-Hopp ausführen, hat man diese Schwierigkeiten überwunden, indem man nur die wichtigsten Fälle erfaßte und alle andern offen ließ; und es ist zuzugeben, daß etwa der Fall, daß eine deutsche Bauernfamilie türkisches Blut hat, praktisch bedeutungslos ist; und obendrein wird in solchen Fällen häufig schon die fremde Staatsangehörigkeit den deutschen Behörden die Möglichkeit geben, unerwünschte Elemente vom deutschen Volkstoden fernzuhalten.

Die Schwierigkeiten sind jedoch mit der Erkenntnis, daß § 13 Abs. 2 eine Legaldefinition enthält, keineswegs überwunden. Der Begriff „jüdisch“ bezeichnet die Zugehörigkeit zum jüdischen Volkstum. Es bedarf daher nicht auch stets

der Zugehörigkeit zur mosaischen Religion, obwohl diese regelmäßig das wichtigste Kennzeichen abgeben wird<sup>6)</sup>. Der Begriff „Farbig“ dagegen steht nicht fest. Daß hierher die Neger, Indianer, Melanesier, Japaner, Chinesen usw. gehören, steht außer Zweifel. Ist deshalb aber jedes Volk mit weißer Hautfarbe, d. h. mit weit fortgeschrittener Depigmentierung als nicht farbig anzusehen? Sind also die Eskimos oder die Türken beispielsweise tatsächlich stammesgleich? Man wird diese Frage kaum rein schematisch von der Hautfarbe aus entscheiden dürfen, sondern auch die rassische Verwandtschaft der einzelnen Völker in Betracht ziehen müssen. Außerdem enthält der Ausdruck „farbig“ landläufig immer einen Hinweis auf die geringere Kulturhöhe eines Volkes, was nicht unbeachtet bleiben darf. Diese Anschauungsweise könnte z. B. dahin führen, daß man die Eskimos oder die mongolischen Türken gleichwohl als farbig ansieht, während die Ungarn, die Finnen und Esten nach allgemeiner Ansicht nicht zu den stammesfremden Völkern im Sinne des RErbhofG. gehören.

Das Gesetz bestimmt als Stichtag für die Feststellung der jüdischen oder farbigen Abkunft den 1. Jan. 1800. Darin liegt eine wesentliche Verschärfung gegenüber den entsprechenden Bestimmungen im preuß. Erbhofrecht und im RWG. Zwar verlangt das preuß. Erbhofrecht vollkommene Rasseinheit im Mannesstamm. Dagegen wurde sie in der weiblichen Linie nur bis ins zweite Glied gefordert. Und das BerufsbeamtenG. schreibt lediglich vor, daß als arisch anzusehen sei, wer keine blutsfremden Eltern oder Großeltern habe. Die zeitliche Grenze des RErbhofG. entspricht der Eddalinie der deutschen Adelsgenossenschaft, allerdings mit dem Unterschied, daß diese 50 Jahre weiter zurückliegt<sup>7)</sup>. Es müssen demnach zur Bauernfähigkeit alle seit dem Stichtag geborenen Vorfahren Eltern haben, die nicht jüdisch oder farbig sind. Es genügt nicht, daß alle nach dem Stichtag geborenen Vorfahren nicht als jüdisch oder farbig anzusehen sind. Auf der anderen Seite aber sind auch nicht, wie Vogelz meint<sup>8)</sup>, alle an diesem Stichtag noch lebenden Vorfahren in die Prüfung einzubeziehen. Man würde sonst zu außerordentlich unbilligen Ergebnissen kommen und dem Zufall eine weitgehende Rolle einräumen. Es kann doch nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen, daß ein zufällig im Jahre 1801 im Alter von 100 Jahren gestorbener Urahn die nichtarische Abstammung begründet. Die Vogelz'sche Auffassung würde übrigens auch die praktische Handhabung des Gesetzes außerordentlich erschweren, weil man dann mit Rücksicht auf die in dem Beispiel angeführte Möglichkeit mit der Ahnenprüfung jeweils bis etwa zum Jahre 1700 zurückgehen müßte. Dem Willen des Gesetzes aber entspricht es, daß diese Prüfung nur bis zu dem Zeitpunkt erfolgt, wo in Deutschland allgemein die Judenemanzipation erfolgte.

c) Weiter setzt die Bauernfähigkeit voraus, daß der Betreffende nicht entmündigt ist. Sie geht in dem Augenblick verloren, in dem der Entmündigungsbeschluß unanfechtbar geworden ist. Das ist noch nicht der Fall, wenn gegen den die Entmündigung aussprechenden Beschluß eine fristgerecht erhobene Anfechtungsklage schwebt (§ 14 RErbhofG.). Ob eine solche Klage fristgerecht erhoben ist, unterliegt daher der Entscheidung auch des Auerbengerichts, wenn es die Bauernfähigkeit prüft. Im übrigen kommen alle Arten der Entmündigung in Betracht, sowohl die wegen Geisteskrankheit, als auch die wegen Geisteschwäche, Trunksucht und Verschwendung.

Die Bauernfähigkeit tritt wieder ein, sobald die Entmündigung rechtskräftig wieder aufgehoben wird.

d) Der Bauer muß ehrbar und zu ordentlicher Wirtschaftsführung fähig sein (§ 15 RErbhofG.). Diese Bestimmung enthält eine Art Generalklausel. Sie ist das Notventil für die Fälle, in denen jemand offenbar zum Bauern nicht geeignet ist, gleichwohl aber ein einzelner bestimmter Grund, ihm die Bauernfähigkeit abzusprechen, nicht vorliegt. Sie muß daher mit Mäßigkeit und Vorsicht gehandhabt werden und darf nicht Stütze eines Splitterrichtertums werden.

<sup>3)</sup> ErlBuch z. RErbhofG., 1933, Bem. 2a zu § 13; JW. 1933, 2307.

<sup>4)</sup> RErbhofG., 2. Aufl., Bem. zu § 13.

<sup>5)</sup> Vgl. AllgWig. d. Pr.Jur.Min. v. 4. Juli 1933 (I 10 195), RWBl. 213.

<sup>6)</sup> Vgl. das RWG. nebst Richtlinien a. a. D.

<sup>7)</sup> Vgl. Ernel: DJZ. 1933, 1344.

<sup>8)</sup> JW. a. a. D. und ErlBuch, 1933, Bem. 2a zu § 13.

Mit dem Satz, „der Bauer muß ehrbar sein“, wird vom Bauern ein neues Berufsethos gefordert. Er soll seine Arbeit als Ehrendienst für die Volksgesamtheit auffassen und — mit Vogel's<sup>9)</sup> — aus der Ebene materialistischer Denkens emporgehoben werden auf die höhere Ebene der Standesehre. Was die Ehrbarkeit im Sinne des RErbhofG. nimmt, ist daher in erster Linie aus den Anschauungen des Bauernstandes heraus zu beurteilen. Daneben sind aber auch die Anschauungen der Volksgesamtheit zu berücksichtigen. Beide sind aus den Grundfäden des Nationalsozialismus als der im deutschen Volke herrschenden Weltanschauung zu bestimmen<sup>10)</sup>. Der Mangel der Ehrbarkeit kann sich sowohl aus dem objektiven Verhalten als auch aus der zum Ausdruck gebrachten Gesinnung ergeben. Er kann in einer einzelnen Tat zutage treten und ebenso in der Gesamthaltung des Betreffenden. Es läßt sich daher nicht ein für allemal sagen, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen. Das ist vielmehr stets Tatfrage.

Nur einzelne Beispiele lassen sich kennzeichnen. Nicht ehrbar ist, wer mit ehrenrührigen Kriminalstrafen belegt worden ist. Hierher gehören neben allen Verbrechensstrafen insbes. Freiheitsstrafen wegen gegen Vaterland, Volk und Staat gerichteter Taten und ebenso wegen Eigentumsdelikts. Aber auch etwa Beleidigungsstrafen können genügen, wenn sie zeigen, daß der Verurteilte seiner grundsätzlichen Einstellung nach nicht die erforderliche Achtung vor der Ehre seiner Mitmenschen hat usw. — Auch Tatbestände abseits des Kriminalen kommen in Betracht. So genügt jede vaterlandsfeindliche Haltung überhaupt oder etwa die Neigung zur Mißhandlung von Angehörigen und Gesinde oder Tierquälerei. Und das gleiche gilt vom Gang zu einem unsittlichen Lebenswandel, wie ja auch schon das altdeutsche Recht dem „Säuser“ und dem „Surenkerl“ oder dem „traurigen Kerl“ die Ehrbarkeit absprach.

Ferner kann Schuldenwirtschaft den Bauern ehrlos machen. Zwar genügt dazu nicht einfach die Tatsache der Verschuldung, und das Gesetz stellt in § 15 Abs. 2 RErbhofG. auch den Fall, daß der Bauer seinen Schuldverpflichtungen nicht nachkommt, obwohl ihm das bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung möglich wäre, gesondert neben den allgemeinen Fall der Ehrlosigkeit. Macht jemand jedoch leichtsinnig Schulden oder entzieht er sich böswillig seinen Verpflichtungen, so kann ihm das die Ehrbarkeit nehmen; denn da der Bauer gegen Vollstreckungen in weitem Maße geschützt ist, so muß er mit seiner Ehre für seine Verbindlichkeiten einstehen.

Zweifelhaft ist, ob jemand durch die Ehe mit einer nicht-stammesgleichen Person die Ehrbarkeit verliert<sup>11)</sup>. Es hätte nahegelegen, entsprechend dem § 1a RWG. dem rassenfremd Verheirateten die Bauernfähigkeit ohne weiteres abzuspochen. Das ist jedoch nicht geschehen. Das preuß. Erbhofrecht erwähnt den Fall der Mißhehe lediglich in § 2 Abs. 2 und bestimmt dort, daß eine in Zukunft erfolgende Eheschließung die Nachkommen dauernd unfähig mache, als Vester eines Erbhofes Bauer zu sein. Es sah also den rassenfremd Verheirateten offenbar grundsätzlich als bauernfähig an. Das RErbhofG. hat die erwähnte Bestimmung in seinen dem § 2 PrErhbhofG. entsprechenden § 13 nicht übernommen, brachte das aber auch nicht, weil die Nachkommen aus Mißhehen nach der Fassung des § 13 sowieso nicht bauernfähig sind. Es taucht deshalb mit Rücksicht auf die Auslegungsregel des § 56 RErbhofG. die Vermutung auf, daß auch hier nach dem Willen des Gesetzgebers dem stammesfremd Verheirateten grundsätzlich die Bauernfähigkeit befallen werden sollte. Eine solche Annahme würde bis zu einem gewissen Grade im Zuge des RErbhofG. liegen; denn würde man die Ehrbarkeit von in Mißhehe lebenden Personen verneinen, so würden die Höfe, die im Eigentum solcher Personen stehen, mit Einführung des RErbhofG. nicht Erbhöfe geworden sein (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2) und infolgedessen an die Nachkommen aus der Mißhehe vererbt werden können, während andernfalls der Hof mit dem Tode seines gegenwärtigen Eigentümers in reinrassige Hand kommen würde. Die Mißhehe

offenbart immer einen Mangel an Rasseninstinkt, der jedoch allein dem Gesetzgeber anscheinend nicht ausreicht hat, den Verlust der Bauernfähigkeit zu begründen. Es müssen demnach zur Ehrlosigkeit noch besondere Umstände hinzukommen. Ein solcher Umstand liegt für alle nach dem Frühjahr 1933 eingegangenen Mißhehen vor<sup>12)</sup>. Denn nach dem Siege der nationalsozialistischen Weltanschauung bedeutet eine Mißhehe eine bewusste Zuwiderhandlung gegen deren Gebote und enthält die Erklärung, daß der Betreffende sich außerhalb der Volksgemeinschaft stellt. Für die Zeit vorher — und das werden durchweg die Fälle sein, in denen es sich implizite gleichzeitig darum handelt, ob ein Hof Erbhof geworden ist oder nicht — ist dagegen im Einzelfall zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen.

Daneben wird vom Bauern verlangt, daß er imstande ist, seine Hofesstelle ordnungsmäßig zu bewirtschaften.

Darin liegt zunächst die Forderung, daß seine körperlichen und geistigen Kräfte ausreichen müssen. § 15 enthält insoweit zunächst eine Ergänzung des § 14, als er auch die Fälle geistiger Minderwertigkeit trifft, die zu einer Entmündigung keine Veranlassung gegeben haben. Ebenso wird, wer unter das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933 (RGBl. 529) fällt, auch nicht bauernfähig sein. Ferner gehört körperliche Minderwertigkeit hierher, wenn sie den Betreffenden außerstande setzt, die bäuerliche Wirtschaft zu leiten, während es nicht ausreicht, wenn der Betreffende lediglich, sei es etwa durch Unfallfolgen oder dergleichen mehr, an der eigenen körperlichen Mitharbeit behindert ist. Immer muß es sich jedoch um eine dauernde Unfähigkeit handeln. Vorübergehende Erkrankung ist unerheblich.

Daneben muß auch die sonstige Eignung des Betreffenden in Betracht gezogen werden. Fehlt jemand jede Neigung und Vorbildung zum bäuerlichen Beruf, so ist ihm die Fähigkeit zu ordentlicher Wirtschaftsführung abzuspochen. Dagegen gilt das nicht bereits, wenn ein Anerbe etwa zur Zeit des Hofesfalls eine sonstige Lebensstellung bekleidet, z. B. Soldat oder Beamter ist, im übrigen sich aber zur Bewirtschaftung der Stelle eignet; und das sogar dann, wenn der Betreffende sich zunächst überhaupt nicht oder doch nur nebenbei der eigenen Bewirtschaftung der Stelle zu widmen gedenkt. Denn ein Erbhof darf auch durch Verpachtung genutzt werden, und das Gesetz verlangt überdies nur die Fähigkeit zur ordentlichen Wirtschaftsführung, nicht aber auch die alsbaldige Übernahme der Wirtschaft oder die Bereitschaft hierzu.

## II. Die Bedeutung der Bauernfähigkeit.

Das RErbhofG. geht von zwei Grundgedanken aus: Landwirtschaftlicher Besitz kann Erbhof nur im Alleineigentum einer bauernfähigen Person sein; und ein Erbhof soll grundsätzlich nicht in die Hand eines nicht Bauernfähigen gelangen.

Der erste dieser Gedanken ist in § 1 RErbhofG. zum Ausdruck gekommen, und zwar in der dort gegebenen Begriffsbestimmung des Erbhofes. § 1 Abs. 1 Ziff. 2 ergibt daher, daß die Höfe, die bei Einführung des Gesetzes zwar im übrigen die Erbhofvoraussetzungen erfüllten, sich jedoch nicht im Eigentum einer bauernfähigen Person befanden, nicht Erbhof geworden sind. Es folgt daraus aber auch, daß die Erbhofeigenschaft erlöschen muß, wenn ein Erbhof in das Eigentum einer nicht bauernfähigen Person gelangt<sup>13)</sup>. Das gleiche müßte nach der Grundregel eintreten, wenn der Eigentümer eines Erbhofes die Bauernfähigkeit verliert, weil ihm dadurch das Eigentum an der Stelle nicht genommen wird. Da jedoch der Gesetzgeber glaubte, bei der Enge des deutschen Raumes auf einen solchen Erbhof nicht verzichten zu sollen, der wahrscheinlich in der nächsten Generation in der Hand des Anerben wieder allen Anforderungen entspricht, ist für diesen Fall in § 16 RErbhofG. eine Ausnahmenvorschrift geschaffen worden, nach der die Erbhofeigenschaft fortbesteht<sup>14)</sup>.

12) Vgl. Wöhrmann, Reichserbhofrecht, Bem. 2 zu § 13 und JW. 1934, 77, der denjenigen nicht für ehrbar hält, der nach dem 1. Okt. 1933 die Ehe mit einer nichtdeutschländiger Person geschlossen hat.

13) Darüber, wie und ob das möglich ist, vgl. unten.

14) Vgl. hierzu Wagemann-Hopp a. a. O., Bem. 2 zu § 16.

9) ErlBuch z. RErbhofG., Bem. 1 zu § 15.

10) Vgl. Schmitt: JW. 1933, 2794.

11) Wie Wagemann-Hopp a. a. O., Bem. 2 zu § 10 annehmen.

Der zweite dieser Leitgedanken ist in das Gesetz nicht besonders aufgenommen. Insbes. findet sich kein Verbot für nichtbauernfähige Personen, einen Erbhof zu erwerben. Der Zweck des Gesetzes ergibt aber klar, daß eine solche Veräußerung vermieden werden soll, und außerdem deutet die Regelung der Einzelheiten in diese Richtung.

Im Wege des Erbganges kann eine Person, die nicht bauernfähig ist, nie Eigentümer eines Erbhofes werden. Der Bauernhof vererbt sich gemäß §§ 19, 24 RErbhofG. stets nach Anerbenrecht, und wer nicht bauernfähig ist, scheidet als Anerbe aus (§ 21 Abs. 1 RErbhofG.). Allerdings besteht eine Einschränkung bezüglich des Erfordernisses der deutschen Staatsangehörigkeit. Fehlt nur diese formale Voraussetzung der Bauernfähigkeit, so wird der Betreffende gleichwohl Hofeserbe, wenn er die Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit innerhalb einer bestimmten Frist nachsucht und der Antrag nicht abschlägig beschieden wird (§ 29 Abs. 3 RErbhofG.). Darüber hinaus ist der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft sogar ermächtigt, Ausnahmen von dem Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit zu gewähren (2. DurchfW.D. zum RErbhofG. v. 19. Dez. 1933 [RWBl. 1097]). Eine erweiterte Anwendung dieser Ausnahmegeschriften ist unzulässig. Soll daher die Übergabe des Hofes an den Anerben im Wege verfrühter Erbfolge erfolgen, so findet die Vorschrift des § 37 Abs. 2 RErbhofG., nach der das Anerbengericht in diesen Fällen grundsätzlich die Veräußerungsgenehmigung zu erteilen hat, nur Anwendung, wenn der Anerbe die deutsche Staatsangehörigkeit bereits erworben hat.

Der Erwerb eines Erbhofes unter Lebenden wird — abgesehen von der Hofesübergabe im Wege verfrühter Erbfolge — verhältnismäßig selten sein, weil der Erbhof grundsätzlich unveräußerlich ist und das Gesetz eine Ausnahme von dieser Regel nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes gestattet (§ 37 RErbhofG.). Das Anerbengericht, das deshalb zu jeder Veräußerung seine Genehmigung geben muß, hat zunächst die Aufgabe, zu verhüten, daß eine Bauernfamilie sich ihres Grund und Bodens ohne Not entschlägt. Darüber hinaus soll es aber auch in Verfolg des Gesetzeszwecks nicht bauernfähige Personen und Geschlechter vom deutschen Boden fernhalten. Wenn § 37 RErbhofG. daher auch nur von einer Genehmigung der Veräußerung spricht, so besagt das nicht, daß die Prüfung des Anerbengerichts sich auf die Seite des veräußernden Teiles zu beschränken habe. Das kommt im Gesetz selbst zum Ausdruck. § 37 Abs. 3, der die Erteilung der Genehmigung bei der Übergabe des Hofes im Wege der verfrühten Erbfolge zur Pflicht macht, zeigt, daß der Gesetzgeber die Seite des Erwerbers in den Kreis seiner Betrachtungen gezogen hat. Und das gleiche folgt daraus, daß das Anerbengericht zu genehmigen und nicht schlechtthin zuzustimmen hat<sup>15)</sup>; denn dadurch wird es immer mit dem fertig vorliegenden Veräußerungsgeschäft befaßt, das den Erwerber erkennen läßt; und es wird verhütet, daß eine Einwilligung im voraus gewissermaßen blanko erteilt wird. Das Anerbengericht hat daher stets, wenn es um eine Veräußerungsgenehmigung angegangen wird, die Bauernfähigkeit des Erwerbers zu prüfen, und den Antrag bei ihrem Fehlen abzulehnen, wenn nicht ganz besondere Umstände vorliegen. Dem steht nicht im Wege, daß die Prüfung der Bauernfähigkeit einer Person gemäß § 18 RErbhofG. im allgemeinen einen Antrag bestimmter Beteiligten voraussetzt<sup>16)</sup>. Denn diese Vorschrift will

nur den Interessierten einen Anspruch auf Vornahme der Prüfung geben, nicht aber verhindern, daß sie gegen den Willen der Beteiligten erfolgt. Dem Parteivillen einen solchen Einfluß auf die Entscheidungen des Anerbengerichts einzuräumen, würde dem Geiste des RErbhofG. widersprechen.

Erteilt das Anerbengericht die Genehmigung zur Veräußerung, obwohl dem Erwerber die Bauernfähigkeit fehlt, so geht das Eigentum an der Hofesstelle wirksam auf den Erwerber über. Wie bereits erwähnt, enthält das Gesetz ein ausdrückliches Verbot, das dem Erwerb von Erbhöfen durch nichtbauernfähige Personen entgegensteht, nicht. Und auch im übrigen läßt sich ein solches Verbot dem Gesetz nicht entnehmen. Die Veräußerung eines Erbhofes an eine nicht bauernfähige Person würde allerdings im Hinblick auf § 1 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. bedingen, daß die Erbhofoseigentenschaft der Stelle erlischt, und es könnte nun in Zweifel gezogen werden, ob das mit dem Zweck des Gesetzes vereinbar ist. Es läßt sich nicht verkennen, daß die stärkste Verbundenheit von Blut und Boden dadurch erreicht würde, wenn die Erbhofoseigentenschaft zum unzerstörbaren Charakter der Bauernstellen gemacht wird. Aber das Gesetz selbst behandelt in § 46 der 1. DurchfW.D. v. 19. Okt. 1933 (RWBl. 757) den Fall, daß eine Bauernstelle die Erbhofoseigentenschaft verliert, sieht diesen Fall also als möglich an. Und weiter ist zu bedenken, daß die Fortdauer der Erbhofoseigentenschaft im Falle des § 16 RErbhofG. vom Gesetzgeber in Form einer Ausnahmegeschrift ausdrücklich angeordnet worden ist, also der Regel widersprechen muß. Nimmt man hinzu, daß in der Einschaltung der Anerbengerichte bereits eine Sicherung gegen Übersreudung liegt, so kommt man zu dem Schluß, daß der Gesetzgeber diese letzte Bindung des deutschen Bodens zugunsten des deutschen Bauern nicht gewollt hat, daß er vielmehr in elastischer Weise den Anerbengerichten die Entscheidung im Einzelfall überlassen hat im Vertrauen darauf, daß diese Instanz die staatlichen und völkischen Belange hinreichend wahren wird. Dadurch ist gleichzeitig die Stellung der Anerbengerichte gehoben worden, weil ihr Spruch den Charakter einer unbedingt gültigen Entscheidung gewinnt.

Ist jemand bereits Bauer und verliert dann die Bauernfähigkeit, so treten die in § 16 RErbhofG. geregelten Folgen ein. Er verliert also das Recht auf die Bezeichnung „Bauer“. Dagegen behält er das Eigentum seines Hofes, und dieser behält auch die Erbhofoseigentenschaft. Der Gesetzgeber hat hier den Gedanken in den Vordergrund geschoben, daß der Hof der Familie gehört und daß es unnötig ist, ihn dieser um eines unwürdigen Familienmitgliedes willen aus der Hand zu nehmen, obwohl bereits für die nächste Generation die Möglichkeit besteht, daß er wieder im Sinne deutschen Bauerntums verwaltet wird und daß der deutsche Raum zu eng ist, ohne zwingenden Grund auf einen Erbhof zu verzichten<sup>17)</sup>. Verliert der Bauer die Bauernfähigkeit, weil er ehelos geworden ist oder weil ihm die Fähigkeit zu ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung abhanden gekommen ist, so besteht auch die Möglichkeit, ihn gemäß § 15 Abs. 2 RErbhofG. abzumauern, ihm also die Verwaltung und Nutzung des Hofes, oder unter Umständen sogar das Eigentum, zu entziehen. Doch liegt hierin keine unmittelbare Folge des Verlustes der Bauernfähigkeit.

Zusammenfassend läßt sich also sagen: Die Bauernfähigkeit ist die unbedingte Voraussetzung dafür, daß jemand im Wege des Erbganges einen Erbhof erwirbt. Verliert ein Bauer sie, so geht ihm zwar nicht das Eigentum seiner Stelle, wohl aber die Berufsbezeichnung verloren. Im übrigen kann auch ein Nicht-Bauernfähiger einen Erbhof erwerben, wenn das Anerbengericht regelwidrig seine Zustimmung dazu gibt; doch verliert der Hof in diesem Falle die Erbhofoseigentenschaft. Der Begriff der Bauernfähigkeit läßt sich demnach dahin bestimmen: Die Bauernfähigkeit ist das Recht, kraft Anerbenrechts Bauer zu werden und sich im übrigen als Eigentümer eines solchen Bauer zu nennen.

<sup>15)</sup> Vgl. die Begriffsbestimmung in §§ 183, 184 BGB.; wenn Kies: JW. 1933, 2814 glaubt, den Ausdruck „Genehmigung“ in § 37 RErbhofG. nicht im technischen Sinne auffassen zu sollen, so entbehrt diese Annahme der Begründung. Wie der Text zeigen möchte, besteht ein Grund, anders wie in § 25 RErbhofG. hier die Genehmigung vorzuschreiben, und die Vermutung spricht für die Sorgfalt des Gesetzgebers (vgl. dazu auch Engelhardt: JW. 1934, 205).

<sup>16)</sup> Der ursprünglich auf den Kreisbauernführer und den, dessen Bauernfähigkeit zweifelhaft ist, beschränkte Kreis ist durch § 61 der 1. DurchfW.D. auf alle Interessierten erweitert worden.

<sup>17)</sup> Vgl. Wagemann-Hopp, Bem. 3 zu § 16 RErbhofG.

## Grundbuchrechtliche Fragen zum Reichserbhofgesetz.

Von Amtsgerichtsrat Borst, Reustadt b. Coburg.

I. a) Ein landwirtschaftlicher Grundbesitz in der Größe einer Aternahrung ist, wenn er im Eigentum einer Erb-gemeinschaft steht, nicht Erbhof. Er kann es aber werden (vorausgesetzt, daß die übrigen Voraussetzungen gegeben sind), wenn die sämtlichen Erben sich auseinandersehen und den Hof einem Miterben oder einem Dritten überlassen. Der Grundbesitz wird dann mit der Auflassung und Eintragung im Grundbuch kraft Gesetzes Erbhof.

Frage: Kann der Annehmende trotz des Belastungsverbotes des § 37 RErbhofG. ohne Genehmigung des Anerbengerichts den erworbenen Grundbesitz mit einem Rechte belasten (Hypothek, Grundschuld usw.), das gleichzeitig und in unmittelbarem, innerem Zusammenhang mit dem Erwerbsgeschäft begründet wurde?

Die Frage ist zu bejahen.

Da die Eintragung der Belastung die vorherige Eintragung als Eigentümer voraussetzt, könnte man annehmen, daß im Moment der Eintragung als Eigentümer, der § 37 a. a. D. eingreift. Der Fall liegt aber hier nicht anders als in den Fällen der §§ 1445, 1643, 1684, 1686, 1821 Nr. 1, 3, 4 BGB., in denen das RG. (69, 177; 108, 337) und das BayObLG. (26, 307) ausgesprochen haben, daß weder zur Belastung eines zum Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft noch zur Belastung eines zum Kindesvermögen neu hinzu erworbenen Grundstücks mit einer Kaufpreisresthypothek u. dgl. die Genehmigung der Ehefrau bzw. des Vormundschaftsgerichts notwendig sein soll.

Damit soll natürlich nicht gesagt sein, daß die Verfügungsbeschränkung des Ehemanns bzw. Vormundes und diejenige des Erbhofbesizers rechtlich dieselbe ist. Aber die Gesichtspunkte sind dieselben. Hier insbes. ist zu sagen, daß das Gesetz es ja gerade wünscht, daß möglichst viele Erbhöfe entstehen. Wenn diese Entstehung nur unter ganz bestimmten Bedingungen (Übernahmebelastung) möglich ist, so wird man dies eher in Kauf nehmen, als daß überhaupt kein Erbhof entsteht. § 4 Ziff. 2 RErbhofG. ist auch nicht analog anzuwenden.

Es würde z. B. nichts im Wege stehen, daß die Erbengemeinschaft vor der Veräußerung für den Kaufpreistest oder die Abfindungen sich eine Eigentümergrundschuld bestellen läßt und dann erst übereignet. Zu diesem Falle übernimmt der Annehmer die Grundstücke bereits mit der Belastung.

Der umgekehrte Weg kann nicht zu einer wesentlich anderen Beurteilung führen. Das ist auch keine unzulässige Umgehung des Gesetzes.

b) Das gleiche gilt in dem Falle, daß durch Hinzukauf von Grundstücken ein Erbhof entsteht. Auch hier entsteht die Frage, ob der Kaufpreis für die neu erworbenen Flächen auf dem ganzen Grundbesitz sichergestellt werden kann, ohne Genehmigung des Anerbengerichts.

Die Frage ist aus den gleichen Gründen, wie oben dargelegt, zu bejahen. Würde man sie verneinen, so würde die Folge die sein, daß die Entstehung eines Erbhofs in Zukunft (außer durch Teilung) verhindert würde, denn kein Veräußerer wird ohne eine Sicherheit den Grundbesitz aus der Hand geben. Auch hier stünde nichts im Wege, daß der zunächst noch nicht erbhoffähige Besitz mit einer Hypothek zu Gunsten des Veräußerers der zu erwerbenden Grundstücke belastet wird. Diese Hypothek würde sich dann auf die hinzu erworbene Fläche erstrecken.

II. Besritten ist die Frage, welche Wirkung eine gegen das Veräußerungs- und Belastungsverbot des § 37 a. a. D. verstößende Grundbucheintragung hat und ob in einem solchen Falle von Amts wegen ein Widerspruch oder eine Löschung einzutragen ist. Der Komm. Brinkmann-Roscher zum RErbhofG. Anm. C a. E. zu § 37 sowie der Aufsatz in JW. 1933, 2814 a. E. sind der Meinung, daß ein Widerspruch von Amts wegen eingetragen werden muß. Diese Auffassung ist nicht richtig.

Die Beantwortung der Streitfrage hängt von der Vor-

frage ab, ob die trotzdem erfolgte Eintragung eine inhaltlich unzulässige oder eine solche ist, die unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgte.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß das gesetzliche Veräußerungs- und Belastungsverbot des § 37 a. a. D. ein absolutes ist, d. h. ein Verbot, das nicht im Interesse einzelner, sondern im allgemeinen (öffentlichen) Interesse erlassen ist und daher gegen alle wirkt. Daran kann die Tatsache nichts ändern, daß gewisse Veräußerungs- und Belastungsgeschäfte von dem Anerbengericht vorher oder nachträglich genehmigt werden können, d. h. also, daß der Mangel heilbar ist.

Eine gegen eine absolute Verfügungsbeschränkung verstößende Verfügung ist nichtig (§ 134 BGB.). Eintragungen solcher Art sind daher stets ihrem Inhalt nach unzulässig. Die absolute Verfügungsbeschränkung, die nicht im Grundbuch eingetragen wird, bewirkt eine Sperre des Grundbuchs (Meißel-Zimhof, Vorbem. 5a zu § 13 GBD.; BayObLG. 21, 300; RG.: JW. 1933, 2707). Die Eintragung ist daher von Amts wegen zu löschen. Ein Widerspruch ist unzulässig. Er würde auch gar nichts nützen; denn sein Inhalt und Zweck ist die Verstärkung des gutgläubigen Erwerbs des betr. Rechts. Er dient lediglich dem Parteiverkehr. Es muß aber verhindert werden, daß dieses wichtige Recht überhaupt übertragen oder daß es mit den Vorteilen seines Ranges geltend gemacht wird, oder daß Rechte (man denke an eine späterhin vielleicht doch gesetzlich erlaubte beschränkte Zwangsvollstreckung aus Hypothekenrechten) aus dieser Eintragung hergeleitet werden können. Dagegen schützt kein Widerspruch. Das Recht muß gelöscht werden, ganz gleichgültig, ob eine Genehmigung durch das Anerbengericht möglich ist und nachträglich erfolgt.

Der Fall ist hier genau so, als wenn das GBD. eine Hypothek auf einer Reichsheimstätte trotz des Verbotes des § 20 RHeimstG. eingetragen hätte.

Es muß auch als unzulässig bezeichnet werden, in einem solchen Falle zunächst einen Widerspruch einzutragen und den eingetragenen aufzufordern, die Genehmigung binnen einer bestimmten Frist nachzubringen. Abgesehen davon, daß diese Verfügung durch keinen Rechtsnachteil erzwungen werden könnte, würde ein neuer Gläubiger, der den Antrag auf Eintragung einer bereits anerbengerichtlich genehmigten Belastung stellt, sich mit Recht auf den Standpunkt stellen können, daß der früher zu Unrecht eingetragene Gläubiger erst mit der Rechtskraft der Entscheidung des Anerbengerichts das Recht erwirbt und daß diese Genehmigung, wie unten unter IV dargelegt werden wird, keine rückwirkende Kraft hat.

Es muß daher die Löschung des zu Unrecht eingetragenen Rechts erfolgen; der neue Gläubiger erhält den besseren Rang.

III. In derselben Richtung liegt die Frage, ob ein Antrag auf Eintragung einer Rechtsänderung, die eine genehmigungsbedürftige Veräußerung oder Belastung eines Erbhofgrundstücks zum Inhalt hat, zurückgewiesen werden muß oder ob eine Zwischenverfügung erlassen werden kann, wenn die Genehmigung nicht mit dem Antrag vorgelegt wird.

Der Antrag ist ohne Zwischenverfügung zurückzuweisen; denn er widerspricht einer absoluten Verfügungsbeschränkung (vgl. Meißel-Zimhof, Komm. z. GBD. Anm. 4a zu § 18). Aber auch dann, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß § 37 a. a. D. nur eine relative heilbare Verfügungsbeschränkung enthält, muß man zu dem gleichen Ergebnis kommen, da auch in einem solchen Falle eine Zwischenverfügung nur zulässig ist, wenn der Mangel mit rückwirkender Kraft heilbar ist. Das ist hier nicht möglich (s. u. IV).

In den Fällen, in denen am 1. Okt. 1933 bereits Eintragungsanträge gestellt waren, gilt das gleiche. Sie sind nicht anders zu behandeln wie diejenigen, in denen nach Stellung eines formell und materiell gültigen Eintragungsantrags ein gerichtliches Erwerbserbot erlassen wird; denn es ist klar, daß der § 37 a. a. D. nicht nur die Veräußerung auf Seiten des Veräußernden, sondern auch den Erwerb auf

seiten des Erwerbenden verbietet. Das gesetzliche wie gerichtliche Erwerbsverbot hat zum Inhalt, das Verbot, einen bereits gestellten Antrag weiterhin aufrechtzuerhalten bzw. das Gebot, den Antrag zurückzunehmen. § 878 BGB. findet hier keine Anwendung (RG. 120, 118 = JW. 1928, 2462). Das richterliche wie das gesetzliche Erwerbsverbot schafft ein Eintragungshindernis (vgl. Meikel-Jmhof, Anm. 4a zu § 18 GB.). das zur Abweisung des Antrags führt.

IV. In JW. 1934, 82 oben a. E. ist die Auffassung ausgesprochen, daß die Genehmigung des Anerbengerichts rückwirkende Kraft habe. Dies ist nicht richtig.

§ 11 der 2. DurchfW.D. v. 19. Dez. 1933 besagt nicht nur, daß eine von einem Anerbengericht erteilte Genehmigung überhaupt erst Wirkung äußert mit der Rechtskraft der Entscheidung (denn das ist an sich eine Selbstverständlichkeit), sondern auch: daß sie keine rückwirkende Kraft hat.

Die anerbengerichtliche Genehmigung ist wie die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht ein Privatakt, sondern ein obrigkeitlicher Akt, ein Staatsakt. Der Staat ist hier nicht Dritter i. S. der §§ 182 ff. BGB. Daher sind auch diese Vorschriften nicht ohne weiteres entsprechend anzuwenden, sondern nur insoweit, als das Gesetz die Anwendung zuläßt. In den §§ 1821—1832 BGB. hat das Gesetz die Wirkungen der Genehmigung und Nichtgenehmigung ausdrücklich festgelegt. Es hat das ohne Einholung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung getätigte Rechtsgeschäft für schwebend unwirksam erklärt und ausgesprochen, daß es eben deshalb nachträglich mit rückwirkender Kraft genehmigt werden kann.

Anderes das unter Nichtbeachtung des § 37 RErbhofG. vorgenommene Rechtsgeschäft; es ist nichtig (§ 134 BGB.); und zwar nicht nur das dingliche, sondern auch das obligatorische Rechtsgeschäft; denn soweit beide nicht ohnedies ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellen — was in der Regel der Fall sein wird — und daher § 139 BGB. (Nichtigkeit des ganzen Geschäfts) Platz greift, ist das obligatorische Geschäft wegen § 309 BGB. nichtig, weil sein Inhalt gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.

Die Nichtigkeit ist eine absolute und von Anfang an wirkende; das nichtige Rechtsgeschäft kann deshalb nicht wie das schwebend unwirksame Rechtsgeschäft mit rückwirkender Kraft genehmigt werden; denn bis zu welchem Zeitpunkte soll diese Genehmigung zurückwirken, wenn ein von Anfang an nichtiges Rechtsgeschäft vorliegt?

Die Genehmigung des Anerbengerichts ist, wenn die Parteien bereits das (nichtige) Rechtsgeschäft vorgenommen hatten, analog als eine (staatliche) Bestätigung i. S. des § 141 BGB. aufzufassen. Diese Bestätigung hat keine rückwirkende Kraft (RG. 75, 115 = JW. 1911, 216).

So ist auch § 11 der 2. DurchfW.D. v. 19. Dez. 1933 aufzufassen.

An dieser Rechtsfolge ändert nichts, wenn das RErbhofG. oder die DurchfW.D. sowohl die (vorherige) Zustimmung als auch die (nachträgliche) Genehmigung kennt (§§ 25, 27 RErbhofG.; §§ 9, 10, 11, 15 der 2. DurchfW.D.); denn

daraus ist für die Frage, von wann ab diese Zustimmung oder Genehmigung wirkt, nichts zu folgern.

Auch aus § 10 der 2. DurchfW.D. ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen; denn es steht natürlich nichts im Wege, daß der Notar das Rechtsgeschäft einstweilen beurkundet oder beglaubigt; es ist ohne anerbengerichtliche Genehmigung eben nur ein unvollständiges Geschäft. Es sind noch nicht alle Essentialia des Geschäfts vorhanden. Erst mit der Rechtskraft der Entscheidung des Anerbengerichts ist es rechtlich wirksam geworden.

V. Das RG. hat in seinem Beschl. v. 12. Okt. 1933; JW. 1933, 2707 ausgesprochen, daß eine gegen den § 17 RErbhofG. verstößende Veräußerung eines Erbhofes an eine Personenmehrheit unheilbar nichtig ist und auch nicht durch das Anerbengericht genehmigt werden kann.

Dieser Grundsatz kann unbedenklich, jedoch mit der am Schlusse ausgesprochenen Einschränkung, auch auf die Fälle angewendet werden, in denen ein Erbhof an einen Nichtstaatsangehörigen (§ 12 a. a. D.), an einen Nichtdeutschen (§ 13 a. a. D.) oder an einen Entmündigten (§ 14 a. a. D.) übereignet werden soll.

Dabei ist darauf hinzuweisen, daß, soweit die Veräußerung an eine Personenmehrheit in Frage kommt, auch eine Veräußerung an das Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft unzulässig und nichtig ist, obwohl § 62 der 1. DurchfW.D. es für rechtlich zulässig erklärt, daß ein Erbhof im Gesamtgut einer allgemeinen Gütergemeinschaft stehen kann. § 62 ist eine Übergangsvorschrift und ist nur für die Fälle geschaffen, in denen beim Inkrafttreten des RErbhofG. eine Besizung sich bereits im Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft oder sonst im Miteigentum von Ehegatten befindet. Für die Zukunft kann ein Erbhof nicht mehr von Ehegatten gemeinschaftlich erworben werden.

Eine Prüfung der Entscheidung des Anerbengerichts durch das OBL. in bezug auf ihre materielle Gültigkeit ist nicht zulässig. Das OBL. kann nicht eine gerichtliche Entscheidung für ungültig halten, selbst wenn es davon überzeugt ist, daß sie falsch ist.

Zum Schlusse sei noch erwähnt, daß die §§ 12—17 RErbhofG. kein Hindernis sind, daß einzelne Teile eines Erbhofes an juristische Personen und solche Personen, die die Voraussetzungen der §§ 12—14 RErbhofG. nicht erfüllen, mit Zustimmung des Anerbengerichts veräußert werden können. Man denke nur an Grundabtretungen für Straßenbauten, öffentliche Zwecke usw. Zweifel entstehen dann, wenn der zu veräußernde Teil die Größe einer Ackernahrung (7 1/2 ha) hat und in Falle einer Teilung i. S. des § 4 a. a. D. des Charakters eines Teilhofes, also eines selbständigen Erbhofes haben würde. Wann dies der Fall ist, ist nicht leicht zu entscheiden. Hier würde, wenn nicht ein Enteignungsverfahren Platz greift, eine Veräußerung nach den bestehenden Bestimmungen auch nicht mit Zustimmung des Anerbengerichts möglich sein.

## Zum Abmeierungsrecht des Reichserbhofgesetzes.

(Vgl. JW. 1934, 18/19.)

Von Justizrat Tolle, Celle.

Ref. Wendt weist m. E. mit Recht darauf hin, daß es nicht die Absicht und der Sinn des Gesetzes sein kann, einen Bauern, dem — z. B. wegen unverschuldeter Krankheit — die Verwaltung und Nutznießung (oder sogar das Eigentum) am Erbhofe zugunsten eines nicht zu den unterhaltspflichtigen Verwandten gehörenden Verwalters (oder neuen Eigentümers) genommen wird und der infolgedessen sein Einkommen (oder Vermögen) verliert, der öffentlichen Fürsorge zur Last fallen zu lassen. Die einzelnen Ausführungen Wendts sind aber nach meiner Meinung nur de lege ferenda beachtenswert. Sein Versuch, einen hier angeblich obwaltenden Zweifel aus dem Gesetze heraus gemäß § 56 — der übrigens dem

Richter eine Entscheidung gemäß dem Gesetzeszwecke nicht „erlaubt“, sondern vorschreibt — zu entscheiden, muß m. E. scheitern. Insbes. erscheint es mir nicht angängig, dem Gesetz eine Heimatzuflucht für den Abgemeierten zu entnehmen.

Bei der zur Versorgung gehörenden Heimatzuflucht der Abkömmlinge und Eltern handelt es sich allerdings auch nach meiner Ansicht um familienrechtliche Unterhaltsansprüche, die auf Grund eines Erbfalls ins Leben treten bzw. auf den Auerben als Schuldnern übergehen. Der Auerbe übernimmt kraft Auerbenrechts allgemeingesellschaftliche Unterhaltspflichten des Bauern gegenüber dessen Verwandten in gerader Linie und gegenüber dem überlebenden Ehegatten, die

mit Rücksicht auf die Zwecke und Bedürfnisse des bäuerlichen Erbhofrechts eine besondere Gestaltung erfahren haben. Von einer „vom Gesetz gewollten Beschränkung auf die Abkömmlinge“ kann man wohl gegenüber den früheren Anerbenrechten, insbes. auch gegenüber dem Preuß. Gesetz v. 15. Mai 1933 sprechen. Nicht aber wird man davon ausgehen dürfen, daß nach deutscher Erbsitte ohne weiteres eine allgemeine Verpflichtung für den Hof bestehe, allen Mitgliedern der Sippe Unterhalt zu gewähren, und daß das RErbhofG. ein solches allgemeines Unterhaltsrecht jedes einzelnen Sippengenossen zwar auf die Abkömmlinge (und Eltern) habe beschränkt, damit aber unmöglich das Sippenoberhaupt selbst von der Heimatzufucht habe ausschließen wollen. M. E. hat das RErbhofG. lediglich die allgemeingesellichen Unterhaltsansprüche der Abkömmlinge und Eltern für das bäuerliche Anerbenrecht inhaltlich bestimmt und neu gefaßt. Die Versorgungsansprüche aller Berechtigten sind nach dem RErbhofG. ausdrücklich dadurch bedingt, daß es sich um — gesetzliche — „Miterben oder Pflichtteilsberechtigte“ des Erblassers handelt. Die Heimatzufucht ist außerdem, worauf auch Wendt hinweist, durch unverschuldete Not bedingt.

Bei der „Abmeierung“ liegen die Verhältnisse anders. Es kann sich da um ganze Bauernfamilien handeln (§ 15 Abs. 3). Nicht nur zum Teil, sondern wohl meistens wird schuldhaftes Verhalten in Frage kommen. Der eingesezte Verwalter und Nutznießer, aber auch der neue Eigentümer, ist nicht Anerbe. Wenn auch (§ 15 Abs. 2) „Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs nur auf den Ehegatten oder auf denjenigen übertragen werden kann, der im Falle des Todes des Bauern der Anerbe wäre“, handelt es sich doch nicht um eine Bestimmung der Erbfolge kraft Anerbenrechts, die in den §§ 19 ff. geregelt ist, sondern um eine Übertragung unter Lebenden. Der Fall liegt also grundsätzlich anders, als der im übrigen ähnliche des § 25 Abs. 5 Satz 2/3. Gemäß § 15 Abs. 4 Satz 3 handelt es sich um einen der Vermögensübernahme gleichartigen Vorgang, bei dem erbrechtliche Gesichtspunkte ausscheiden müssen, wenn keine Verwirrung entstehen soll.

Es handelt sich m. E. um nichts anderes, als um eine Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit. Dem Bauern werden im Falle des § 15 Abs. 2, gleich einem Entmündigten Verwaltung, außerdem aber die Nutznießung, im Falle des § 15 Abs. 3, 4 das Eigentum am Erbhofe entzogen. Daß es sich dabei in der Wirkung um eine Strafe handeln kann, mag richtig sein. Die Absicht einer Bestrafung dürfte bei Schaffung des Gesetzes kaum bestanden haben, wie auch eine Entmündigung keine Strafe sein soll. Mit der Entziehung des Pflichtteilsrechts ist die Einrichtung ebenfalls nicht zu vergleichen. Vielmehr sollen die Gesetzeszwecke: Erhaltung des Bauerntums und Schutz der Bauernhöfe vor Überschuldung erreicht werden. Daß bei Übertragung der Nutznießung die gesetzlichen Unterhaltsansprüche unberührt bleiben, ist klar. Für die Übertragung des Eigentums wird dies im § 15 Abs. 4 Satz 3 — wenigstens hinsichtlich bestehender Unterhaltspflichten — ausdrücklich bestimmt. Im übrigen gilt m. E., soweit und solange das RErbhofG. keine besonderen Vorschriften gibt, das allgemeine Recht, also Artikel 153 BVerf., nach dem jede gesetzlich zulässige Enteignung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt, gegen angemessene Entschädigung erfolgt.

De lege ferenda erspäht von den Gedanken Wendts

### Welcher Grundbesitz gewährt „Adernahrung“?

Nach § 2 RErbhofG. ist die untere Größengrenze eines Erbhofes durch den Begriff der Adernahrung bestimmt. „Als Adernahrung ist diejenige Menge Landes anzusehen, welche notwendig ist, um eine Familie unabhängig vom Markt und der allgemeinen Wirtschaftslage zu ernähren und zu bekleiden sowie den Wirtschaftsablauf des Erbhofs zu erhalten.“ Die Festlegung der Landmenge, die die selbständige Adernahrung gewährt, hat in der Praxis nicht unerhebliche Schwierigkeiten verursacht. Insbes. ist die Gefahr unterschiedlicher Behandlung gleichwertigen Grundbesitzes und gleichmäßige Behandlung verschiedenwertigen Grund-

besitzes beachtenswert. So namentlich seine Unterscheidung zwischen Entziehung der Verwaltung und Nutznießung und der Entziehung der bloßen Verwaltung. In vielen Fällen mag in der Tat die vorübergehende Übertragung der Verwaltung allein, also eine Art Zwangsverwaltung, eine ausreichende Maßnahme sein, um nicht nur die Gläubigerbelange, sondern — was für das Reichserbhofrecht wichtiger ist — das Beste der Sippe und des Volkes zu wahren. Ob aber dem Anerbengericht schon bei der jetzigen Fassung des Gesetzes die Macht zugesprochen werden kann, auch die Verwaltung allein (ohne Nutznießung) dem Bauern zu entziehen oder dem Abgemeierten die Heimatzufucht zuzusprechen, ist mindestens zweifelhaft. Wenn man dies bejaht, könnte das wohl nur aus folgender Überlegung geschehen: Wenn das Gesetz dem Anerbengericht die Befugnis verleiht, Verwaltung und Nutznießung dauernd oder auf Zeit, gegebenenfalls sogar das Eigentum zu übertragen, muß dem Anerbengericht auch das Recht zugesprochen werden, diese Maßnahme in einem dem Bauern mehr schonenden, eingeschränkten Umfange zu treffen. Dann würde vielleicht auch nichts im Wege stehen, dem Anerbengericht die Befugnis zuzusprechen, über die Entschädigung und Versorgung des Abgemeierten nach freiem Ermessen zu befinden, und zwar vorbehaltlich des ordentlichen Rechtswegs. Hier ergibt sich ein erhebliches Bedenken aus § 40 Abs. 2 des Gesetzes.

Um alle diese Zweifel auszuräumen, wird eine gesetzliche Regelung erfolgen müssen. Dabei wird auch dem Umstand Rechnung zu tragen sein, daß möglicherweise das Verbleiben des Abgemeierten auf dem Erbhofe für diesen schädlich sein kann.

Bei einer etwaigen Neufassung der gesetzlichen Vorschriften wird auch die Frage zu erörtern sein, ob es bei der im § 15 Abs. 4 Satz 3 vorgeschriebenen entsprechenden Anwendung der Vorschriften des § 419 BGB. uneingeschränkt bleiben kann. Daß die Gläubiger des Abgemeierten vom Übergang des Eigentums am Erbhof an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche gegen den neuen Eigentümer des Erbhofs geltend machen können, ist sicherlich in Ordnung. Ist es aber recht und billig, daß auch die Haftung des Abgemeierten fort dauert? Um der Gläubiger willen erscheint dies freilich auf den ersten Blick erforderlich. Wenn man aber den zwischen einer freiwilligen Vermögensübertragung und der Übertragung eines Erbhofs im Zwangswege bestehenden Unterschied und die wegen der Entschädigung obwaltenden Zweifel ins Auge faßt, wird man die Frage doch wohl nicht uneingeschränkt bejahen wollen. Einem für nicht mehr ehrbar oder für wirtschaftsunfähig erklärten Bauern, dem durch einen weiteren Beschluß des Anerbengerichts das Eigentum am Erbhof — entschädigungslos — genommen ist, fällt später eine kleine Erbschaft zu oder ein solcher enteigneter Bauer erwirbt durch Fleiß wieder ein kleines Vermögen, aus dem er einen Teil seines Unterhalts bestreiten kann. Alte Gläubiger, die in Folge der Vollstreckungsbeschränkungen an den Erbhof nicht herankönnen, nehmen dem Abgemeierten als neben dem neuen Bauern haftenden Gesamtschuldner wieder alles weg. Der Abgemeierte hat gemäß § 426 BGB. einen — vielleicht schwer zu verwirklichen — Rückgriff gegen den Bauern nur in Höhe der Hälfte. Es würde kaum zu rechtfertigen sein, wenn er — einerlei aus welchem Grunde abgemeiert — auch noch lebenslänglich zur Tilgung der Schulden des ihm weggenommenen Erbhofs herangezogen werden könnte.

besitzes zutage getreten. Besondere Tüchtigkeit eines Betriebsinhabers und eine besondere Art der Wirtschaftsweise (z. B. Schweineställe, Geflügelfarm ufm.) haben diese unterschiedliche Behandlung vielfach bedungen. Lediglich die Landmenge, die durchschnittlich, und zwar nur als Grundbesitz Adernahrung gewährt, ist aber nach dem Gesetz zu berücksichtigen. Dabei ist davon auszugehen, daß z. B. Besitzungen geringerer Bodengüte u. U. trotz ihrer Größe von beispielsweise 15—17,5 ha noch keine selbständige Adernahrung gewähren, während Besitzungen besserer Bodenklasse schon bei 4,5—5 ha einen lebensfähigen Hof darstellen. Mein Hinweis auf diese Tatsachen veranlaßte den Leiter des Katasteramts für den Kreis Grafschaft Schaumburg, nach einem

Schlüssel zur gleichmäßigen Erfassung aller Landmengen, die eine selbständige Ackerernährung gewähren, zu suchen. Gerade der Kreis Grafschaft Schaumburg war wegen der großen Verschiedenheit in der Zusammensetzung der Bodenklassen (bester Boden in den Weserniederungen, schlechtester Boden in den Weserbergen) für die Ermittlung eines derartigen Schlüssels besonders geeignet.

Ausgegangen wurde von gesunden Durchschnittshöfen, bei denen bekannt war, daß sie ihren Betriebsinhaber nebst Familie ohne Nebenberberbsquellen gut ernährten und daneben auch den Bestand des Hofes sicherten. Berücksichtigt wurde dabei, daß ein Hof mit schlechter Bodenklasse erheblich höhere Verbundungskosten verursacht als ein Hof mit besserer Bodengüte. Das für die einzelnen Bodenklassen durchschnittlich und regelmäßig erforderliche lebende und tote Inventar wurde mit veranschlagt. Als Beispiel mögen folgende drei Höfe dienen, die sämtliche Voraussetzungen erfüllten und dabei gerade eine Ackerernährung gewähren.

### I. Höhenlage (schlechte Bodenklasse):

I			
Acker	11,88 ha	Grundsteuer-Reinertrag	36,85 Taler
Wiese	2,46 "	"	9,45 "
Holzjung	2,15 "	"	5,04 "
Hofraum	0,35 "	"	—
Gesamtgröße	16,84 ha	Gesamtreinertrag	51,38 Taler

Der durchschnittliche Grundsteuer-Reinertrag für 1 ha beträgt mithin 3,1 Taler.

### II. Mittellage (mittlere Bodenklasse):

II			
Acker	7,49 ha	Grundsteuer-Reinertrag	59,08 Taler
Garten	0,31 "	"	4,23 "
Hofraum	0,14 "	"	—
Gesamtgröße	7,94 ha	Gesamtreinertrag	63,31 Taler

Der durchschnittliche Grundsteuer-Reinertrag für 1 ha beträgt mithin 8 Taler.

### III. Weserniederung (gute Bodenklasse):

III			
Acker	4,39 ha	Grundsteuer-Reinertrag	72,74 Taler
Wiese	0,34 "	"	3,83 "
Garten	0,27 "	"	5,30 "
Weide	0,05 "	"	0,11 "
Hofraum	0,21 "	"	—
Gesamtgröße	5,26 ha	Gesamtreinertrag	81,98 Taler

Der durchschnittliche Grundsteuer-Reinertrag für 1 ha beträgt mithin 15,6 Taler.

Bei einem durchschnittlichen Grundsteuer-Reinertrag pro ha von 3,1 Taler waren mithin 16,84 ha erforderlich, um eine Ackerernährung zu gewährleisten, von 8 Taler 7,94 ha und von 15,6 Talern nur noch 5,26 ha.

Unter Auswertung einer größeren Anzahl von Höfen führte das zu folgender Tabelle:

IV	
Bei einem durchschnittlichen Grundsteuer-Reinertrag für den ha von	muß die Bestzung mindestens groß sein
2 Talern	17,50—20 ha
3 "	15 "
4 "	12,50 "
5 "	10,50 "
6 "	9,50 "
7 "	8,75 "
8 "	8 "
9 "	7,25 "
10 "	6,75 "
11 "	6,25 "
12 "	6 "
13 "	5,75 "
14 "	5,50 "
15 "	5,25 "
16 "	5 "
17—19 "	4,75 "
20—24 "	4,50 "

Diese den Ackerberichtern des hiesigen Kreises zur Verfügung gestellte Tabelle wird nach Anerkennung durch den Kreisbauernführer und den Direktor der Landwirtschaftsschule als praktische Richtlinie bei der Ermittlung der Ackerernährung gewährenden Besitzungen bereits seit einem Monat zugrunde gelegt.

Da nun der Grundsteuer-Reinertrag den heutigen Reinertrag nicht darstellt, sondern als Relation verstanden nur Rückschlüsse auf den heutigen Ertrag zuläßt, ist die vorstehende Tabelle nur unter entsprechender Einsetzung des lokal ermittelten Grundsteuer-Reinertrages für andere Ackerberichter verwendbar. Dadurch, daß sich die Ackerberichter von den zuständigen Katasterämtern ihres Bezirkes entsprechende Tabellen aufstellen lassen, ist m. E. eine gleichmäßige Behandlung und Erfassung des Erbhofgrundbesitzes in ganz Preußen möglich.

Verf. Dr. Harald Fischer, Ainteln.

### Hofübergabeverträge nach dem RErbhofG.

AGR. Dr. Wöhrmann behandelt unter diesem Titel in JW. 1934, 76 eine der wichtigsten Fragen des Reichserbhofrechts; wichtig deshalb, weil die rechtzeitige Hofübergabe bevölkerungspolitisch bedeutungsvoll und überdies geeignet ist, gewisse unvermeidbare Härten weitgehend zu mildern. Die Ausführungen von Wöhrmann sind aber geeignet, Bauern von der Übergabe abzuschrecken. Dies wäre nach Sinn und Zweck des RErbhofG. zu bedauern, weshalb auf einige Punkte in den Wöhrmann'schen Ausführungen hingewiesen werden möchte.

§ 37 Abs. 3 RErbhofG. ist eine Soll-, keine Mussvorschrift. Da also die Ackerberichter keineswegs gezwungen sind, alle Übergabeverträge an nächstberechtigte Ackerberichter zu genehmigen, sondern auf die Abfassung dieser Verträge jeden nötigen Einfluß nehmen können, sind die meisten Bedenken Wöhrmann's wohl hinfällig.

Wöhrmann hält bei Übergabe an gewisse Ackerberichter die Mitwirkung des Landesbauernführers für notwendig (s. § 25 Abs. 2 Satz 2). Weiter hält er die unmittelbare Übergabe an den Sohn des noch lebenden Sohnes für unzulässig (dazu § 20 Ziff. 1). Beides erscheint nicht richtig. Das Gesetz sieht doch offenbar unter Würdigung der mit einer Übergabegenehmigung durch das Ackerberichter verbundenen eingehenden Behandlung des ganzen Falles die Zuziehung des Landesbauernführers für unnötig an und schreibt letztere u. a. nur vor, wenn bestimmte Abweichungen in der Ackerberichterfolge durch Testament, also ohne jede Verhandlung und Bepfändung, erfolgen sollen. Gewisse an sich akerberichter Personen (z. B. Enkel) aber bei einer Übergabe einfach auszuschneiden geht schon deshalb nicht an, weil doch in § 37 Abs. 2 beim Verkauf aus wichtigem Grund ja überhaupt jede beliebige Person in Frage kommen kann.

Wöhrmann schreibt weiter, daß die Hofübergabe an nicht akerberichter bzw. an nicht bauernfähige Personen besonderer Genehmigung bedürfe. Ersteres trifft zu, indem dann nicht § 37 Abs. 3, sondern § 37 Abs. 2 anzuwenden ist. Letzteres trifft aber nicht zu, denn die Übergabe an eine nicht bauernfähige Person erscheint mir als gegen den Sinn des Gesetzes verstößend schlechthin unmöglich, genau wie die von Wöhrmann erwähnte Übergabe z. B. an zwei Söhne gemeinsam. Dies verbietet die nach § 56 unter allen Umständen zu beachtende Einleitung des Gesetzes aufs schroffste!

Abstreikend für die Übergabe dürfte die Ansicht Wöhrmann's sein, daß im Übergabevertrag nichts anderes ausbedungen werden dürfte, als was den betr. Personen nach dem Gesetz im Erbgange sowieso zustehen würde, also z. B. Mütterteil der Mutter (§ 31) oder Erziehung, Ausstattung, Zuflucht der Kinder (§ 30). Wenn dies der Wille des Gesetzes wäre, so wäre § 37 Abs. 3 Satz 2 unnötig, und es hätte eine Verweisung auf §§ 30, 31 genügt. Gerade in weiser Berücksichtigung der bei einer Übergabe mitsprechenden Umstände aber läßt das Gesetz für die Regelung der Übergabe völlig freie Hand, so daß also durchaus Vorauszahlungen, Gelddauzügen, Zuwendungen an Kinder usw. vereinbart werden können, wenn eben nur „der Erbhof nicht über seine Kräfte belastet“ wird. Es wäre ja auch eine völlig unverständliche Härte, wenn nach § 37 Abs. 3 gelegentlich der Güterübergabe nur ganz beschränkte Leistungen ausbedungen werden könnten, während bei einem nach § 37 Abs. 2 möglichen, genehmigten Verkauf an einen fremden Dritten ganz beliebige Gegenleistungen ausgemacht werden dürften. Abzuzugewandt ist, daß Wöhrmann seine einschränkenden Angaben selbst, indem er die Möglichkeit der Zahlung gewisser Abfindungsforderungen zugibt.

Wöhrmann hält die dingliche Sicherung der im Übergabevertrag vorgesehenen Leistungen nicht für nötig. Bei der starken Gewöhnung der Bauernschaft an die grundbücherliche Sicherung ihrer Forderungen dürfte sich die Eintragung aber auch in Zukunft allgemein empfehlen, wozu vor allem noch der Umstand tritt, daß die unterlassene Eintragung z. B. bei einem Verkauf des Hofes an dritte Fremde nach § 37 Abs. 2 schwerste Rechtsnachteile bringen kann. Ein Wegfall der III. Abteilung des Grundbuchs bei Erbhöfen dürfte doch wohl kaum jemals allgemein zu erwarten sein!

Sehr zu begrüßen ist die Bemerkung, daß die Übergabeverträge zunächst ohne die Form des § 313 BGB. dem Ackerberichter vorgelegt werden können. Hierdurch wird Kostenersparnis erzielt und eine etwaige Abänderung der Verträge gelegentlich der Verhandlung vor dem Ackerberichter erleichtert.

RA. Dr. Frhr. v. Friesen, Dresden.



durch das bauerliche Erbhofrecht abgelöst worden ist, einen Kurzkommentar herausgegeben, der sofort vergriffen war, so daß eine zweite Auflage notwendig war, die infolge des Erlasses des RErbhofG. für die Praxis nicht mehr in Betracht kam.

Nunmehr liegt eine weiteres Ergebnis ihrer gemeinsamen Arbeit und Erfahrung in der dritten Auflage des bauerlichen Erbhofrechts vor, die das RErbhofG. behandelt. Es wird von mir auf die frühere Besprechung des Werks in den Mitteilungen des Vereins Deutscher Amtsgerichtsanwälte 1933, 145 ff., verwiesen. Die dort gemachten Ausführungen treffen auch für die neue Auflage zu, die ebenso wertvoll wie die frühere Bearbeitung ist.

Zunächst wird der Wortlaut des Gesetzes ohne Bemerkungen gebracht, dann folgt die Erläuterung im einzelnen mit Anmerkungen, wobei die einzelnen Gesetzesbestimmungen wiederholt werden. Die erste DurchfVd. wird eingehend berücksichtigt, brauchbare Beispiele für die Praxis werden gebracht. Es folgt das AusfG. nebst dem klar und übersichtlich gehaltenen Sachregister.

Das Werk war bereits abgeschlossen, als die zweite DurchfVd. erschien, die von den Verf. noch nachträglich bearbeitet worden ist. Sie ist dem Werk hinzugefügt, die dazu gegebenen Anmerkungen enthalten wertvolle Hinweise.

Das Werk kann allen Berufsgeoffenen bestens empfohlen werden, aber auch anderen Juristen wird es eine sachliche Hilfe bei der Anwendung des RErbhofG. sein.

RA. Dr. Rönig, Forst (Lausitz).

„Das Reichserbhofgesetz“ v. 29. Sept. 1933 nebst 1. Durchführungsverordnung v. 19. Okt. 1933 und 2. Durchführungsverordnung v. 19. Okt. 1933. Erläutert von UGR. i. R. Fr. Hamkens Schleswig 1934. Verlag Jos. Jöbeken. Preis 4 RM.

Die Tatsache, daß der Verf. eine fast vierzigjährige Tätigkeit in ländlichen Bezirken mit Anerbenrecht oder mit Anerbensitte als Vormundschafts-, Grundbuch-, Nachlaß- und Zwangsversteigerungsrichter hinter sich hat, würde schon allein genügen, mit besonderem Interesse nach dem Erläuterungsbuch zu greifen. Als vorzüglichem Kenner des Schleswig-Holsteinischen und Hannoverschen Anerbenrechtes ist es ihm gelungen, die Bestimmungen des RErbhofG. und seiner beiden DurchfVd. in sehr anschaulicher Weise zu erläutern. Der Verf. führt durch knappe, nicht etwa ermüdende geschichtliche Hinweise den Sinn und die Zweckbestimmung der einzelnen Vorfr. des Reichserbhofrechtes dem Benutzer des Buches besonders plastisch vor Augen und stellt ihm damit auch wertvolle Hilfsmittel für die weitere Auslegung des Gesetzes zur Verfügung.

Zu bisher aufgetauchten Zweifelsfragen nimmt der Verf. in klarer Weise Stellung. Die zeichnerischen Darstellungen der Anerbenfolge erleichtern die Arbeit dem Praktiker in bedeutendem Maße. Hierzu tragen auch die zahlreich angeführten praktischen Fälle bei. Der Verf. geht in seinem Buche an die praktische Anwendung des Gesetzes überhaupt besonders heran, so durch rechnerische Zerlegung eines Nachlasses, zu dem ein Erbhof gehört, durch Einfügung eines Erbscheinsentwurfes für einen solchen Fall, endlich durch Wiedergabe des Inhalts einer Menteilsverbriefung.

Das Buch ist aber wegen seiner Übersichtlichkeit und weil es getragen ist von dem Verständnis eines Erfahrenen ein wertvolles Hilfsmittel nicht nur für den juristischen Praktiker, sondern auch für die bauerlichen Anerbenrichter und jeden, der über das Reichserbhofrecht sich unterrichten will.

Notar Dr. Meier, Richtenfels.

Dr. Baumeder, RA. am OVG. Hamm und Notar: Handbuch des gesamten Reichserbhofrechtes mit einem Geleitwort von Staatsrat W. Meinberg, Reichsobmann für die bauerliche Selbstverwaltung. Köln. Verlag Dr. Otto Schmidt. 312 S., Großokt. Preis kart. 5,80 RM, geb. 7 RM.

Das „Handbuch“, tatsächlich ein Kommentar zum RErbhofG. und den beiden Durchführungsverordnungen, ist das umfangreichste der bisher erschienenen Erläuterungswerke zum RErbhofG. und bei seinem großen Umfang besonders preiswürdig. Verf., nach dem Geleitwort Vertrauensanwalt des westfälischen Landbundes, hat aus der Vertrautheit mit den bauerlichen Verhältnissen Westfalens heraus einen „auch auf Nebengebiete eingehenden juristischen und wirtschaftlichen Kommentar“ (so Vorwort) geschrieben und mit einer Fülle von Beispielen und Mustern für Verträge, Testamente usw. aus der Praxis ausgestattet, die Wert und Eigenart des Buches ausmachen. In den Erläuterungen, die im besten Sinne gemeinverständlich gehalten sind und deren Inhalt sich „von Wirklichkeitsfremden, für den Bauern unverständlichen Konstruktionen fernhält“ (so Geleitwort), ist von grauer Theorie und Auseinandersetzung mit dem bisher erschienenen Schrifttum wenig zu finden. Wer einen Kommentar auf streng wissenschaftlicher

Grundlage mit vollständiger Berücksichtigung des Schrifttums und einer eingehenden Erörterung des Rechts der Übergangszeit benötigt, wird zu der zu gleicher Zeit (Januar 1934) erschienenen 2. Aufl. des Kommentars von Vogel zum RErbhofG. greifen.

Geh. FR. Dr. W. Seelmann-Eggebert, Berlin.

Mag. Bree, Amtmann bei dem OVG. Berlin: Gerichts- und Anwaltskosten bei den Anerbenbehörden. Reichserbhofgesetz mit Durchführungsbestimmungen und Nachtrag. 1933. Selbstverlag des Herausgebers. Preis 3 RM.

Der Verf. ist als Bearbeiter von Gebühren- und Kostenvorschriften sowie des Verwaltungszwangsverfahrens nicht unbekannt. Von seinem Buche über die preußischen Kostengesetze ist die zweite Auflage erschienen. Zahlreiche von ihm bearbeitete Gebühren- und Kostentafeln sind im Gebrauch. Das vorliegende 150 Seiten starke Buch, in dem aber nur die knappe Hälfte von Gerichts- und Anwaltskosten handelt, enthält:

1. Die Texte des RErbhofG., des preuß. AusfG. und der einschlägigen preuß. MinisterialVd., ferner — in einem lose beigelegten Nachtrage — der 2. DurchfVd.;
2. die 1. DurchfVd. mit Erläuterungen und Hinweisen (86 Seiten, davon 42 Seiten von den Kosten handelnd);
3. 19 Seiten Kostentafeln;
4. einen Anhang über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen.

Zu Ziff. 1, 3 und 4 ist Besonderes nicht zu bemerken. Die bezüglich der Gerichtskosten mit dem preuß. Gesetz und bezüglich der Anwaltsgebühren mit der RGebD. übereinstimmenden Tafeln sind nach Stichproben zuverlässig.

Zu Ziff. 2 wird folgendes bemerkt:

Zu den §§ 1–48, 60–69 beschränkt sich der Verf. im wesentlichen auf Hinweise und den Abdruck oder die inhaltliche Wiedergabe der in den §§ 3, 4, 7, 8, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 24, 65 angeführten anderweitigen Gesetzesvorschriften. Die im Vorwort des Buches aufgestellte Behauptung, es sei zum Verständnis der Gebührenvorschriften „und darüber hinaus“ erforderlich, auch die Abschnitte der 1. DurchfVd. kurz zu erläutern, die mit Gebührenvorschriften nichts zu tun haben, kann ich als zutreffend nicht anerkennen. Ich halte sogar die Wiedergabe aller Gesetzestexte, soweit sie mit dem Kostenvesen nichts zu tun haben, für eine unnütze Belastung eines solchen Buches, durch deren Weglassung der Verf. eine etwaige 2. Auflage m. E. im inneren Wert erhöhen und dabei billiger einrichten könnte.

Die Erläuterung des 4. Abschnitts der 1. DurchfVd. (§§ 49 bis 59) auf S. 60–101 kann als gut und praktisch brauchbar bezeichnet werden, sie ist jedoch leider infolge der Nichtberücksichtigung der 2. DurchfVd. (z. B. §§ 6, 22, 23) nicht mehr ganz vollständig. Einige Einzelbemerkungen:

- a) Auch bei § 52 Abs. 1 und 6 erscheint der Hinweis auf den gleichlautenden § 1 PrGG. angezeigt.
- b) § 54 entspricht nicht dem § 25, sondern dem § 24 PrGG.
- c) § 55 Anm. 1. Eine Frist gilt deshalb nicht, weil es sich hier nicht um eine sofortige, sondern um eine unbefristete einfache Beschwerde handelt. Daß die Beschwerde gegen die Entscheidung des Vorz. in den gerichtet ist, hat mit der Fristlosigkeit nichts zu tun.
- d) § 56 Anm. 1. Ich habe die vielen Einzelvorschriften über die Beitreibung der Gerichtskosten nicht nachprüfen können; mir ist aber aufgefallen, daß Baumeder in seinem Handbuch des gesamten Reichserbhofrechtes ganz abweichend zitiert. Auch zu Anm. 2 gibt Baumeder noch ein weiteres Zitat.
- e) Zu § 59 (RGebD.). Der in Anm. 1 Abs. 2 und 3 vertretene Auffassung, daß die entsprechende Anwendung des § 54 DurchfVd. irrtümlich vorgeschrieben ist, stimme ich zu.

FR. Tolle, Celle.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtspflege des Reichsgerichts erläutert von Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. 8. wesentlich umgearb. Aufl. I. Bd.: Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse I (Allgemeiner Teil). Preis in Halbleder geb. 30 RM.

Besprechung folgt.

### Eingegangene Bücher.

Nationale Fettwirtschaft. Eine Zusammenstellung der wichtigsten Bestimmungen der Fettwirtschaft nebst kurzen Erläuterungen von DR. Dr. Wegener im Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Berlin. Teil I: Margarine und Ole. 72 S. Preis 1,85 RM. — Teil II: Butter und Käse nebst einem Anhang: Die Bewirtschaftung des Eiermarktes. 48 S. Preis 1,35 RM. Reprint in Allgäu. Verlag der Deutschen Molkerei-Zeitung.

# Rechtspredung.

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 Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

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

### I. Erbhöfrecht und Landwirtschaftsrecht.

**\*\*1.** § 7 Abs. 2 RErbhofG.; § 5 preuß. Ges. über bäuerliches Erbhöfrecht. Nach obigem § 37 ist für das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft eine Genehmigung des Anerbengerichts nicht erforderlich. †)

Eine Hofbesitzerin hatte auf Annahme eines von ihr am 11. Juli 1919 gemachten Kaufangebots und auf Zahlung geklagt. Das BG. hat festgestellt, daß die Parteien als Preis den Wert gewählt hätten, den das Grundstück zur Zeit des Vertragsschlusses jeweils haben werde, und hat demgemäß zur Annahme und zur Zahlung des Wertes v. 20. Okt. 1927, als des Tages des Abschlußverlangens verurteilt. RG. hat den geringeren Wert am Tage der letzten mündlichen Verhandlung für maßgeblich erachtet und die Verurteilung zur Zahlung auf diesen Betrag beschränkt.

Die Genehmigung des Anerbengerichts nach § 5 des preuß. Ges. über bäuerliches Erbhöfrecht v. 15. Mai 1933 (GS. 165) ist vom BG. für nicht erforderlich erachtet worden, weil es einer Eintragung in die Erbhöferolle fehlte (vgl. § 1 des Ges. und dazu Beschl. des RG. v. 11. Juli 1933, I X 363/33; HöchstRspr. 1933 Nr. 1456; ferner Brinkmann-Roscher § 1 Anm. 1, § 5 Vorbem., § 54 Anm.). Die PrAusfW. v. 24. Aug. 1933 (GS. 321), die unter II 4a die Veräußerungsbeschränkung schon vom Tage des Ausgangs des gerichtlichen Verzeichnisses (§ 49) eintreten ließ (vgl. Wagemann § 5 Anm. 1), war bei der Verkündung des BU. noch nicht erlassen. Inzwischen sind nun diese preuß. Vorschriften durch das Inkrafttreten des RErbhofG. v. 20. Sept. 1933 (RGBl. I, 685) überholt worden, das der Ein-

tragung in die Erbhöferolle überhaupt keine rechtsbegründende, sondern nur noch rechtserklärende Bedeutung beilegt (§ 1 Abs. 3). Das RErbhofG. verlangt aber in § 37 Abs. 2 die Genehmigung nur zu dem Veräußerungsgeschäft selbst, also für den dinglichen Rechtsvorgang, nicht auch für das zugrunde liegende schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft (Vogels § 37 Anm. I 1). Es weicht also darin von dem PrGrVerfG. v. 10. Febr. 1923 (GS. 25) ab, das nach seiner viel weitergehenden Fassung auch die schuldrechtlichen, auf Grundstücksveräußerung gerichteten Geschäfte ergreifen wollte. Kann auch der Unterschied in der Fassung für sich allein nicht entscheidend sein, so wird doch der Zweck des RErbhofG. genügend gewahrt (vgl. Einleitung und § 56), wenn die Eintragung des Eigentumswechsels von der Genehmigung des Anerbengerichts oder von dessen Entsch., daß keine Genehmigung erforderlich sei (§ 40), abhängig gemacht wird. Ob nicht schon § 5 PrErbhofG. ebenso auszulegen gewesen wäre (a. M. Brinkmann-Roscher § 5 Anm. 1), mag dahingestellt bleiben. Da hier nur das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft zur Entsch. steht, so ist das Inkrafttreten des RErbhofG. für die Entsch. bedeutungslos, auch wenn es im allgemeinen noch in der Rev.-Inst. hat eingreifen wollen (vgl. RG. 128, 67<sup>1</sup>).

(U. v. 11. Dez. 1933; VI 348/1933. — Celle.) [S.]

**\*\*2.** § 1 PächtkredG.; §§ 585, 559 BGB. Der Begriff des landwirtschaftlichen Inventars im PächtkredG. ist der gleiche wie im BGB. Ersatzpflicht des Verpächters, der das Inventar in Besitz genommen und weiter verwendet hat gegenüber dem Pächtkreditgeber. — Merkmale der „künftigen Entschädigungsforderungen“ gem. §§ 585, 559 BGB. †)

Der Kl. hatte die Domäne D. an den Landwirt L. bis zum 30. Juni 1946 verpachtet, das Pachtverhältnis aber wegen Nichtzahlung von Pachtzins durch die fristlose Kündigung v. 16. Okt. 1928 beendet und die Domäne nebst dem vorhandenen Inventar und den vorhandenen Vorräten in eigene Bewirtschaftung genommen. Neben dem Verpächterpfandrecht bestand an dem Inventar ein Pfandrecht der Bekl. Die Bekl. hatte dem Pächter einen Pächtkredit eingeräumt und sich ein Pfandrecht am Inventar gem. dem PächtkredG. bestellen

Zu 2. Der Entsch. ist in allen Punkten zuzustimmen. Für die Rechtsanwendung sind die Ausführungen des Urteils über den Inventarbereich von besonderer Bedeutung. Es empfiehlt sich daher hierauf näher einzugehen.

1. Das PächtkredG. v. 9. Juli 1926 (RGBl. I, 399; vgl. Stillischweig: JW. 1926, 2605) dient dem Zweck, die Kreditbeschaffung für den landwirtschaftlichen Pächter zu erleichtern. Er soll in die Lage versetzt werden, das ihm gehörige Inventar zur Sicherheit für einen ihm gewährten Betriebskredit zu verpfänden. Dieses Pfandrecht tritt in einen dreifachen Gegenfaz zur Sicherungsübereignung.

a) Es wird ein besitzloses Pfandrecht geschaffen (§ 1). Bereits die Sicherungsübereignung war ihrem Wesen nach ein solches Pfandrecht gewesen (vgl. Merkel: JW. 1930, 1342). Der begrenzte Kreis der dinglichen Rechte war durch die Entstehung der Sicherungsübereignung durchbrochen worden. Gleichwohl versuchte man diesen Verfas noch weiter aufrechtzuerhalten und griff zu künstlichen Konstruktionen (z. B. Frage des „antizipierten Konstituts“ u. dgl.), die dem Laien unverständlich waren. War das besitzlose Pfandrecht in Gestalt der Sicherungsübereignung bereits tatsächlich vorhanden, so wurde es hier als Rechtsbegriff anerkannt.

b) Das Pfandrecht wird rechtswirksam an einer Sache gesamt, dem Inventar begründet (§ 3). Das gesamte Inventar, das ganze dem Betrieb und seiner Aufrechterhaltung gewidmete Zubehör wird vom Pfandrecht ergriffen. Einer Aufzählung der verpfändeten Gegenstände im einzelnen bedarf es nicht mehr. Die Sache gesamt wird somit als Rechtsbegriff anerkannt. Zwar hatte man schon vorher Sache gesamtheiten übertragen (Übereignung von Warenlagern). Man entfernte sich aber von der Wirklichkeit dadurch, daß man von

1) JW. 1930, 1493.

Zu 1. Der Entsch. ist beizupflichten. Unter dem „Veräußerungsgeschäft“ ist nur der dingliche Rechtsvorgang zu verstehen. Die „Veräußerung“ vollendet sich erst mit der Umschreibung des Eigentums in das Grundbuch, sie erfolgt nach § 873 BGB. durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch. Der Akt der Veräußerung ist nicht vor der Umschreibung abgeschlossen. Das ist auch die vorherrschende Ansicht in der Literatur (vgl. JW. 1934, 83). Das zugrunde liegende schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft ist nicht genehmigungspflichtig. Das Anerbengericht hat sich mit ihm nicht zu befassen. Wie ist aber das Verpflichtungsgeschäft aufzufassen? Das Verpflichtungsgeschäft hat die Eigentumsübertragung zum Ziele. Dieses Ziel ist nicht schlechthin verboten, sondern nur durch eine Behörde genehmigungsbedürftig. Man spricht von schwebender Unwirksamkeit (RG. 98, 49). Sie wird durch nachträgliche Genehmigung geheilt. Das Geschäft ist nicht bedingt, sondern in sich als vollwirksam noch nicht vorhanden (Schwebzustand). Vor der Erteilung der Genehmigung kein Anspruch auf Bewirkung der Leistungen. Durch Erteilung der Genehmigung wird das Verpflichtungsgeschäft, auch die damit verbundene Auflassung mit rückwirkender Kraft rechtswirksam. Nach § 15 der 2. DurchfW. kann der Antrag auf Genehmigung sowohl von dem Eigentümer als auch von demjenigen gestellt werden, zu dessen Gunsten die Veräußerung oder Belastung stattfindet. Wird die Genehmigung verweigert, so steht die Unwirksamkeit fest, jede Bindung ist beseitigt. Es liegt überhaupt kein wirksames Rechtsgeschäft vor, also kann man auch nicht von einer nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit i. S. des § 275 BGB. sprechen (vgl. zum Veräußerungsgeschäft im übrigen Dr. G. Ulland: Deutsche Justiz 1934 Heft 3).

RM. Dr. Reineke, Münster i. W.

lassen; ihre Forderung betrug mit Zinsen am 1. Jan. 1930 101 044,85 *R.M.* Sie ließ das Inventar am 4. April 1930 versteigern. Der Erlös betrug zuzüglich des Ergebnisses einiger Sonderverkäufe 62 967,45 *R.M.* Davon erhielt der Kl. 2500 *R.M.*, den Rest hat die Bekl. in Händen. Die vom Kl. übernommenen und verbrauchten Vorräte hatten einen Wert von 40 588 *R.M.*, wovon 5921 *R.M.* auf Deputate entfielen. Die Vorräte, die nach dem Vermerk des Sachverständigen knapp bis zur nächsten Ernte ausreichten, sind vom Kl. in der Wirtschaft verbraucht worden.

Der Kl., der seine durch Pfandrecht gesicherte Forderung auf 34 157,72 *R.M.* angibt und darüber hinaus noch eine Schadensersatzforderung gegen den Pächter für die Zeit nach der Kündigung geltend macht, erhebt Anspruch auf 31 483,72 *R.M.* abzüglich der empfangenen 2500 *R.M.* aus dem der Bekl. zugefallenen Erlöse. Die Parteien streiten darüber, ob der Wert der vom Kl. verbrauchten Vorräte dem zu verteilenden Pfanderlöse hinzugerechnet werden muß. Das BG. hat die Kl. abgewiesen und den Kl. auf die Widerklage zur Zahlung von 1000 *R.M.* nebst Zinsen verurteilt. Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Mit Recht hat das BG. angenommen, daß das nach dem PächterKredG. unstreitig wirksam begründete Pfandrecht der Bekl. das gesamte im Eigentum des Pächters stehende Inventar belastete, daß es sich deshalb auch auf die vom Kl. übernommenen Vorräte erstreckte, soweit diese zur Fortführung der Wirtschaft bis zu dem Zeitpunkte erforderlich waren, zu welchem gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen wurden. Der Begriff „Inventar“ ist in § 1 PächterKredG. nicht erläutert. Er ist auch in §§ 586 ff. BGB. verwendet, ohne daß eine gesetzliche Begriffsbestimmung gegeben ist. Ohne weiteres ist davon auszugehen, daß der Begriff hier wie dort im gleichen Sinne verwendet ist. Dieser Sinn aber ist aus dem Sprachgebrauch und der allgemeinen Übung zu entnehmen. Danach ist als Inventar die Gesamtheit der beweglichen Sachen anzusehen, die zur landwirtschaftlichen Betriebsführung auf einem bestimmten Grundstück bestimmt sind. Zur Fortführung eines landwirtschaftlichen Betriebes ist aber auch eine gewisse Menge von landwirtschaftlichen Erzeugnissen notwendig. Dieser Tatsache trägt § 98 Nr. 2 BGB. Rechnung, indem bei einem Landgute als dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt nicht nur Gerät und Vieh, sondern auch die landwirtschaftlichen Erzeugnisse bezeichnet werden, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden. Daraus ist zu ersehen, daß auch diese Erzeugnisse zum Inventar des Landgutes gehören. Gilt dies für die das Inventar betreffenden Vorschriften des BGB., so muß es nicht minder

für das PächterKredG. Anwendung finden. Allerdings behandelt § 98 BGB. die Zubehörerschaft der Erzeugnisse in bezug auf das Landgut, also auf ein Grundstück, während das PächterKredG. die Zugehörigkeit des Inventars nicht zu dem Grundstück, sondern zu dem Wirtschaftsbetriebe des Pächters im Auge hat. Indessen kann das keinen Unterschied machen, denn der wirtschaftliche Grund für die Einbeziehung der Erzeugnisse in die als Inventar bezeichnete Sacheinheit ist in beiden Fällen derselbe. Es soll eine enge Verbindung der Erzeugnisse dort zu dem Gute, hier zu dem Betriebe hergestellt und aufrechterhalten werden, um die Fortführung der landwirtschaftlichen Bodenbenutzung zu sichern. Schon das Ur. des 7. ZivSen. v. 19. Dez. 1930, VII 78/30: HöchStRspr. 1931 Nr. 597 hat deshalb kein Bedenken getragen, die Erzeugnisse im gleichen Umfange wie das angeforderte Ur. dem Pfandrecht nach dem PächterKredG. zu unterwerfen, und auch im Schrifttum ist diese Ansicht allgemein vertreten (vgl. Marwig, „Der landwirtschaftliche Pächterbetrieb“ 1927, 114; Pick: JurAbsh. 1927, 48 Anm. 14; Kiefow, PächterKredG. S. 23; Wagemann, PächterKredG. Anm. 4a zu § 1). Der abweichenden Ansicht der Rev. ist deshalb nicht zu folgen.

Durch den Verbrauch der Vorräte im Betriebe des Kl. ist das Pfandrecht der Bekl. erloschen; dieses Pfandrecht ist dadurch i. S. des § 8 PächterKredG. beeinträchtigt worden. Die Beeinträchtigung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verbrauch beim Kl. den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprach. Wohl läßt § 5 Abs. 2 PächterKredG. einzelne Inventarstücke vom Pfandrecht freierwerden, wenn der Pächter über sie innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügt und das Inventarstück vom Grundstück entfernt wird, bevor der Pfandgläubiger sein Pfandrecht gerichtlich geltend gemacht hat. Mit Recht hat aber das BG. diese Vorschrift nur auf Verfügungen des Pächters bezogen und ihre Anwendung auf die Verwendung der Vorräte durch den Kl. abgelehnt. Diese Bestimmung hat ihren Grund darin, daß eine ungehinderte Fortführung des Betriebes durch den Pächter trotz der Verpfändung seines Inventars ermöglicht werden soll, solange das Pfandrecht nicht gerichtlich geltend gemacht, also nicht mit seiner Benutzung zur Verdringung des Pfandgläubigers begonnen ist. Sobald aber das Pachtverhältnis sein Ende gefunden und die Betriebsführung des Pächters aufgehört hat, kann dieser Zweck des Gesetzes nicht mehr erreicht werden, kann somit auch eine Verfügung, die den Gegenstand von der Pfandhaftung befreit, aus § 5 PächterKredG. nicht mehr erfolgen. Deshalb geht es auch nicht an, die Möglichkeit einer solchen Verfügung, die § 5 nur dem Pächter einräumt, nach Beendigung des Pachtverhältnisses für den Verpächter anzunehmen. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der

einer Übereignung der einzelnen Gegenstände sprach. Hierdurch schuf man bei der Übereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand nur neue Schwierigkeiten.

Bei der Übereignung von Warenlagern war die einzelne Ware Gegenstand der Übereignung. Wurde sie unter Eigentumsvorbehalt (E.V.) geliefert, so konnte eine rechtswirksame Übereignung nicht mehr stattfinden. So konnte der E.V. die Sicherungsübereignung der einzelnen Ware ebenso illusorisch machen wie die Übereignung des ganzen Lagers (3. B. RG. 113, 57 = JW. 1926, 2681; Schütz, Der E.V. vom Standpunkt der Banken in „Der E.V. in Wirtschaft und Recht“ S. 75).

Bei dem Pfandrecht an einer Sacheinheit verhält es sich gerade umgekehrt. Hier macht die Verpfändung des gesamten Sachbestandes den E.V. an einem einzelnen Gegenstand illusorisch, wenn dieser in die Sacheinheit „einverleibt“ wird. Nur bei Anwendung besonderer Maßnahmen kann sich hier der Lieferant einer Vorbehaltsware schützen (§ 3).

c) Der Hauptnachteil der Sicherungsübereignung ist ihr verborgenes Dasein. Nach deutschrechtlicher Auffassung beruht das Kreditrecht auf dem Grundsatz der Offenlegung der Besitzverhältnisse („Publizitätsprinzip“). Die Sicherungsübereignung hat wegen der Mißachtung dieses Grundsatzes zu einer weitgehenden Unsicherheit des Verkehrs geführt. Zu der Einführung des Registerpfandrechtes hat man sich nicht entschließen können. Bei dem Pächterkreditpfandrecht wird der Mangel der Offenkundigkeit beseitigt. Der Verpfändungsvertrag ist bei Gericht niederzulegen (§ 15).

Die Zwecke der Sicherungsübereignung: ihre künstliche Konstruktion, die Ablehnung des Gedankens der Sacheinheit, die

mangelnde Offenkundigkeit sind hier vermieden. Deshalb müßte diesem Pfandrecht ein stärkeres Augenmerk geschenkt werden. Die in ihm enthaltenen fruchtbareren Rechtsgedanken könnten dann auch zu einer Gesundung des Rechtes der Sicherungsübereignung führen.

2. Das besitzlose Pfandrecht am Inventar bedeutet nicht nur eine Fortbildung des Pfandrechtes, sondern auch eine Fortbildung des Betriebsrechtes.

a) Die gesamte Landwirtschaft, das Gewerbe und der Handel bauen sich auf einem Grundbegriff auf, den Begriff des Betriebs. Es wird von einem landwirtschaftlichen Betrieb, einem Hof- oder Gutsbetrieb, einem gewerblichen Betrieb, Werk oder Unternehmen oder endlich einem Handelsbetrieb, Geschäft u. dgl. gesprochen. Das BGB. hat eine umfassende Regelung des Betriebsrechtes nicht gebracht, wiewohl sich das ganze Wirtschaftsrecht auf ihm aufbaut. Nur ab und zu spielt der Betriebsbegriff in das Gesetz herein. Es finden sich Best. über das Erwerbsgeschäft des Kindes und der Ehefrau (§§ 1822 Ziff. 3, 1823, 1643, 1645, 1367, 112). In einem Betrieb ist die Bestellung eines Nießbrauches möglich (Staudinger § 1085 Anm. 2). Betriebe werden verpachtet, nicht vermietet (Staudinger § 581 I 1 b). Der Eingriff in einen eingerichteten Gewerbebetrieb ist nach der Rspr. eine unerlaubte Handlung (Staudinger § 823 II A 2, 1776). Der Betrieb ist Grundlage des Gewerberechtes. Seine Existenz soll durch das Wettbewerbsrecht und durch Wettbewerbsverbote geschützt werden. Grundlage des neuen Arbeitsrechtes ist der Betrieb, der Betriebsführer und die Betriebsgemeinschaft. Für ihn gilt die Betriebsordnung. Die Betriebsangehörigen werden durch die Sozialversicherung betreut. Die Betriebe sind die Grundlage der nationalen Produktion, der Veredelungs- und Verwertungswirtschaft und

Verpächter es bei der Beendigung des landwirtschaftlichen Betriebes gelassen oder selbst die Betriebsführung übernommen hat. Auch im zweiten Falle liegt kein Betrieb desjenigen Pächters vor, dessen Inventar verpfändet worden ist. Nur auf diesen Betrieb kommt es aber für das PächtkredG., insbes. für seinen § 5, an. Der Verpächter, der das Inventar bei Beendigung der Pachtung übernimmt, wird dadurch nicht zum Pächter i. S. des mehrfach erwähnten Gesetzes, sondern zum Pfandgläubiger oder zu einem Dritten, der die Sachen im Besitze hat, an denen für das Kreditinstitut ein Pfandrecht besteht. Nimmt er Handlungen vor, die dieses Pfandrecht zum Erlöschen bringen oder sogar zum Untergang der Pfandsachen führen, so beeinträchtigt er dadurch das Pfandrecht des Kreditinstituts. Es bestehen dann gegen ihn gem. § 8 PächtkredG. Ansprüche des Instituts, auf welche die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.

Da der Kl. beim Erwerbe des Besitzes an den Pfandsachen das Pfandrecht der Bekl. kannte, steht der Bekl., nachdem die verpfändeten Erzeugnisse infolge eines vom Kl. zu vertretenden Unstandes nicht mehr vorhanden sind, der Schadensersatzanspruch aus §§ 989, 990 BGB. zu. Der Kl. hat den Wert der Erzeugnisse zur Verfügung zu stellen, soweit die Erzeugnisse, falls sie noch vorhanden wären, zur Befriedigung der Bekl. dienen würden. Das BG. hat jedoch zugunsten des Kl. unterstellt, daß die Bekl. mit der Verwendung der Erzeugnisse in der Wirtschaft einverstanden gewesen ist. Es stellt in diesem Zusammenhang fest, daß dieses Einverständnis nur mit der Maßgabe der Berücksichtigung des Wertes der verbrauchten Erzeugnisse in der Schlußabrechnung erteilt war, und gibt der Bekl. einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Kl. an den Wert der Erzeugnisse. Der Kl. habe in gleicher Höhe die Kosten für die Anschaffung entsprechender Vorräte erspart, die er sonst zur Fortführung der Wirtschaft hätte aufwenden müssen. Diese Feststellung rechtfertigt die Entsch. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Verpflichtung des Kl. aus ungerechtfertigter Bereicherung herzuweisen war und sich nicht schon aus dem besonderen Inhalt der vom BG. angenommenen Zustimmung der Bekl. zum Verbrauch der Erzeugnisse ergab, denn der Kl. ist durch die Anwendung der Bereicherungsvorschriften jedenfalls nicht beschwert.

Bei der Verteilung der als Pfanderslös errechneten Summe auf die Parteien hat das BG. die durch das Verpächterpfandrecht gesicherte Verpächterforderung des Kl. mit 34 157,72 RM eingesezt, seinen Schadensersatzanspruch infolge der vorzeitigen Aufhebung des Pachtverhältnisses dagegen ausgeschlossen, weil das Pfandrecht für künftige Entschädigungsforderungen gem. §§ 585, 559 BGB. nicht bestehe. Die Rev. macht geltend, als der Kl. das Inventar in Besitz nahm, habe die Entschädigungsforderung wegen Pachtausfalls in späteren

Jahren ebenfalls dem Grunde nach schon bestanden, es habe sogar die mögliche Höhe durch Ausfall des vom bisherigen Pächter gezahlten Pachtzinses schon festgestanden und es sei nur noch eine Minderung des Betrages durch anderweite Verpachtung in Betracht gekommen. Daher sei die Entschädigungsforderung keine künftige gewesen. Dem ist nicht zu folgen. Wie schon in RG. 54, 301 dargelegt ist, muß die Frage, ob die Entschädigungsforderung eine künftige ist, nach dem Zeitpunkt entschieden werden, in welchem der Kl. sein Pfandrecht zum ersten Male geltend gemacht hat, hier also nach der Zeit, zu der er das Inventar in Besitz genommen hat. War die Entschädigungsforderung zu dieser Zeit nur dem Grunde nach gegeben, so ist sie als künftige anzusehen und durch das Verpächterpfandrecht nicht gedeckt. Nur dem Grunde nach war sie vorhanden, solange noch nicht feststand, ob und zu welchen Bedingungen eine anderweite Verpachtung erfolgen würde. An dieser in der Rspr. (a. a. O.) anerkannten Auffassung ist festzuhalten. Würde man mit der Rev. bei einem solchen Schadensersatzanspruch zunächst ohne weiteres den Schaden als zum höchsten möglichen Betrag entstanden annehmen und in der künftigen Erzielung eines Pachtzinses durch Neuverpachtung nur eine Ermäßigung dieses Schadensbetrages erblicken, so würde die Vorschrift, die künftige Entschädigungsforderungen von der Pfandsicherung ausschließt, ihre Bedeutung verlieren. Dieser Weg kann also nicht dem Gesetze entsprechen.

(U. v. 9. Nov. 1933; IV 269/33. — Berlin.) [R.]

**\*\*3.** Das Ges. betr. Ermöglichung der Kapitalbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter v. 9. Juli 1926 läßt nicht mehrere Pfandrechte für verschiedene Kreditinstitute zu, sondern nur ein einziges.†)

Die Frage, ob nach dem Ges. v. 9. Juli 1926 (PächtkredG.) der Pächter an seinem Inventar mehrere Pfandrechte für verschiedene Kreditinstitute bestellen könne, ist zu verneinen.

Die Entstehungsgeschichte und der aus ihr ersichtliche Zweck des Ges. sprechen gegen die Möglichkeit einer Mehrverpfändung des Inventars. Der Aufbau des Ges. und zahlreiche Einzelvorschriften sowie die spätere Entwicklung des Inventarpfandrechts bestätigen die Richtigkeit dieser Auslegung und machen deutlich, daß sie auch im Ges. selbst ihren Ausdruck gefunden haben.

I. Nach der Entstehungsgeschichte, die von Kieselow, PächtkredG. S. 3 ff. dargestellt ist und sich auch aus den Beratungen des RT. über das Ges. (Verhandlungen des RT. 390, 7626 ff.) ergibt, bildete den Anlaß zu dem Ges. die Kreditnot der Pächter. Sie litten seit vielen Jahren darunter, daß sie teuren, kurzfristigen Personalkredit (Wechselkredit) nehmen mußten, weil sie ihr wesentlichstes Vermögensstück — das Pachtinventar — nicht zur dinglichen Kreditunterlage

der Güterverteilung. Es bricht sich der Gedanke Bahn, daß dieser wirtschaftliche Grundbegriff auch ein Grundbegriff des Rechtes ist.

b) Der Betrieb ist eine wirtschaftliche Einheit. Er ist die Arbeitsstätte schaffender Menschen. Ihm sind Sachen, Rechte und Kapital gewidmet. Sie dürfen ihm nicht entzogen werden, soll er nicht geschwächt oder vernichtet werden. Die Aufrechterhaltung der gefunden und notwendigen Betriebe ist oberstes Grundgesetz nicht nur der Volkswirtschaft, sondern auch des neuen Staats. Am ersten haben sich diese Gedanken auf dem Gebiet der Landwirtschaft Bahn gebrochen. Die bäuerlichen Betriebe sind aus dem Vollstreckungsrecht in weitgehendem Maß herausgelöst. Diese Regelung beschränkt sich aber nicht nur auf den Betrieb als solchen, sondern erstreckt sich auch auf das Betriebszubehör, auf die Gesamtheit der Vermögenswerte, die dem Betrieb zu dienen bestimmt sind und zu seiner Lebensfähigkeit während des Wirtschaftsjahres notwendig sind. Hierzu gehört nicht nur die Betriebs Einrichtung und Betriebsausrüstung, sondern auch die Betriebszeugnisse, die zur Aufrechterhaltung des Betriebs erforderlich sind. Eine Fortbildung dieses Rechtsbegriffes ist das Hofzubehör (§ 8 ErbhofG.).

Der Verkehr setzt die Begriffe Betriebszubehör und Inventar einander gleich. Deshalb muß ein Unterschied gemacht werden zwischen Betriebszubehör (§ 98 BGB.) und dem Sachzubehör im allgemeinen (§ 97 BGB.).

Die starre römisch-rechtliche Auffassung kannte nur den Pertinenzbegriff, das sachliche Zubehör (vgl. Mot. 3, 66). Die Partikularbegabung, die auf deutsch-rechtlichen Gedankengängen fußte (z. B.

URN. 12 §§ 48—52) ging vom Betrieb als einer organischen Einheit aus und betrachtete als Zubehör das gesamte Inventar. Dieser Auffassung ist das BGB. gefolgt. Die obige Entsch. geht gleichfalls von diesen Gedankengängen aus.

Aufgabe der weiteren Rechtsentwicklung ist es, den Rechtsgedanken des Betriebes als der Grundlage des Wirtschaftsrechtes so auszubauen, daß die Rechtsgestaltung mit den Bedürfnissen des Lebens übereinstimmt.

RM. Dr. Merkel II, Augsburg.

Zu 3. Eine schollenverbundene Entsch. des 7. ZivSen. aus dem Gemeinschaftsgedanken heraus, der Pächter wie Verpächter in den Notjahren — vor allem bei freiwillig wie durch den Nachspruch des PGN. langfristige geschlossenen Verträgen — beherrscht hat und bis zum Eintritt einer normalen Absatzregelung auch weiterhin verbinden wird, hat wirtschaftskundig der höchste Gerichtshof die Belange des Verpächters wie des Pächters in seinen Betrachtungskreis gezogen und deutlich etwaige formalistische Hemmungen, die die Vorinstanzen zu einer Fehlscheidung führten, beiseitegeschoben. Er lehnt mit Entschiedenheit die vom OVG. Jena zur Festigung seiner vom RG. abgelehnten Theorie aufgestellte Rechtsvermutung ab, der Gesetzgeber hätte die Vorschriften der §§ 1209, 1232 BGB. übersehen. Bewußt traf man, wie das RG. Gesetzesgeschichtlich nachweist, keine Regelung für den Rang des Pfandrechts nach § 1209 BGB., was z. B. erforderlich gewesen wäre, wenn zwei Pfandrechte gleichzeitig bestellt worden wären. Abgesehen schwing sich das PächtkredG.

machen konnten; denn auf ihm haftete das Verpächterpfandrecht mit seiner weit über das Vermieterpfandrecht hinausgehenden Verstrickung des Inventars. Sie strebten daher danach, das Verpächterpfandrecht zurückzudrängen, um so einen Teil dieses Inventars als Kreditunterlage freizubekommen; sie erhofften davon eine Umwandlung und Befestigung ihrer Schulden.

Vielfach kamen die Verpächter diesem Wunsche entgegen und gestatteten den Pächtern, durch Sicherungsübereignung eines Teiles des Inventars sich den gewünschten Kredit zu verschaffen, indem sie zugleich auf die Geltendmachung ihres Verpächterpfandrechts an dem sicherungshalber übereigneten Teile des Inventars verzichteten. Die rechtliche Unsicherheit dieser Abreden ließ aber gleichwohl eine gesetzliche Regelung wünschenswert, ja notwendig erscheinen. Am 12. Mai 1926 legte eine Anzahl Abgeordneter, die den beteiligten Kreisen nahestanden, dem R. den Entw. eines Ges. betr. die Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter vor (Nr. 2291 der Druckf. des R. III. Wahlper. 1924/26). Er ging entsprechend der bisherigen tatsächlichen Übung davon aus, daß die Kreditversicherung durch das Pächterinventar mit Hilfe der Sicherungsübereignung geschehen sollte. In der Beratung des 8. Ausschusses des R. wurde der Entw. dahin umgestaltet, daß die Sicherungsübereignung durch ein besitzloses Pfandrecht ersetzt wurde (mündl. Bericht des 8. Ausschusses über den Entw., Nr. 2440 der Druckf. des R. III. Wahlperiode 1924/26). Nahezu unberührt blieb dagegen der „verwaltungsrechtliche“ Teil des Gesetzentw., die §§ 17—21 des Ges. Diese „verwaltungsrechtlichen“ Bestimmungen erschienen den Antragstellern und dem R., wie die Ausführungen des Berichterstatters bei der zweiten Lesung des Entw. ergeben (Verh. des R. Bd. 390 S. 7626 f.), besonders wichtig. Mit Hilfe des Pachtkreditschusses, in dem auch die Verpächter vertreten waren, sollten die möglichen Pfandgläubiger ausgesucht, ihre Verpfändungsbedingungen geprüft und das Geschäftsgebaren der zugelassenen Kreditinstitute überwacht werden. Die Kapitalkreditbeschaffung sollte nach den Worten des Berichterstatters dem Pächter nur ermöglicht werden, wenn er „die Gewähr dafür bietet, daß er in seinem Betriebe tatsächlich ein guter Wirtschaftler ist, und die Garantie gibt, daß das Geld, das man ihm auf diesem Wege zuführt, nicht nutzlos vergeudet wird“. Um eine solche Gewähr und Garantie zu erreichen, werden als Pfandgläubiger nur Kreditinstitute zugelassen, die in der Lage sind, die Wirtschaft der beliebigen Betriebe dauernd zu über-

über die Ordnung der Verkaufsberechtigung bei dem in § 1232 BGB. behandelten Fall des Zusammentreffens mehrerer Pfandrechte aus, obwohl das PächterkredG., wie treffend das Ur. ausführt, die anzuwendenden Vorschriften des BGB. teils wörtlich wiederholt, teils ganz genau aufzählt.

In diesem Wirtschaftsnotgesetz kannte der Gesetzgeber nur das Kreditinstitut, genau wie er in § 5 SchuldenregelungsG. v. 1. Juni 1933 als Entschuldungsstelle für einen bestimmten Landwirtschaftsbetrieb immer nur eine öffentliche oder unter Staatsaufsicht stehende Kreditanstalt, eine unter Deckung ihrer genossenschaftlichen Zentralkasse arbeitende landwirtschaftliche Genossenschaft sowie eine sonstige Krediteinrichtung oder eine gemeinnützige Siedelungsgesellschaft zuläßt. Entsprechend soll nach § 6 der Schuldner ein geeignetes Kreditinstitut, das im Falle seiner Kreditbereitschaft vom AG. zu ernennen ist, vorschlagen.

Das Ur. läßt sich von der richtigen wirtschaftlichen Erkenntnis leiten, daß der Erwerb eines zweiten Pfandrechtes von seiten eines für Pächterbestellungen gem. §§ 1, 13, 17 InventarpfandG. v. 9. Juli 1926 zugelassenen Kreditinstitutes hinter der bereits vom Verpächter bewilligten Pfandbestellung untragbar wäre. Ich möchte diese Wirtschaftsauffassung noch damit ergänzen, daß das notwendige Treuhänderverhältnis zwischen dem Kreditgeber und den Pachtparteien auf das schwerste gefährdet wäre. Die Zweitbegründung würde es z. B. unmöglich gemacht haben, entsprechend § 1 Abs. 3 der Richtlinien über die Gewährung von Entschuldungsdarlehen an landw. Pachtbetriebe v. 30. Sept. 1932 dem durch doppelte Pfandbestellung belasteten Pächter ein Entschuldungsdarlehen hinter den aufgenommenen Kapitalkredit des Pächters zu gewähren; denn es ist nicht anzunehmen, daß beide Kreditinstitute gleichmäßig den Kapitalkredit auf die Dauer von mindestens drei Jahren unkündbar festgelegt haben würden. Das zweite Kreditinstitut hätte angesichts der Wertschwankungen, denen gerade das lebende Inventar (Viehpreise) unterworfen war, an weniger gesicherter Stelle sicher nicht die gleiche Vergünstigung bzgl. der Kündigungsbedingungen wie die erste Pfandrechtsbank gewährt. Ein Ent-

wachen und sie wirtschaftlich zu beraten (§ 20 Abs. 4 des Ges.), und es dürfen die pfandgesicherten Forderungen nur an Kreditinstitute übertragen werden, die ebenfalls zur Pächterkreditgewährung zugelassen worden sind (§ 13 des Ges.). Bei der Verwertung der Pfandgegenstände steht die Rücksicht auf die Aufrechterhaltung des Betriebes im Vordergrund; das Inventar soll nach Möglichkeit beim Gute bleiben, und deshalb sollen sich die beiden an der Verwertung Beteiligten, der Verpächter und das Kreditinstitut, „unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung des Betriebes über ihr Vorgehen verständigen“ (§ 9 des Ges.). In dieser Vorschrift treten auch deutlich die Befürchtungen zutage, aus denen heraus die Verpächter der Zurückdrängung ihres Pfandrechts Widerstand geleistet hatten, daß nämlich die Pächter die Begünstigung ausnutzen könnten, um das Inventar vom Gute zu entfernen und so die Bewirtschaftung des Pachtgutes auch durch einen leistungsfähigen Pächter unmöglich zu machen. Aus derartigen Befürchtungen erklärt sich schließlich auch noch der § 11 des Ges., der die eigenmächtige Verwertung des Inventars durch das Kreditinstitut ausschließt und ihm die Durchsetzung seines Pfandrechts nur im Zusammenwirken mit dem Verpächter ermöglicht, ein Zusammenwirken, das sich praktisch allein so abspielen kann, daß der Verpächter selbst oder ein neuer Pächter gegen Auslösung des Inventars Gut und Inventar zur weiteren Bewirtschaftung übernimmt.

II. überblickt man diese Entstehungsgeschichte des Ges. und die Bedeutung seiner verwaltungsrechtlichen Bestimmungen, so ergibt sich notwendig eine bestimmte Einstellung zu der Auslegung seiner privatrechtlichen Vorschriften. Sie kann nicht von der Annahme ausgehen, das Ges. erschöpfe sich im wesentlichen darin, neben dem Schiffs-, dem Schiffsbauwerk- und dem Kabellepfand eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz der §§ 1205, 1206 BGB. zu schaffen in dem Sinne, daß an Stelle der Übergabe des Pfandgegenstandes oder ihres Erfasses nach §§ 1205 Satz 2, 1206 BGB. die Niederlegung des Pfandvertrages trete; die sonstigen Bestimmungen des Ges. seien demgegenüber von untergeordneter Bedeutung; im übrigen gälten die Vorschriften des BGB. über das Pfandrecht an beweglichen Sachen und die allgemeine Vertragsfreiheit. Es ist auch nicht richtig, daß das Ges. den Pächtern nun allgemein eine neue Möglichkeit eröffne, sich Kredit zu beschaffen, und daß es „einen weiteren bedeutsamen Schritt in der Richtung der Auflockerung starrer Rechtsformen“ darstelle, wie Saalfrauk, Das Pfandrecht am Inventar des landw.

schuldungsdarlehen wäre also diesen Pächtern, die ihr eigenes Inventar doppelt verpfändet hätten, ver sagt worden.

Ebenso wichtig wie diese hier angestellte Erwägung ist der Hinweis des Ur. auf § 20 Abs. 4 PächterkredG. Jedes Kreditinstitut hat seinen eigenen landwirtschaftlichen Sachverständigen. Der eine schöpft aus langjähriger Wirtschaftserfahrung und berät gem. § 20 als Aufsichtsperson die Wirtschaftsführung. Der Sachverständige des zweiten Kreditinstitutes ist ein in Theorien befangener, junger Diplomlandwirt, vielleicht Bauernführer von Rang. Er wird gerade den entgegen gesetzten Wirtschaftsplan gutheißen und durchzusetzen wissen mit allen Machtmitteln, die dem älteren Berufsgenossen fehlen, mag der Pachtbetrieb später entschuldungsunfähig im Sinne der obenerwähnten Richtlinien werden oder nicht. Der vom AG. in Anlehnung an § 9 PächterkredG. betonte Grundsatz, daß das Inventar beim Gute bleiben muß, würde durchbrochen; denn z. B. in der Frage der Abstoßung und erfolgreichen Verwertbarkeit des überzähligen Inventars würden sich zwei gleichberechtigte Betriebsfachverständige niemals einigen.

Die Entsch. beweist, daß römisch-rechtlicher Formalismus unsere deutschen Richter nicht mehr belastet, sobald es sich um eine lebenswichtige Daseinsfrage, wie hier, handelt. Man belehre unsere nationalsozialistischen Volksgenossen und auch manche Rechtsjünger unter Hinweis auf ein R. Ur. wie das vorliegende, daß wir im Bauerngedankenkreis lebende deutsche Richter mit Stolz unser eigen nennen dürfen.

Auch in die Landwirtschaftshochschulen trage man diese Erkenntnis und warne die Scholengelernten vor den öffentlich-rechtlichen Sondergerichten, die sie auf dem Umwege der Zwangszusammenschlüsse aus § 38 RMWG. in Gestalt von Interessentengerichten mit Laienbesetzung (Schiedsgerichte, die sogar Enteisungsfälle entscheiden) zum Zwecke des angeblichen Kampfes gegen römisches Recht, tatsächlich aber zum Schaden gesunder Unternehmungen durch Szangung bilden. Unser Bauernrecht darf nicht Spielball der Laienjustiz werden, sonst ist der Bauer begabten.

RN. Ernst Wötger, Berlin.

Pächters nach dem RGef. v. 9. Juli 1926 S. 11 und Stillschweig: JW. 1926, 2605 annehmen. Das Gef. trägt vielmehr deutlich den Charakter eines Sondergesetzes im Interesse der Erhaltung der Pachtbetriebe. Es schafft nicht ein festgesetztes Pfandrecht zugunsten der Gläubiger der Pächter allgemein, sondern betont eng sachlich und zeitlich (§ 23 Abs. 1) begrenzt. Picé (JurWidSch. 1927, 45) hat recht, wenn er das Gef. bezeichnet als ein „Notgesetz, das an erster Stelle dem Abbau der gegenwärtigen Verschuldung der Pächter dienen solle und (deshalb) von Anfang an selbst seine Dauer beschränke“. Zur Entschuldung und Umschuldung der Pachtbetriebe und zur Beschaffung billiger und langfristiger Betriebskredite für diese Betriebe hat man den Grundgedanken des BGB. durchbrochen, daß an beweglichen Sachen ein Pfandrecht nur als Faustpfand und nur an bestimmten Einzelsachen bestellt werden kann und hat eine „Mobilhypothek“ am Pächterinventar zugelassen. Deshalb erstreckt sich das Pfandrecht auch grundsätzlich auf das ganze Inventar (§ 3 Abs. 1 Satz 1); der § 3 Abs. 1 Satz 2 enthält nur eine eng begrenzte Ausnahme von dieser Regel. Die von Stillschweig (JW. 1926, 2606) vertretene Ansicht, das Inventar könne in verschiedene Kategorien zerlegt und diese einzeln zur Aufnahme kleinerer Darlehen im Wege des Inventarpfandes verpfändet werden, ist mit dem Sinn und dem Wortlaut des Gef. schlechthin unvereinbar.

III. Das Ziel, das nach der Entstehungsgeschichte und den Darlegungen unter II. mit dem Gef. erreicht werden sollte, nötigt zu der Annahme, daß eine Verpfändung des gleichen Inventars bei verschiedenen Instituten nicht zulässig sein kann. Der Verbleib des Inventars auf dem Pachtgrundstück bei der Verwertung des Pfandes, sowie eine sachgemäße Wirtschaftsüberwachung und Wirtschaftsberatung lassen sich nicht erreichen, wenn bei der Verwertung, der Überwachung und der Beratung verschiedener Pfandgläubiger mit einander widerstrebenden Interessen mitzureden haben.

Das Verbot der mehrfachen Verpfändung desselben Inventars bei verschiedenen Kreditinstituten ist auch im Gef. selbst hinlänglich zum Ausdruck gekommen.

Die Tatsache, daß die (Initiativ-) Antragsteller ursprünglich an ein Sicherungseigentum am Gesamtinventar, nicht an ein Pfandrecht gedacht hatten, muß als Anzeichen dafür gewertet werden, daß man von Anfang an nur mit einem Kreditinstitut als Gläubiger, der durch das gesamte Inventar des Pächters für seine Forderung gesichert ist, gerechnet hat. Gewiß ist es rechtlich möglich, dieselben Sachen nacheinander verschiedenen Gläubigern sicherungshalber zu übereignen; aber als eine ernsthafte bankmäßige Kreditunterlage kommt doch eine solche zweite Sicherungsübereignung nicht in Betracht. Dafür, daß die Sicherungsübereignung des Entwurfs etwa um deswillen durch ein Pfandrecht ersetzt worden sei, weil man die Möglichkeit einer Mehrverpfändung eröffnen wollte, spricht nichts. Im Gegenteil ergibt sich aus den Darlegungen des Berichterstatters, daß man dieser konstruktiven Änderung der Realreditunterlage im Ausschluß nur „formale“ Bedeutung beigemessen hat.

Auch dem Aufbau des Gef. kommt eine gewisse Beweiskraft zu. Der sachrechtliche Teil ist, wie der Augenschein zeigt, völlig selbständig und von dem BGB. unabhängig gestaltet; es findet sich nirgends ein allgemeiner Hinweis auf eine entsprechende Anwendung des BGB. Es kann nicht angenommen werden, daß das Zufall ist; vielmehr kommt darin die Absicht zum Ausdruck, daß das Gef. als selbständiges, auf ein besonderes konkretes Bedürfnis zugeschnittenes Sondergesetz sich auch äußerlich zeige. Demgemäß werden auch mehrfach Bestimmungen des BGB., zum Teil wörtlich, wiederholt (z. B. § 8 = § 1227; § 10 Satz 1 = § 1228 Abs. 1; § 14 Abs. 1, 2 = §§ 1252, 1255 Abs. 1) und werden die anzuwendenden Vorschriften des BGB. ganz genau aufgezählt. Bezeichnend in dieser Hinsicht ist z. B., daß der gewiß nicht besonders praktische Fall, daß ein Inventarstück gestohlen worden ist, besonders geregelt wird; man hat sich nicht mit einem Hinweis auf § 1207 BGB. begnügt. In dem Gef., das in dieser Weise dem Gange der Vorschriften des BGB. folgt, fehlt dann aber jede Bestimmung über den Rang mehrerer Pfandrechte, obgleich § 1209 BGB. eine solche enthält, und die Vorschrift über die Verkaufsbesugnis bei Mehrverpfändung ist

ebenfalls weggelassen (§ 1232). Im Hinblick auf den darauf gelegten Aufbau des Gef. ist es nicht mehr angängig, wie das BGB. es tut, anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Vorschriften der §§ 1209, 1232 BGB. übersehen habe.

Hält man sich dies alles vor Augen, so gewinnen auch gewisse im einzelnen genommen nicht entscheidende Gesichtspunkte an Bedeutung, mit denen sich das BGB., entsprechend dem Vortrag der Parteien, auseinandergesetzt hat. Sie ergeben in ihrer Gesamtheit und im Zusammenhang mit dem Ausgeführten, daß der Wille des Gesetzgebers die Bestellung nur eines Pfandrechtes für nur ein Kreditinstitut zuzulassen, nicht nur vorhanden war, sondern auch zum Ausdruck gekommen ist, wenn sie auch im einzelnen genommen und aus jenem Zusammenhang gelöst, nicht von durchschlagender Beweiskraft sein würden. Mag das noch weniger von der Ausdrucksweise des Gef. gelten, das nicht bloß im § 1, sondern an zahlreichen anderen Stellen in der Einzahl von „dem Kreditinstitut“ spricht (vgl. §§ 4 Abs. 2, 5 Abs. 1, 9, 11 Abs. 1, 12, 13), so ist doch in diesem Zusammenhang von Bedeutung der § 9, der von einer Verständigung des Verpfänders mit „dem Kreditinstitut“, nicht mit dem Verpfänder, spricht.

Auch die Vorschrift des § 11, in diesem Zusammenhang und im Hinblick auf den verwaltungsrechtlichen, in gewissem Sinne staatswirtschaftlichen Teil des Gef. (§§ 17—21) betrachtet, gewinnt eine andere Bedeutung, als sie ihr der VerR. beilegt, der sie nur vom Gesichtspunkt der technisch-rechtlichen Möglichkeit einer Auseinandersetzung mit mehreren Pfandgläubigern betrachtet; diese ist theoretisch freilich gegeben; daß aber der Gesetzgeber bewußt eine solche Häufung von Schwierigkeiten geschaffen haben sollte in dem Augenblick, in dem er den Pächtern zum Abbau ihrer Verschuldung helfen wollte, ist schwerlich anzunehmen. Wenn der VerR. hier sich auf die §§ 5, 7 des Gef. beruft, so beweist dieser Hinweis nicht das, was er beweisen soll, nämlich daß die Möglichkeit der Konkurrenz von Inventarpfandrecht mit Faust- und Pfändungspfandrecht auch die Möglichkeit der Konkurrenz mehrerer Inventarpfandrechte ergebe. Der § 5 schließt eine Konkurrenz von Inventar- und Faustpfandrecht gerade aus; das Inventarpfandrecht geht jedem an einem einzelnen Stücke bestellten Faustpfandrecht vor, so daß mögliche Schwierigkeiten einfach beiseite geräumt werden. Der § 7 bezieht sich nur auf den Fall, daß zur Zeit der Begründung des Inventarpfandrechts das Inventar für eine Hypothek verhaftet — ein nicht allzu häufiger Fall —, gepfändet oder sonst im Wege der Zwangsvollstreckung beschlagnahmt ist; daraus, daß hier ein bei der Begründung des Inventarpfandrechts vorhandener Sachverhalt, der irgendwie geregelt werden mußte, geregelt ist, folgt nichts dafür, daß der Gesetzgeber eine Mehrverpfändung für möglich erachtet haben sollte.

Die vom BGB. nicht verkanteten Schwierigkeiten, welche sich aus der Anwendung des § 11 bei mehreren Inventarpfandgläubigern ergeben, müssen weiter, wie bereits erwähnt, im Zusammenhang mit denjenigen betrachtet werden, die, auch vom BGB. nicht verkantet, sich aus der Überwachungs- und Verwaltungspflicht des Kreditinstituts (§ 20 Abs. 4) über den beliebigen Betrieb zu dem dort umschriebenen Zwecke einer auf Steigerung der landwirtschaftlichen Erzeugung gerichteten Wirtschaftsführung und einer hierzu etwa erforderlich werdenden Wirtschaftsberatung ergeben. Wenn der VerR. auch diese Schwierigkeiten, ebenso wie diejenigen des § 11 des Gef., nicht für unüberwindbar hält, so spricht doch nichts dafür, daß der Gesetzgeber bei Schaffung eines Notsondergesetzes solche zweckgefährdende Schwierigkeiten selbst heraufbeschworen haben sollte.

Was den vom Vell. verwerteten Hinweis auf § 1 der 3. W.D. zur Durchf. der EntschuldungsW.D. v. 22. Sept. 1932 (RGBl. I, 482) betrifft, so übersteht der VerR. bei dessen Würdigung, daß das RM. hier nicht als Verwaltungsbehörde, sondern kraft Auftrages (W.D. des Reichspräf. v. 6. Febr. 1932 § 8 [RGBl. I, 59], die ihrerseits auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RBef. erlassen ist), als Gesetzgeber gesprochen hat. Dann aber kann dieser Gesetzgebungsakt nur zweierlei bedeuten: eine authentische Interpretation oder eine neue Norm. In beiden Fällen spricht er gegen die Ansicht des Vgl. Denn auch die authentische Interpretation ist beschränkt auf einen bestimmten Fall, nämlich den, daß der zweite Pfand-

gläubiger das Deutsche Reich oder die Industriebank ist. Gerade deshalb bedurfte es aber auch der vom BG. vermifften Vorschrift nicht, um die Schwierigkeiten des § 11 auszuräumen. Denn von dem Deutschen Reich und der Industriebank, die die landwirtschaftliche Entschuldung größtenteils finanzierte, konnte man ohne weiteres erwarten, daß sie ihr Zwangsvorgehen — wenn es bei der praktisch geringen Bedeutung dieses zweifelhafte Pfandrechts überhaupt dazu kommen sollte — nach den Interessen einer zweckmäßigen Weiterführung der Wirtschaft richten würden. Die „Aussicht des RM.“, als die des Gesetzgebers, ist also hier für die Auslegung des Ges., im Gegensatz zur Annahme des BG., doch in hohem Maße von Bedeutung. —

IV. Aus allen diesen Gründen ergibt sich überzeugend, daß der Wille des Gesetzgebers von vornherein nur ein Kreditinstitut als Pfandgläubiger im Auge gehabt hat, welches der Betriebsbanker des Pächters und (§ 20 Abs. 3) des Verpächters werden und mit besonderen Garantien umgeben sein sollte, und daß dieser Gedanke auch im Ges. mit hinreichender Deutlichkeit Ausdruck gefunden hat.

(U. v. 24. Nov. 1933; VII 238/33. — Jena.) [5.]

## II. Bürgerliches Gesetzbuch.

4. §§ 198, 249, 823, 824, 826, 1004 BGB. mit §§ 185 ff., 193 StGB.; §§ 377, 396, 561 ZPO.

1. Die Voraussetzungen des § 193 StGB. sind nicht rein tatsächlicher sondern auch rechtlicher Natur, also in RevJnst. nachprüfbar.

2. In der protokollierten Beantwortung einer Beweisfrage wird sich die Straftat einer Beleidigung nicht finden lassen.

3. Eine Verquickung der Vorschr. der §§ 377 und 396 ZPO. ist nicht zulässig.

4. Wer in Erfüllung seiner Zeugnispflicht fahrlässig nicht erweislich wahre Tatsachen bekundet, entbehrt des Schutzes des § 193 StGB. nicht.

5. Wahrnehmung berechtigter Interessen ist auch annehmbar bei Mitteilungen an einen großen Personenkreis, wenn er organisiert und abgegrenzt ist.

6. Ein berechtigtes Interesse daran, eine als falsch erwiesene Behauptung immer wieder zu verbreiten, kann regelmäßig nicht anerkannt werden.

7. Ein Anspruch auf Widerruf ergibt sich nicht — ohne Verschulden — aus § 1004 BGB., unter Umständen aber aus § 249 BGB.

8. § 824 BGB. ergibt die Notwendigkeit des Beweises der Unwahrheit selbst.

9. Fortgesetzte Handlung im strafrechtlichen Sinne bedeutet nicht notwendig das Vorliegen einer einzigen Handlung i. S. des bürgerlichen Rechts (Verjährung).

10. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung ergibt sich nicht aus § 1004 BGB., sondern nur aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes.

11. Anordnung und Umfang einer Veröffentlichung werden durch die Belange beider Teile bestimmt.

12. Hat die Verletzung der Ehre die Folge gehabt, daß der Verletzte erkrankte, so kann doch Schmerzensgeld nur verlangt werden, wenn der Täter solche Folge voraussehen konnte. †)

1. Der Befl. (Patentanwalt) war mit dem Kl. (Rechtsanwalt) in Meinungsverschiedenheiten geraten. In einem

Rechtsstreit des Kl. mit Nl. J. wurde der Befl. als Zeuge darüber vernommen, ob J. den Kl. als Schädling bezeichnet habe. Er überreichte eine schriftliche Aufzeichnung, in der er sagte, J. habe diese Äußerung getan, und zwar auf seine des Befl. Anfrage hin, was J. von dem Kl. halte; Veranlassung dieser seiner Frage sei der Umstand gewesen, daß er dauernde Unwahrhaftigkeiten des Kl. und die Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung festgestellt gehabt habe. Wegen dieser Zeugenaussage und mit der Behauptung, daß der Befl. Äußerungen gleichen Sinnes auch anderen Personen, insbes. Patentanwälten gegenüber getan habe, klagte Kl. auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Widerruf und Schadensersatz.

2. Das BG. will aus dem Umstand, daß der Befl. seine Zeugenaussage schriftlich vorbereitet hat, mit Rücksicht auf die Einfachheit der Beweisfrage die Beleidigungsabsicht des Befl. folgern. Hierbei ist für die Nachprüfung in der RevJnst. voranzuschicken, daß die Voraussetzungen, unter denen § 193 StGB. eine nach dem Tatbestand als Beleidigung erscheinende Äußerung für nicht rechtswidrig erklärt, nicht rein tatsächlicher, sondern zugleich rechtlicher Natur sind (VpZkomm., Bem. 4 zu § 193).

3. a) Das BG. legt das Hauptgewicht bei der Beurteilung der eiblichen Zeugenaussage des Befl. auf die Erwägung, daß die von dem Befl. bekundete Unwahrhaftigkeit des Kl. mit der Beweisfrage in keinem Zusammenhang habe stehen können. Hierzu ist folgendes zu sagen: Der seiner öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Zeugnisablegung folgende Zeuge ist verpflichtet, nach bestem Wissen die reine Wahrheit zu sagen und nichts zu verschweigen. Das gilt allgemein und insbes. gem. § 392 ZPO. für die Beidigung der Aussage, mit der der Zeuge regelmäßig zu rechnen hat. Die Verschiedenheit der Lebensverhältnisse und der Auffassung der einzelnen Menschen bringt es mit sich, und die Erfahrung bestätigt es, daß die Beurteilung des Umfangs und das Maß der Beantwortung einer Beweisfrage ganz verschieden ausfallen kann. Es ist die Aufgabe des die Vernehmung leitenden Richters, dafür zu sorgen, daß hier den Umständen des einzelnen Falls unter dem Gesichtspunkt des Bedürfnisses der Rechtspflege Rechnung getragen wird. Dem pflichtmäßigen Ermessen des vernehmenden Richters kann also im einzelnen Falle ein erheblicher Spielraum bei Beurteilung der Frage offenstehen, was noch zur Sache gehört oder wie weit die Erörterung der Beweisfrage auszudehnen ist. Die Verantwortung hierfür fällt in erster Linie ihm zu (vgl. auch § 397 Abs. 3 ZPO.). Dann wird man aber nur unter ganz besonderen Umständen annehmen können, daß die protokollierte Beantwortung einer Beweisfrage in so unzulässiger Weise überschritten wird, daß damit eine strafbare Handlung begangen wird, es sei denn, daß dem Richter — insbes. dem ersuchten Richter — die Tragweite der Antwort nach Art des Stoffes nicht ohne weiteres erkennbar wird. In der Regel wird man damit rechnen können, daß die protokollierte Aussage inhaltlich keine strafbare Handlung enthält und daß eine solche nur bei Gelegenheit einer Vernehmung in Betracht kommen kann, in welchem Falle dem Gericht in § 183 StGB. die Feststellung des Tatbestandes zu Protokoll aufgegeben ist. Im vorl. Fall nimmt das BG. selbst an, daß es zur Sache gehörte, wenn der Befl. sich nicht auf die Erklärung beschränkte, daß J. die in Rede stehende Äußerung gemacht habe, sondern auch bekundet, daß er selbst J. nach seiner Meinung über den Kl. befragt habe. Es ist kein weiter Schritt zu der ferneren Erwägung, warum denn der Befl. diese Frage gestellt habe. Das konnte nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Glaubwürdigkeit des Zeugen von Bedeutung sein, denn die Stellung einer solchen Frage kann an sich sehr auffällig oder sogar, für sich genommen, unverständlich sein —, sondern auch deshalb, weil die Auffassung entstehen konnte, es könne für die Frage, ob jemand einen Nl. als Schädling der Anwalt-

Zu 4. I. Die Ausgestaltung des zivilrechtlichen Ehrenschatzes wird ein gutes Schulbeispiel dafür sein, zu verfolgen, wie lange es dauert, bis die hier maßgebenden Grundsätze der nationalsozialistischen Bewegung auch beim RG. sich durchgesetzt haben. Dies wird dann der Fall sein, wenn das RG. dazu übergeht, die Ehre als ein „sonstiges Recht“ i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. endlich anzuerkennen. Wichtig ist, daß die Gesetzesverfasser es seinerzeit

ausdrücklich abgelehnt haben, die Ehre unter diese „sonstigen Rechte“ einzureihen. Dieser sog. Wille des Gesetzgebers ist aber mit keinem Wort in dem Gesetztext zum Ausdruck gekommen. Maßgebend ist aber das Gesetz so, wie es vorliegt. Nachdem schon ein ganzes Jahr die nationalsozialistische Bewegung Staat und Volk vollkommen durchsetzt hat, nachdem insbes. der grundlegende Wandel in bezug auf die Bedeutung dieser geistigen Bewegung

schaft bezeichnet habe, im Falle ihrer Bejahung darauf an, ob Umstände vorlägen, welche zur Rechtfertigung jener Aufsehung angeführt werden könnten oder sie wenigstens in anderem Lichte erscheinen lassen könnten. Würde das BG. dies erwogen haben, so würde es nicht verkannt haben, daß die Mitteilung des Zeugen darüber, welche persönlichen Erfahrungen den Anlaß zu dem Gespräch mit R. J. gegeben habe, mit der Beweisfrage in unmittelbarem Zusammenhang steht. Dieser objektive Zusammenhang muß im vorl. Falle unter Berücksichtigung der erörterten tatsächlichen Umstände bejaht werden. Der Bekl. hat also den Rahmen der Beweisfrage nicht überschritten.

b) Das BG. meint nun aber weiterhin, daß der Gesichtspunkt der gerichtlichen Vernehmung des Bekl. nicht in Betracht komme, weil dieser eine schriftliche Zeugenaussage überreicht habe und daß die Richter solche Erklärungen nicht darauf zu prüfen pflegten, ob darin Angaben gemacht werden, die über die Beweisfrage hinausgehen, und zwar deshalb, weil in der Übergabe solcher Erklärungen eine Entlastung des Gerichts erblickt werde; das BG. hat noch auf seine eigene Praxis in dieser Beziehung hingewiesen. Einer solchen Auffassung muß mit Nachdruck entgegengetreten werden. Der Zeuge ist gem. § 396 ZPO. zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstand seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben. An diesem Grundsatz wird dadurch nichts geändert, daß eine schriftliche Vorbereitung einer Zeugenaussage dann benutzt werden kann, wenn sich herausstellt, daß die Aussage des Zeugen mit dem schriftlich niedergelegten übereinstimmt. In der Rspr. ist es sogar beanstandet worden, wenn die Vernehmung in der Form erfolgt ist, daß der Zeuge ausweislich des Protokolls „den Inhalt der anliegenden schriftlichen Auslassung vorgetragen hat“, weil daraus nicht mit Sicherheit zu erkennen sei, ob der Zeuge überhaupt eine mündliche freie Aussage abgegeben habe (RG.: Recht 1917 Nr. 2060). Jedenfalls kann darüber kein Zweifel bestehen, daß ein Richter, unter dessen Autorität eine gerichtliche Vernehmung zum Zweck der Wahrheitsermittlung stattfindet, die etwaige schriftliche Vorbereitung der Aussage, die nicht einmal die Garantie bietet, daß ihre Fassung vom Zeugen selbst herrührt, daraufhin zu prüfen hat, ob sie sich dazu eignet, die schriftliche Niederlegung seitens des Gerichts zu ersetzen. Eine grundsätzliche Verquickung der Vorschr. des § 396 mit den der Vereinfachung des Verfahrens dienenden

klar herausgestellt worden ist, die nicht bloß alle politischen Regionen als solche, sondern den ganzen Staat in seiner Totalität trägt, ist es selbstverständlich, daß auch das Recht und voran das gesamte Gesetzesrecht ohne Ausnahme von dem kulturellen Sinn und Willen dieser Bewegung getragen wird. Dieser Wille geht aber dahin, daß in der Welt das Dritte Reich um seine Ehre kämpft, daß die Ehre ein wesentliche Grundlage des ganzen Volkens ist. Dementsprechend wird die Ehrengleichwertigkeit systematisch überall eingeführt, wo sie noch fehlte, so z. B. bei der Presse, im Arbeitsrecht. Zu allem Überfluß hat das Reichsoberhof. im § 15 bestimmt: „Der Bauer muß ehrt sein.“ Außerdem aber ist von so autoritativer Seite, wie dem Preuß. Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt (ZB. 1933, 2794) verkündet worden, daß die Grundzüge der nationalsozialistischen Bewegung unmittelbar maßgebend sind für die Auslegung der Generalklauseln, der guten Sitten, von Treu und Glauben usw., sie sind auch bereits ein Jahr lang maßgebend für die Auslegung dessen, was unter „sonstigem Recht“ i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. nunmehr eindeutig zu verstehen ist.

Wie sehr eine solche Auslegung aber den Anschauungen von Ehre, wie sie heute im Volke und in der sie tragenden Bewegung lebendig sind, entspricht, wie andererseits die bisherige Vertreibung der Ehre aus diesem Schutzbereich zu einem Wirrwarr innerhalb der Entscheidungsründe geführt hat, dafür ist die vorliegende Entsch. ein sprechendes Beispiel.

II. Einen großen Raum nehmen hier ein die Auseinandersetzungen über das Hereinspielen der strafrechtlichen Grundzüge über die Wahrung berechtigter Interessen nach § 193 RStGB. Dies läßt sich so lange nicht vermeiden, als der zivilrechtliche Ehrenschutz nicht aus der strafrechtlichen Kammer befreit wird. Dies ist schon aus dem Grunde notwendig, weil die Strafnorm zur Durchführung des Strafrechts mit seinem besonderen und im Vergleich mit dem Zivilrecht beschränkteren Zweck gesetzt ist und den letzten Zweck hat, die Strafbarkeit einer Handlung zu umgrenzen. Damit hat aber die Frage nach dem zivilrechtlichen Schutzzumfang,

Sondervorschr., die in § 377 Abs. 3 u. 4 geschaffen worden sind, ist nicht angängig. Es handelt sich dort um genau begrenzte Fälle, in denen eine Vernehmung durch den Richter überhaupt nicht zu erfolgen braucht, einmal in der Richtung, daß der Zeuge eine Auskunft an der Hand vorhandener Urkunden zu geben hat, und sodann in dem Falle, wo der Inhalt der Beweisfrage i. Verb. m. dem Einverständnis der Parteien eine Mitwirkung des Richters als entbehrlich erscheinen läßt und diese deshalb überhaupt nicht stattfindet. Im vorl. Fall können die Erörterungen des BG. über diese Frage schon deshalb nicht durchgreifen, weil es in der von ihm in Bezug genommenen Niederschrift ausdrücklich heißt: „Der Zeuge sagte daselbe aus, wie in seiner Niederschrift vom heutigen Tage.“ Es steht also urkundlich fest, daß der vernehmende Richter das vom Bekl. Bekundete als zur Beweisfrage gehörend angesehen und deshalb nicht beanstandet hat. Diese Auffassung war, wie oben dargelegt ist, zutreffend.

Nach alledem fallen die Schlußfolgerungen, welche das BG. aus der Tatsache als solcher zieht, daß der Bekl. die Vorwürfe bei seiner Vernehmung vorgebracht und die Aussage schriftlich vorbereitet hat.

Damit ist aber noch keine Entsch. über die vom BG. weiterhin erörterte Frage der Berechtigung der Vorwürfe selbst getroffen.

4. Das BG. hat sodann zu der Frage Stellung genommen, ob die Behauptungen zutreffen, die der Bekl. zum Teil vor dem Rechtsstreit, zum Teil während des Rechtsstreites zur Begr. des Vorwurfs der Unwahrhaftigkeit aufgestellt hat, und ob die weitere Behauptung des Bekl. zutrifft, der R. habe eine eidesstattliche Versicherung abgegeben, die nach der Aussage des Bürovorstehers des Bekl. falsch gewesen sei. Das BG. ist nach beiden Richtungen zu dem Ergebnis gekommen, daß die Behauptungen nicht erweislich wahr sind. Es führt aus, der Bekl. sei der Ansicht gewesen und sei noch dieser Ansicht, mit einem Anwalt, der die Interessen der Patentanwälte in der von ihm angenommenen Weise schädige, könnten die Patentanwälte nicht zusammen arbeiten. Es ist aber — und zwar zunächst und in erster Linie im Zusammenhang mit der Zeugenaussage des Bekl. — der Meinung, daß der Bekl. die Behauptungen in besonders fahrlässiger Weise, leichtfertig aufgestellt und damit nicht nur rechtswidrig, sondern auch gegen die guten Sitten verstoßen habe und daß deshalb dem Bekl. die Wahrnehmung berechtigter Interessen

der der Ehre zu gewähren ist, nichts zu tun. Auch die Frage nach dem Vorliegen einer fortgesetzten Handlung ist daher mit Recht für den zivilrechtlichen Ehrenschutz nicht nach dem Strafrecht zu entscheiden. Daselbe muß aber für alle sonstigen hier auftauchenden Gesichtspunkte gelten. Ob in der protokollierten Beantwortung einer Beweisfrage, und unter welchen Umständen bei der Erfüllung der Zeugnispflicht eine Ehrverletzung begangen werden kann, ist völlig unabhängig vom Strafrecht zu entscheiden (vgl. auch meine Ann. zu dem Urteil des RG.: ZB. 1933, 1400<sup>16</sup>).

III. Bezüglich des Schadensersatzes gegenüber einer Ehrverletzung stellt hier das RG. mit Recht den § 249 BGB. als die maßgebliche Rechtsgrundlage in den Vordergrund. Hier ist aber ebenfalls zu beachten, daß es sich mit der Bedeutung der Ehre im Dritten Reich nicht vertragen, wenn die Schadensersatzpflicht auf den materialistischen Umfang des bloßen Vermögensinteresses weiterhin beschränkt bleibt. Zum „Vermögen“ des Rechtsgenossen gehört im Dritten Reich voran seine Ehre. Dies nicht in dem Sinn, daß nunmehr die Ehre zu einem geliebten Gut herabgesetzt wird, sondern deshalb, weil die unangetastete Ehre nicht bloß denselben Rechtsschutz, sondern einen ganz besonderen Rechtsschutz heutzutage verlangt gegenüber den materiellen Rechtsgütern. Geht man von dieser neuen Grundhaltung aus, dann muß auch die hier zum Nachteil des Ehrenschutzes eingeführte Beschränkung des Schadensersatzes dann, wenn die Ehrverletzung zu einer Gesundheitsbeschädigung geführt hat, abgelehnt werden. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb gerade in diesem Fall von der ständigen Rspr. abgewichen werden soll, die dahin geht, daß für die Schadensersatzpflicht die Voraussetzbarkeit gerade dieser schädigenden Wirkung eben nicht verlangt wird. Mögen derartige Ansprüche bisher nicht häufig geltend gemacht worden sein, so hängt das mit der grundsätzlichen Einstellung der Rspr., nur den materiellen Vermögensschaden als solchen anzuerkennen, zusammen (vgl. Müller-Eisert, Die Ehre im Deutschen Privatrecht, 1931, S. 260 und die dort angeführte Judikatur).

PrivDoz. Dr. F. H. Müller-Eisert, Berlin.

nicht zuzubilligen sei. Bei der rechtlichen Würdigung des festgestellten Sachverhalts ist von folgendem auszugehen: Wer ein Zeugnis vor Gericht ablegt, handelt dabei, wie bereits hervorgehoben, in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, die eine besondere Bedeutung hat, wenn das Zeugnis, wie hier, eidlich bekräftigt wird. Er hat nach bestem Wissen die reine Wahrheit zu sagen und nichts zu verschweigen. Nun mag zwar bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen im allgemeinen der in der neueren strafrechtlichen Instr. angenommene Grundsatz der Güterabwägung den leitenden Gesichtspunkt abgeben (RGSt. 62, 93). Daraus ist die Folgerung gezogen worden, daß — wenigstens in der Regel — eine Interessenwahrung dann nicht als berechtigt anerkannt werden kann, wenn jemand zur Wahrung eigener Interessen den Anforderungen von Recht und Sittlichkeit zuwider leichtfertig durch Behauptung unwahrer Tatsachen die Ehre eines anderen gröblich antastet (RGSt. 63, 92). Die Rechtslage ist aber nicht so, daß dieser Grundsatz ausnahmslose Geltung beanspruchen kann. So ist bereits in RGSt. 66, 3 das Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung im Falle einer Anzeige bei einer mit der Strafverfolgung betrauten Behörde betont, und es ist hervorgehoben, daß dem Antragsteller die Möglichkeit der eigenen Nachprüfung der Tatsachen oft fehlen wird. Es sei hier auch auf die zivilrechtliche Beurteilung verwiesen, die in einem Ur. des erf. Sen. einem Anspruch auf Unterlassung von Anzeigen zuteil geworden ist, die an die vorgeordnete Dienstbehörde des damaligen Kl. gerichtet waren (RG. 124, 253<sup>1)</sup>). Im vorl. Fall handelt es sich, soweit die Zeugenaussage des Bfkl. in Betracht kommt, um eine Auslassung des Bfkl. in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, und einer solchen gegenüber müssen privatrechtliche Interessen zurücktreten (RG.: JW. 1912, 587<sup>7</sup>; RG. 78, 215; 140, 402<sup>2)</sup>). Auch wenn der Zeuge in Erfüllung dieser Pflicht in fahrlässiger Weise nicht erweislich wahre Tatsachen bekundet, die geeignet sind, einen Dritten verächtlich zu machen, kann er des Schutzes des § 193 StGB. nicht verlustig gehen, wenn man überhaupt die Notwendigkeit der Heranziehung dieser Gesetzesvorschr. für einen solchen Tatbestand erfordern will. Es handelt sich dann um einen „ähnlichen Fall“ i. S. dieser Vorschr. Auch in der strafrechtlichen Instr. ist die Rechtslage so beurteilt worden. In RGSt. 41, 254 ist vom RG. die Annahme einer Strk. mißbilligt worden, daß die Zeugenpflicht nur solche für Dritte beleidigende Äußerungen decke, die in gewissenhafter Ausübung der Zeugenpflicht gemacht seien, und diese Voraussetzung in jenem Falle fehle, da der Angekl. mit großer Leichtfertigkeit vorgegangen sei. Auch in jenem Falle ging das RG. — wie hier — davon aus, daß die Äußerung objektiv in den Rahmen der Vernehmung falle. Ob nicht das gleiche anzunehmen ist, wenn der Zeuge — ohne Mißbilligung des Richters — nur glaubt, daß der Rahmen der Vernehmung nicht überschritten werde (so OppKonm. Bem. 4 zu § 193 StGB.), bedarf im jetzigen Rechtsstreit keiner Entsch. Anders ist die Rechtslage auch hier nur, wenn die Absicht der Beleidigung aus der Form oder aus den Umständen sich ergibt. Daß die hierauf bezüglichen Ausführungen des BG. nicht von Rechtsirrtum frei sind, ist bereits dargelegt worden. Die Ungläubigkeit des Bfkl. für den in Rede stehenden Inhalt der Aussage hat das BG. festgestellt; es nimmt nur eine Fahrlässigkeit, wenn auch eine solche besonderen Grades, an.

Das angef. Ur. ist hiernach nicht aufrechtzuerhalten, soweit es sich auf die Zeugenaussage des Bfkl. stützt. Da aber das BG. gerade dieser Aussage grundlegende Bedeutung beimißt und diese auch im Verlaufe des Ur. in verschiedenen Beziehungen in den Vordergrund stellt, ist nicht zu erkennen, wie das BG. Feststellungen über sonstige Äußerungen des Bfkl. getroffen hätte, wenn es die Zeugenaussage anders beurteilt hätte. Überdies leiden die über verschiedene Stellen verstreuten Auslassungen über den Kreis der Personen, an die sonstige Äußerungen des Bfkl. gerichtet worden sind, an Unklarheit. Dem BG. muß hiernach auf die Rev. des Bfkl. Gelegenheit gegeben werden, auch den sonstigen Streitstoff einer erneuten Prüfung zu unterziehen.

5. Das BG. geht davon aus, daß der Bfkl. seine Mitteilungen einem viel größeren Personenkreise gemacht habe, als er zugebe. Dabei wird das BG. zu prüfen haben, ob dieser Personenkreis über den Kreis der Patentanwälte hinausgeht, und es wird ferner die Behauptung des Bfkl. zu prüfen haben, er habe die Mitteilung an die Patentanwälte gemacht, weil es unter diesen Brauch sei, die Erfahrungen mit Rechtsanwälten einander mitzuteilen. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen würde insoweit nicht von vornherein, etwa mit Rücksicht auf den Umfang des Personenkreises, ausgeschlossen sein. Handelt es sich um einen in sich organisierten und dadurch gegen die Allgemeinheit abgegrenzten Personenkreis, so ist zu beachten, daß das in diesem Falle gemeinsame Interesse einer größeren Anzahl von Personen nicht unbedingt zur Folge haben muß, daß eine den Bfkl. persönlich angehende Angelegenheit nicht vorliegt (RGSt. 25, 363). Es würde dann zu prüfen sein, ob nach Inhalt und Form der Mitteilungen und den näheren Umständen die sonstigen Voraussetzungen der Wahrnehmung berechtigter Interessen noch gegeben sind. Dabei wird auch zu beachten sein, daß zur Wahrnehmung berechtigter Interessen der Täter zwar nur handelt, wenn ihn dieser Zweck zu seinem Tun bewegt, dieser Zweck also einen Beweggrund für ihn abgibt. Dann ist aber unerheblich, ob er sich daneben noch von anderen, verwerfliche Interessen verfolgenden Beweggründen leiten läßt (RGSt. 61, 401).

6. Das BG. ist der Meinung, daß der auf § 1004 BGB. sich gründende Unterlassungsanspruch auch dann begründet sei, wenn beim Vorliegen der Wiederholungsgefahr die dem widerrechtlichen Eingriff in die Ehre eines anderen zugrunde liegende behauptete Tatsache nicht erweislich wahr sei und Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht vorliege. Die Rechtslage ist hier diese: Die Wahrnehmung berechtigter Interessen schließt die Widerrechtlichkeit aus. Die Interessen hören aber auf, berechtigte zu sein, wenn die objektive Unwahrheit der behaupteten Tatsachen von dem davon Betroffenen nachgewiesen wird. Denn ein berechtigtes Interesse daran, eine als falsch erwiesene Behauptung immer wieder zu verbreiten, kann regelmäßig nicht anerkannt werden (RG. 95, 343<sup>3)</sup>; 124, 260<sup>4)</sup>; 140, 402<sup>5)</sup>; JW. 1912, 290; RG-Urt. v. 23. Dez. 1915, VI 286/15). Da die Frage der Wahrnehmung berechtigter Interessen bisher vom BG. rechtlich nicht einwandfrei entschieden ist, würde der Unterlassungsanspruch nur begründet sein können, wenn die Unwahrheit der behaupteten Tatsachen festgestellt wäre. Das ist in den BU. bisher nicht geschehen.

7. Die Beantwortung der Frage, ob eine Wiederholungsgefahr gegeben ist, hängt zwar im wesentlichen von tatsächlichen Erwägungen ab. Jedoch ist das BU. auch hier insofern versehen, als es den Inhalt der Zeugenaussage des Bfkl. verwendet. Inwiefern aus der Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, deren Bedeutung oben näher dargelegt ist, die Gefahr einer unzulässigen Wiederholung gefolgert werden konnte, ist nicht ersichtlich.

8. Was den vom Kl. verlangten Widerruf angeht, so handelt es sich bei diesem um eine Art des Schadensersatzes. Deshalb kann die Grundlage dieses, die Wiederherstellung des früheren Zustandes i. S. des § 249 BGB. bezweckenden Verlangens nur ein Verschulden des Erschuldigten sein (RG. 97, 343; RG.: Recht 1913 Nr. 2975). Die Annahme des BG., daß die Verpflichtung zum Widerruf — auch ohne ein Verschulden des Bfkl. — lediglich aus § 1004 BGB. hergeleitet werden könnte, ist also abzulehnen. Im übrigen ist für den Widerruf grundsätzlich zu fordern, daß er nicht die Form einer Demütigung des Beleidigten annimmt und daß er einen durch die Äußerungen des Beleidigten geschaffenen gewissen Dauerzustand beseitigen soll (RG. 88, 133 und dortige Nachweisungen). Mit dieser Maßgabe wird der Anspruch auf Widerruf auch gegenüber dem Beleidigten im allgemeinen als ein gerechter Ausgleich begangenen Unrechts angesehen werden können.

Diese Stellungnahme steht nicht im Widerspruch zu dem RG-Urt. v. 7. Juli 1933, II 18/33 = GewRsch. 1933, 724,

<sup>1)</sup> JW. 1929, 2393. <sup>2)</sup> JW. 1932, 2858.

<sup>3)</sup> JW. 1919, 721. <sup>4)</sup> JW. 1929, 2393. <sup>5)</sup> JW. 1932, 2858.

730. Die Entsch. war auch dort auf die Umstände des Falles abgestellt, und es war dabei wesentlich mitberücksichtigt worden, daß die dortigen Kl. in den Behauptungen der Bekl. überhaupt nicht irgendwie besonders erkennbar gemacht worden waren.

9. Das BG. bejaht das Vorliegen einer unerlaubten Handlung des Bekl. sowohl nach § 823 Abs. 2 wie nach § 826 BGB. und sieht deshalb einen vermögensrechtlichen Schaden des Kl. insofern als gegeben an, als es sich um eine Einwirkung der Handlungen des Bekl. auf die Ehre und das Vermögen des Kl. handelt. Die rechtlichen Bedenken gegen die Ausführungen des BG., soweit sie § 823 betreffen, sind bereits dargelegt. Dazu kommt folgendes: Wollte man den Schadenersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des fahrlässigen Handelns nach § 824 BGB. betrachten, so würde der Kl. das Verschulden des Bekl. beweisen, also dargetun müssen, daß dieser bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Unwahrheit hätte erkennen müssen; darin liegt die Notwendigkeit des Beweises der Unwahrheit selbst (RG.: Recht 1927 Nr. 336; RG. 56, 285). Für § 826 kommt folgendes in Betracht: Es entspricht der Mspr. des RG., daß der gegenständliche Tatbestand des Handelns wider die guten Sitten i. S. des § 826 BGB. in besonders gearteten Fällen auch durch eine gesteigerte Fahrlässigkeit erfüllt werden kann (RGWarn. 1914 Nr. 122; RG. 90, 106 und dortige Nachweisungen). Das BG. will im vorl. Falle aus der Abgabe der Zeugenansage des Bekl. den Vorwurf der Leichtfertigkeit herleiten. Abgesehen von den hiergegen bereits oben erörterten rechtlichen Bedenken ist für § 826 zu beachten, daß regelmäßig ein Verstoß gegen die guten Sitten dann nicht angenommen werden kann, wenn der Handelnde der redlichen Überzeugung ist, daß er in Verfolgung eines erlaubten Interesses so handeln dürfe wie er handelt (RG. 123, 279<sup>o</sup>). Ob das etwa bei Berücksichtigung des oben zu 4 Ausgeführten hier in Betracht kommt, wird bei den künftig vom BG. zu treffenden Feststellungen in Erwägung zu ziehen sein.

10. Mit Recht rügt die Rev. des Bekl., daß die Begr., mit der das BG. die Einrede der Verjährung zurückweist, unzureichend ist. Es führt lediglich aus, die dreijährige Verjährungsfrist sei noch nicht abgelaufen, zumal da der Bekl. nach dem seiner Behauptung zu entnehmenden Zweck in fortgesetzter Handlung handle. Die Zurückführung der einzelnen Handlungen auf einen einheitlichen Entschluß braucht auch beim Zusammentreffen mit den sonstigen Merkmalen einer fortgesetzten Handlung im strafrechtlichen Sinne noch nicht das Vorliegen einer einzigen Handlung i. S. des bürgerlichen Rechts darzutun (RG. 134, 335). Es fehlt bisher an irgendwelchen hinreichenden Feststellungen über den Zeitpunkt der einzelnen für die Verjährung etwa in Betracht kommenden Akte und an einer Darlegung darüber, wieweit etwa eine vorausgegangene Handlung spätere Handlungen schon mitumfasse.

11. Die Rev. des Bekl. bemängelt ferner die Ausführungen des BG. über die Verpflichtung des Bekl. zur Auskunftserteilung. Eine solche Verpflichtung ist vom BG. im Anschluß an die Mspr. des RG. (zuletzt RG. 140, 403<sup>o</sup>) bejaht worden. Das BG. führt hierzu aus, daß der Anspruch sich aus § 1004 BGB. ergebe; die Auskunftspflicht diene der Vorbereitung des Widerrufsanspruchs. Rechtfertigen läßt sich die Verpflichtung zur Auskunftserteilung für einen Tatbestand der vorl. Art nur aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes insofern, als der frühere Zustand wiederhergestellt werden soll. Mit dem Gesichtspunkt der vorbeugenden, sich auf Beeinträchtigungen in der Zukunft erstreckenden Unterlassungsklage kann der Anspruch nicht in Verbindung gebracht werden. Das BG. scheint die auf die Möglichkeit des Nachweises weiterer Unwahrhaftigkeiten gerichtete Äußerung des Bekl. in seiner an den Vorstand der Anwaltskammer gerichteten Eingabe für den wesentlichen Anlaß zur Auskunftserteilung zu halten. Das wird von der Rev. mit Recht beanstandet. Die Eingabe steht unter dem Schutz der Wahrnehmung berechtigter Interessen; eine Ausnahme bezüglich eines Teils der

Eingabe würde besonderer Begr. bedürfen. Außerdem kommt die Äußerung gegenüber der Anwaltskammer unter dem Gesichtspunkt der Auskunft nicht mehr in Betracht. Und der Widerruf soll nach Antrag gegenüber den Personen erklärt werden, die sich aus der zu erteilenden Auskunft ergeben. Bezüglich widerrechtlicher Äußerungen des Bekl. anderen Personen gegenüber würde es auch hier zunächst klarer, rechtlich einwandfreier Feststellungen des BG. bedürfen.

Gegen eine Verbindung der Verurteilung zur Auskunftserteilung mit der Verurteilung zum Widerruf ist grundsätzlich nichts einzuwenden, wenn die Äußerungen, über welche Auskunft erteilt werden soll, inhaltlich fest umgrenzt werden und erwogen wird, daß die Angabe des Zeitpunktes, von dem ab die Äußerungen gemacht sein sollen, je nach den Umständen erforderlich sein kann.

12. Die Rev. wendet sich gegen die vom BG. dem Kl. zugesprochene Befugnis zur Veröffentlichung des Ur. in vier großen deutschen Zeitungen. Hierzu ist folgendes zu sagen: Die Befugnis zur Veröffentlichung eines Ur. kann im Rahmen des § 249 BGB. erforderlich sein, um den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn ein Eingriff in die Ehre eines anderen nicht erfolgt wäre (vgl. RG.: Recht 1915 Nr. 1496, auch Nr. 2653). Da im vorl. Fall die Entsch. über die Verpflichtung zur Auskunftserteilung nicht frei von Rechtsirrtum ist, ergibt sich daraus auch die Aufhebung der Entsch. über die Befugnis der Urteilsveröffentlichung. Für die künftige Verhandlung ist auf folgendes hinzuweisen: Wenn auch die Anordnung und der Umfang der Veröffentlichung wesentlich von tatsächlichen Erwägungen abhängt, so muß dabei doch den Belangen beider Parteien Rechnung getragen werden. Es ist daher zu prüfen, ob die Veröffentlichung in einem außerordentlich weiten Umfang angezeigt ist, wenn der Inhalt der Auskunft noch nicht feststeht und auch noch nicht annähernd zu übersehen ist, wieweit eine Verbreitung der beanstandeten Äußerungen erfolgt ist.

#### Zur Rev. des Kl.:

Hier handelt es sich lediglich um die Frage, ob eine rechtliche Grundlage für den vom Kl. verlangten nicht vermögensrechtlichen Schaden gegeben ist. Der Kl. hat hierzu geltend gemacht, daß die ständige Bedrohung mit dem gesellschaftlichen und anwaltlichen Bohkott auf sein Nervensystem zermürbend eingewirkt habe; dadurch sei also seine Gesundheit geschädigt worden. Davon auszugehen ist, daß nach § 847 BGB. wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld nur im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung verlangt werden kann. Daraus ergibt sich, daß der Tatbestand der Verletzung eines der genannten Rechtsgüter durch eine unerlaubte Handlung im vollen Umfang der einzelnen Gesetzesvorschr. gegeben sein muß, wenn der Anspruch auf Schmerzensgeld entstehen soll. — Der Umstand, daß eine Einzelvorschr. wie § 833 von dem Nachweis eines Verschuldens als Klagebegründung absteht, hat mit der hierzu entscheidenden Frage nichts zu tun. — In einem solchen Fall greift die Erwägung, auf die die Ausführung der Rev. hinauskommt, nicht durch, daß der Vorsatz des Schädigenden nur das Bewußtsein erfordert, die Handlung werde überhaupt einen für den anderen schädlichen Erfolg haben, daß also nur das Voraussehen eines schädlichen Erfolgs, nicht gerade des eingetretenen Schadenerfolges erforderlich ist. Wird eines der in § 823 Abs. 1 bezeichneten Lebensgüter oder Rechte verletzt, so braucht der Vorsatz sich nur auf das betroffene Lebensgut oder Recht zu erstrecken, nicht auf eine Vermögensschädigung (RGKomm. Bem. 2 zu § 823). Wird die Ehre verletzt und ist der Tatbestand des § 823 Abs. 2 BGB. gegeben, so haftet der Täter auch auf Erstattung des dadurch entstandenen Vermögensschadens ohne Rücksicht auf die Vorstellung von dem Eintritt dieses Erfolges; aber er kann nicht auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Anspruch genommen werden, weil die Ehre nicht zu den in § 847 aufgeführten Lebensgütern gehört. Deshalb muß, wenn ein Schmerzensgeld wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit des Geschädigten verlangt wird, der Vorsatz des Täters sich auf die Verletzung des Körpers oder der Ge-

<sup>o</sup>) ZfB. 1929, 1462.

<sup>o</sup>) ZfB. 1932, 3054.

fundheit richten. Andernfalls würde im Ergebnis das Schmerzensgeld in Wirklichkeit eine Folge der Ehrverletzung sein. Das BG. verneint aber nach dieser Richtung sowohl Vorsatz wie Fahrlässigkeit des Bekl., weil es annimmt, der Bekl. habe nicht damit rechnen können, daß durch seine Handlungen der Körper oder die Gesundheit des Kl. geschädigt werden könnte. Das ist eine tatsächliche Feststellung, die in der RevZust. nicht angefochten werden kann. Sie umfaßt auch den Zustand, der sich daraus ergeben hat, daß der Bekl. nach der Auffassung des BG. zum Widerruf bestimmter Äußerungen verpflichtet ist, den Widerruf aber nicht erklärt hat.

(U. v. 23. Okt. 1933; VI 204/33. — Berlin.) [5.]  
(= RG. 142, 116.)

5. §§ 276, 823 BGB. (Pferdehaltung); § 288 ZPO. Bemerkung, etwas werde nicht bestritten, nicht gleich Geständnis.

Die erhebliche Gefährdung, welche die Verwendung junger, noch nicht verkehrssicherer Pferde auf öffentlichen Wegen für den gesamten übrigen Straßenverkehr herbeiführt, verlangt, daß an den Halter die strengsten Anforderungen sowohl hinsichtlich der Auswahl und der Beaufsichtigung des Kutschers wie auch hinsichtlich der Beschaffenheit der Gerätschaften gestellt werden.

Der Pferdezüchter, der noch nicht verkehrssichere junge Tiere auf die öffentliche Straße schiebt, muß alle Mittel ergreifen, welche mit auch nur einiger Aussicht auf Erfolg Gefahren Dritter abzuwehren geeignet sind; darauf, ob es sich um eine unbedingt sicher wirkende Schutzmaßnahme, die es wohl kaum geben wird, handelt, kommt es nicht an. Pferde, die, wenn auch nur gelegentlich, ausschlagen, gehören entweder nicht auf die öffentliche Straße oder sie dürfen dort nur unter Anwendung ganz besonderer Vorkehrungen Verwendung finden. Der Straßenbenutzer hat ein Recht darauf, sich ungeschädigt innerhalb der Grenzen des Möglichen und des Zumutbaren auf öffentlichen Wegen zu bewegen, und vor diesem Recht haben die damit nicht vereinbaren Belange der Tierhalter zurückzutreten.

In der Bemerkung des Kl., es werde dem Bekl. der Einwand nicht bestritten, daß er bei der Auswahl des Pferdeführers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, liegt kein Geständnis, sondern nur die vorläufige und jederzeit

Zu 6. 1. Der Kl. hat einen Wechsel eingelöst. Mit der Klage verlangte er Erstattung des bezahlten Betrages.

Der Bekl. wendete ein, der Kl. habe den drei Mitbürgen des Bekl., die sich durch ein Blankoindossament ebenfalls auf dem Wechsel verpflichtet hatten, die Erstattungsverpflichtung erlassen.

Mit Recht ist der Bekl. mit dieser Einrede gehört worden. Gemäß Art. 82, 14 WD. handelte es sich bei diesem Vorbringen um eine sog. persönliche Einrede, also um eine Einrede, die dem Bekl. unmittelbar gegenüber dem jedesmaligen Kl. zusteht. Sie hat ihre Quelle nicht nur in dem gemeinbürgerlichen Recht, sondern geht auch sehr oft aus dem Wechselrecht selbst hervor. Der Wechselschuldner kann sich derartiger Einreden bedienen, der mit dem Wechselgläubiger außerhalb des wechselrechtlichen Schuldverhältnisses noch durch andere materielle Rechtsverhältnisse verbunden ist.

Zu dem hier vorl. Fall besteht außer der wechselmäßigen Verpflichtung noch die Verpflichtung aus der Bürgschaft. Nun hatte sich aber nicht der Bekl. allein, sondern noch weitere drei Personen als Bürgen verpflichtet. Im Innenverhältnis haften Mitbürgen einander nur nach § 426 BGB. (§ 774 Abs. 2 BGB.). Demnach haften sie einander, soweit nicht ein anderes — durch Gesetz oder Vertrag — bestimmt ist, nach gleichen Kopfteilen. Der Kl. behauptet, von diesem Vorbehalt einer anderweitigen Ausgleichsregelung sei in der Weise Gebrauch gemacht worden, daß die übrigen Mitbürgen sich ihm gegenüber zur Zahlung des ganzen Betrages verpflichtet hätten.

Grundsätzlich müssen nun die Ausgleichungsverpflichteten und der Ausgleichsberechtigte den Ausfall tragen, wenn von einem Ausgleichsverpflichteten dessen Anteil nicht zu erlangen ist (§ 426 Abs. 1 Satz 2 BGB.), z. B. weil er zahlungsunfähig ist. Diese Regel erleidet aber dann eine Ausnahme, wenn der Ausgleichsberechtigte durch eigene Nachlässigkeit die Unmöglichkeit der Beitreibung des Anteils von einem Ausgleichsverpflichteten herbeiführt. In diesem Falle wenden das RG. (z. B. RG. 75, 256 = ZW. 1911, 217) und die Literatur (außer den im Ur. zit. Staudinger-Werner und Pland-Siber auch Enneccerus-Lehmann, § 95; Dertmann, Ann. 3 zu § 426; RGWRKomm., Anm. 1 zu § 426 den § 254 BGB. entsprechend an, da „die Schuldner wegen § 426 BGB. in

widerrüfliche Erklärung des Nichtbestreitens. Denn ein Wille des Kl., die bezeichnete Tatsache endgültig unbestritten zu lassen, tritt nicht erkennbar zutage.

Noch nicht verkehrssichere Pferde darf man nicht jeden beliebigen landwirtschaftlichen Arbeiter anvertrauen, der mit Pferden umzugehen versteht, sondern man muß dazu einen besonders tüchtigen und besonders vorgebildeten Mann aussuchen, der für die Anlernung junger Pferde Verständnis hat.

(U. v. 14. Dez. 1933; VI 369/33. — Celle.) [5.]

\*\*6. § 426 BGB.; Art. 82 WD. Wenn Gesamtschuldner sich auch noch wechselmäßig verpflichten, so läßt die Reihenfolge der Indossamente einen Schluß auf das Innenverhältnis nicht zu. Der Gesamtschuldner, der einem Mitschuldner die Ausgleichspflicht erlassen hat, kann nicht damit gehört werden, daß der auf diesen entfallende Betrag von ihm nicht erlangt werden könne. †)

Drei Gesellschafter einer GmbH. und der Kl. hatten für eine Schuld der GmbH. Bürgschaft übernommen und dem Gläubiger auch einen Wechsel gegeben, den sie alle, der Kl. an letzter Stelle indossiert hatten. Zwei Mitbürgen entließ der Kl. aus der Ausgleichspflicht. Wegen den dritten klagte er den ganzen Forderungsbetrag ein, den er hatte bezahlen müssen. BG. verurteilte nur zu 1/4. Die Rev. des Kl. wurde zurückgewiesen.

Es ist nichts Seltenes, daß sich Gesamtschuldner, insbes. Mitbürgen, gegenüber dem Gläubiger zu dessen größerer Sicherheit in der hier geschehenen Weise auch noch wechselmäßig verpflichten. Soweit dabei die Wechselrechte mit dem bürgerlich-rechtlichen Innenverhältnis in Widerspruch stehen, geht dieses nach Art. 82 WD. vor. Ein irgendwie sicherer Schluß auf dieses Innenverhältnis läßt sich daher aus der Reihenfolge der Indossamente nicht ziehen. Der Kl. und seine Mitverpflichteten sind übrigens in dem Verträge vom Dez. 1929 und Jan. 1930 als „Mitbürgen“ bezeichnet. Auch das spricht für die Auslegung der Vorinstanzen. Denn Mitbürgen haften einander nach § 426 BGB. (§ 774 Abs. 2 BGB.).

Weiter ist es auch nicht zu beanstanden, daß die Vorinstanzen es abgelehnt haben, den Bekl. für den Ausfall mit haften zu lassen, der sich aus der Zahlungsunfähigkeit der Ge-

einer zum sachgemäßen Verhalten verpflichtenden Gemeinschaft stehen“ (so Dertmann a. a. D.).

Dies muß erst recht dann gelten, wenn nicht nur aus Fahrlässigkeit, sondern vorsätzlich, also durch Vereinbarung mit mehreren Mitbürgen der Ausgleichsberechtigte durch Erlaß der Ausgleichspflicht sich der rechtlichen Möglichkeit der Beitreibbarkeit eines Ausgleichsanteils begibt. Voraussetzung nach § 426 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist der rechtliche Bestand der Ausgleichsforderung. Hat der Ausgleichsberechtigte infolge des Erlasses keine Forderung mehr gegen den ursprünglichen Ausgleichspflichtigen, dann kann er auch keinen „Ausfall“ erleiden; denn von einem Nichterlangen kann nur gesprochen werden, wenn ein Anspruch auf das Nichterlangte besteht (vgl. DZG. Kaiserl. SeuffArch. 62, 99; Fuchz.; Recht 1906 Sp. 602/603). Der Bekl. konnte daher mit Recht einwenden, daß eine Rückgriffsspflicht auf Grund des Erlasses nicht bestehe.

Hierbei ist es ohne Bedeutung, ob sich die Mitbürgen durch Blankoindossament ebenfalls wechselmäßig verpflichteten, oder nicht, denn die Einreden des Bekl. müßten auch dann durchbringen, wenn sich nur der Bekl. als Mitbürge allein wechselmäßig, die anderen Mitbürgen nach bürgerlich-rechtlichen oder handelsrechtlichen Grundsätzen verpflichtet hatten und der Ausgleichsberechtigte den nicht wechselmäßig verpflichteten Mitbürgen die Ausgleichspflicht erlassen hätte.

2. Aus dem Gesagten ergibt sich in Übereinstimmung mit dem RG., daß die Reihenfolge der Blankoindossamente, die von den Mitbürgen auf den Wechsel gesetzt wurden, keinen irgendwie sicheren Schluß auf die Verpflichtung aus dem Innenverhältnis (Mitbürgenverhältnis) zuläßt.

Die Ausgleichsverpflichtung entspringt dem außerhalb des Wechsels liegenden Rechtsverhältnis. Dieses und der vereinbarte Erlaß der Ausgleichsverpflichtungen gaben dem Bekl. die persönliche Einrede gemäß Art. 82 WD. Entscheidend konnte daher auch nur der Tatbestand sein, aus dem der Bekl. seine Einrede herleitete, und nicht die Reihenfolge der Indossamente.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

samtlichuldner G. und W. ergibt. Denn nachdem der Kl. ihnen ihre Ausgleichungspflicht vertraglich erlassen hat, kann er nicht mehr damit gehört werden, daß der auf sie entfallende Betrag von ihnen nicht erlangt werden könne (§ 426 Abs. 1 Satz 2 BGB.; dazu Pland-Siber Erl. 2; vgl. auch Staudinger-Werner, Num. A I 2a und b). Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus der Erwägung, daß durch den Erlaß der Ausgleichungspflicht den begünstigten Gesamtschuldnern jeder Ansporn genommen wird, die anderen zu entlasten. Darunter kann ein anderer, auf Ausgleichung in Anspruch genommener Gesamtschuldner nicht leiden. Mit Recht kann er geltend machen, daß die von ihrer Ausgleichungspflicht befreiten Gesamtschuldner, auch wenn sie mittellos waren, ohne den Erlaß möglicherweise bestrebt gewesen wären, ihrer Ausgleichungspflicht zu genügen; die Möglichkeit, daß ihnen das gelungen wäre, läßt sich in der Regel und auch im vorl. Falle nicht ganz ausschließen.

(U. v. 20. Nov. 1933; VI 361/33. — Düsseldorf.) [H.]

7. § 852 BGB. Der Beginn der Verjährung eines Anspruchs auf Schadensersatz wegen unerlaubter Pfändung wird nicht durch das Fortbestehenlassen des widerrechtlichen Zustands (ungeachtet wiederholter, von Glaubhaftmachung des Eigentums begleiteter Aufforderungen zur Freigabe und die Unrechtmäßigkeit der Pfändung annehmender Urteile) verhindert. So für gleichartige Fälle: J. W. 1907, 832<sup>10</sup> = Warn. 1908 Nr. 55; Warn. 1916 Nr. 281; R. Z. 1919 Sp. 107 Nr. 5; J. W. 1927, 893<sup>4</sup> f.)

(U. v. 4. Dez. 1933; VI 311/33. — Raumburg.) [H.]

\*\*8. 2. Teil Kap. III § 3 der 4. NotW.D. v. 8. Dez. 1931; Art. 2 W.D. über Mietkündigung v. 23. Dez. 1931. Kein Ausschluß der Kündigung wegen besonderer Aufwendungen des Vermieters (Verpächters), wenn die für die Aufwendungen Anfallende Mietperiode abgelaufen und der Vertrag verlängert worden ist.)

Bis 1922 hatte der Kl. in seinem Gasthofgrundstück selber die Gastwirtschaft betrieben. Seitdem aber standen die Räume leer. Er hat sie durch Vertrag v. 12. Nov. 1924 an die bekl. Brauerei verpachtet. Dieser Vertrag wurde bis zum 31. Dez. 1929 fest abgeschlossen, der Bekl. aber das Recht eingeräumt, ihn durch eine bis zum 1. Okt. 1929 abzugebende Erklärung auf fünf Jahre zu verlängern. Von diesem Recht hat die Bekl. im Juli 1929 Gebrauch gemacht. Sie hat aber am 2. Jan. 1932 auf Grund der 4. NotW.D. das Pachtverhältnis zum

Zu 7. Die Entsch. steht im Einklang mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Zwar handelt es sich nicht um Verhinderung des Beginnes einer Verjährung, sondern um die Frage, ob das Fortbestehenlassen eines durch unerlaubte Handlung geschaffenen Zustandes eine neue unerlaubte Handlung darstelle, die ihrerseits einer neuen Verjährung unterliege. Dies aber wird m. R. vom RG. verneint, und dazu treffend auf den Fall der Vorenthaltung einer durch unerlaubte Handlung erlangten Sache hingewiesen.

Die Vorenthaltung einer fremden Sache ist, wofern nur der Besitzer zur Herausgabe imstande ist, gewiß eine Rechtsverletzung, eine rechtswidrige Handlung; und wofern er die Herausgabepflicht kennt oder kennen muß, auch eine schuldhaft rechtswidrige Handlung. Aber sie ist keine „widerrechtliche“, keine unerlaubte Handlung i. e. S. der §§ 823 ff. (vgl. Henle, Allg. Teil, 1926, S. 318 f.). Sie ist keine unerlaubte Handlung i. e. S., weil sie nicht an sich rechtswidrig ist, sondern erst deshalb, weil sie eine bereits bestehende relative Verpflichtung, einen bestehenden Anspruch verlegt. Nichterfüllung des Eigentumsanspruchs ist aus demselben Grunde keine unerlaubte Handlung i. e. S., aus welchem die Nichterfüllung eines Forderungsrechts, wiewohl sie Forderungsverletzung, rechtswidrige Handlung ist, doch keine unerlaubte Handlung i. e. S. ist. Nichterfüllung des Eigentumsanspruchs ist wohl Eigentumsverletzung, aber keine Eigentumsverletzung i. e. S. des § 823 Abs. 1, keine an sich gegebene Eigentumsverletzung. Diesen Grundätzen entspricht die Entsch.

Prof. Dr. Henle, Rostock.

Zu 8. Die Entsch. ist zutreffend.

I. In zahlreichen Fällen haben Brauereien zur Hebung ihres Bierabfahes Gastwirtschaften in großem Ausmaße gepachtet mit der

31. März 1932 gekündigt. Während der Vertragsdauer hat sie die Räume zum Betriebe der Gastwirtschaft unterverpachtet. Der Kl. hält die Kündigung für unwirksam und hat, nachdem er vom BG. abgewiesen war und Ber. eingelegt hatte, beantragt, festzustellen, daß das Pachtverhältnis fortbestehe und die Kündigung der Bekl. unwirksam sei. Ber. und Rev. blieben erfolglos.

Gegen die Zulässigkeit der Kündigung hat der Kl. eingewendet, es liege kein Pachtverhältnis über gewerbliche Räume i. S. des 2. Teils Kap. III § 3 der 4. NotW.D. v. 8. Dez. 1931 vor, denn die Bekl. habe die Räume stets nur durch Unterverpachtung benutzen wollen. Zutreffend ist das BG. dieser Rechtsauffassung entgegengetreten. Die Bekl. hatte durch den Vertrag v. 12. Nov. 1924 die für den Betrieb einer Gastwirtschaft eingerichteten Räume gepachtet, um darin eine Gastwirtschaft durch einen Unterpächter führen zu lassen. Sie war damit die Pächterin gewerblicher Räume geworden; daran kann der Umstand nichts ändern, daß sie den Betrieb der Gastwirtschaft nicht selbst führte, sondern die Betriebsführung durch einen anderen, nämlich den Unterpächter, ermöglichte. Gegenstand des Pachtvertrages mit dem Kl. blieben immer die gewerblichen Räume.

Das BG. hat weiter die Behauptung des Kl. als richtig unterstellt, wonach er beim Abschluß des Vertrages von 1924 auf Wunsch der Bekl. außergewöhnlich kostspielige bauliche Arbeiten vorgenommen und die Räume mit außergewöhnlich kostspieligen Einrichtungen versehen hat. Einen Grund zum Ausschluß der Kündigung gem. § 2 Nr. 2 NotW.D. oder gem. Art. 2 der W.D. über die Mietkündigung v. 23. Dez. 1931 hat es darin aber nicht gefunden. Die genannten Vorschriften, so erwägt es, schließen die außerordentliche Kündigung nur deshalb aus, weil in solchen Fällen der Vermieter oder Verpächter auf den Wunsch des Vertragsgegners besonders erhebliche Aufwendungen gemacht hat, zu denen er durch das Vertrauen auf den Bestand des Miet- oder Pachtvertrages und den dadurch gewährleisteten Anspruch auf einen entsprechenden Miet- oder Pachtzins für die vereinbarte Vertragsdauer bewegt worden ist. Diese Gründe für den Ausschluß des Kündigungsrechts entfallen aber, wenn die volle Vertragszeit desjenigen Vertrages abgelaufen ist, dessen Abschluß den Beweggrund für die Aufwendungen des Vermieters oder Verpächters gebildet hat. Sofern der Vertragsgegner die Räume über diese fest vereinbarte Vertragsdauer hinaus innehat, kann eine auf Grund der NotW.D. ausgesprochene Kündigung die Erwägungen des anderen Teils, die ihn seinerzeit zu den Aufwendungen bestimmt haben, nicht mehr durchkreuzen, ist deshalb der eigentliche Zweck der Ausnahmevorschriften weggefallen und der Ausschluß der Kündigung nicht mehr gerechtfertigt. Diese Rechtsausführungen lassen einen

von vornherein klargestellten Absicht, die Pachtung nicht selbst, sondern durch einen Unterpächter auszuüben. Die Rev. wollte für solchen Fall anscheinend angenommen wissen, daß lediglich ein Nutzungsrecht, nicht aber der übernommene Pachttraum der Gegenstand des Vertrages sei. Das RG. betont demgegenüber m. R., daß die Überlassung der Räume das Wesentliche beim Vertragschluß auch dieser Art ist und daß es für die Beurteilung der Rechtsnatur des Vertrages ohne Bedeutung ist, wie der Pächter seine Rechte zum Gebrauch oder zur Nutzung ausübt. Das Gesetz selbst sieht ja den Fall, daß ein anderer als der Pächter die Vertragsrechte ausübt, in den §§ 549, 596 BGB. ausdrücklich vor.

II. Im weiteren gibt das RG. eine zutreffende Erläuterung des § 2 NotW.D. und des Art. 2 W.D. v. 23. Dez. 1931. Der Sinn dieser Bestimmung ist folgender:

Sehr häufig hat ein Mieter besondere Wünsche wegen besonderer baulicher Einrichtung der von ihm zu mietenden Räume. Der Vermieter findet in vielen Fällen einen Ausgleich für die ihm durch die Vornahme solcher baulichen Veränderungen entstehenden Ausgaben dadurch, daß ihm der Mieter den Abschluß eines langfristigen Vertrages anbietet. Weil nun in solchen Fällen Leistung und Gegenleistung in einem Austauschverhältnis stehen, so hat das Gesetz aus Billigkeitserwägungen hier dem Mieter das Recht zur außerordentlichen Kündigung versagt. Ist die bei Vertragschluß vorgenommene Mietzeit zu Ende gegangen und haben die Parteien den Vertrag weiter fortgesetzt, so ist eine von der ersten völlig verschiedene vertragliche Lage entstanden und für die Anwendung der Billigkeitsvorschrift a. a. D. ist deswegen kein Raum mehr.

RM. Deje II, Cijen.

Fehler nicht erkennen. Sie stehen im Einklang mit dem Zweck des § 2 Nr. 2 MietV.D. und des Art. 2 MietkündV.D. Da die Befl. nach den einwandfreien Feststellungen des Tatrichters die fest vereinbarte Vertragsdauer ausgehalten und den Vertrag für die Zeit nach dem 31. Dez. 1929 auf Grund der ihr eingeräumten Befugniss verlängert hatte, steht der Hinweis des Kl. auf seine angeblichen Aufwendungen in der Zeit des Vertragsbeginns der Kündigung nicht entgegen. Der Kl. konnte beim Vertragschluß im Jahre 1924 nicht mit irgendwelcher Sicherheit darauf rechnen, daß er aus dem Vertrage mit der Befl. länger als fünf Jahre hindurch Einnahmen haben werde, die seine Aufwendungen abdeckten.

(U. v. 16. Nov. 1933; IV 249/33. — Dresden.) [R.]

### III. Versicherungsrecht.

9. Risiko-Lebensversicherung und Umwandlung gemäß §§ 174 ff. VVG. — Nachträgliche vorbehaltlose Annahme rückständiger Prämien durch einen Agenten†)

Anfang Sept. 1931 verstarb der Spediteur Bernhard W. aus S., der Ehemann der Kl. Laut Versicherungsschein v. 21. Nov. 1927 hatte er bei der Befl. sein Leben mit einem Kapital von 10000 RM, fällig bei seinem Tode, spätestens am 1. März 1941, versichert. Die Jahresprämie war auf 836 RM, erstmals fällig am 1. März 1928, bei Beginn des ersten Versicherungsjahres, festgesetzt. Vorangegangen war eine frühere Versicherung v. 27. Aug. 1913 über 6000 RM. Für die Zeit v. 1. Dez. 1927 bis 29. Febr. 1928 war eine nicht dividendenberechtigte Risikoprämie von 48 RM zu zahlen, die gezahlt ist.

Die Allg. Vers. Bed. der Befl. bestimmen:

„§ 5. Zahlungsverzug.

1. Wird eine laufende Prämie nicht rechtzeitig gezahlt, so hat die Bank den Versicherungsnehmer auf die Rechtsfolgen weiterer Säumniss aufmerksam zu machen und ihn aufzufordern, die rückständige Prämie mit einem Aufschlag von 3% der Prämie und einer Gebühr von 1 RM innerhalb einer Nachfrist von zwei Wochen einzuzahlen. Zugleich kann die Bank die Versicherung dergestalt kündigen, daß die Kündigung mit Fristablauf wirksam wird, wenn der Versicherungsnehmer in diesem Zeitpunkt im Verzug ist.

2. Ist nach Ablauf der Frist der Versicherungsnehmer mit der Zahlung der Prämie oder der nach Abs. 1 geschuldeten Nebenleistungen im Verzug und ist die Versicherung gekündigt, so erlischt sie mit dem Ablauf der Frist, falls noch keine drei Jahresprämien oder nur Risikoprämien gezahlt sind, andernfalls wandelt sie sich mit diesem Zeitpunkt in

eine prämienfreie Versicherung nach § 6 Abs. 3 unter entsprechender Herabsetzung der Versicherungssumme um.“ . . .

„§ 6. 1. Sind laufende Prämien für mindestens drei Jahre gezahlt, so kann der Versicherungsnehmer jederzeit, frühestens für den Schluß des dritten Versicherungsjahres die Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie verlängern“ . . .

Am 6. Nov. 1930 beantragte W. bei der Befl. die Unterbrechung der Prämienzahlung v. 1. Mai 1930 bis 31. Dez. 1930 nach Maßgabe ihm übergebener besonderer Bestimmungen der Befl. über die Unterbrechung des Versicherungsvertrags. In diesen Bestimmungen ist gesagt, daß, falls ein Versicherungsnehmer aus wirtschaftlichen Gründen vorübergehend nicht in der Lage sei, die vertragliche Prämie zu entrichten, die Befl. auf seinen Antrag die Unterbrechung des Versicherungsvertrages bis zur Dauer von 2 Jahren zulassen könne und daß nach jeder Unterbrechung des Versicherungsvertrages durch Hinausschieben des bisherigen Anfangs- und Endtermins der Versicherung um die jeweilige Unterbrechungszeit ein neuer Anfangs- und Endtermin festgesetzt werden werde. In den Bestimmungen ist weiter gesagt:

„4. Ist eine Versicherung bei der Unterbrechung noch nicht rückkaufs- und umwandlungsfähig, so wird der Beginn der Rückkaufs- und Umwandlungsfähigkeit um die Unterbrechungszeit hinausgeschoben.

5. Der Versicherungsschutz besteht während der Zeit der Vertragsunterbrechung fort, wenn für diese Zeit vereinbarungsgemäß Risikoprämien nach Tarif Ru entrichtet werden; tritt der Tod des Versicherten während der Zeit der Unterbrechung ein, so werden die vertraglichen Prämien, die bis zum Tode fällig geworden wären, vermindert um die während der Unterbrechungszeit entrichteten Risikoprämien, ohne Berücksichtigung von Zinsen von der Versicherungssumme abgezogen.

Für die Zeit der Unterbrechung (acht Monate) ist eine Risikoprämie von 100,35 RM gezahlt.

Nach Ablauf der Unterbrechungszeit, also seit 1. Jan. 1931 sind von W. weitere Prämien nicht bezahlt worden. Mit Schreiben v. 2. März 1931 setzte ihm die Befl. zur Bezahlung der für Januar und Februar 1931 fällig gewordenen Prämien nebst einem bedingungsmaßigen Aufschlag eine Zahlungsfrist von zwei Wochen. Gleichzeitig wies sie in dem Schreiben darauf hin, daß sie von der Verpflichtung zur Leistung frei wäre, wenn der Versicherungsfall nach Ablauf der Nachfrist eintreten würde und W. zur Zeit des Eintritts mit der Zahlung des Gesamtbetrages oder eines Teiles im Verzuge sein sollte, und daß sie nach Ablauf der Nachfrist genötigt sein würde, das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, wenn W. mit der Zahlung

Zu 9. Das Urteil ist für die gegenwärtige geschäftliche Entwicklung der Lebensversicherung von bedeutendem Interesse. Es ist bekannt, welche Rolle in den hoffentlich vergangenen Krisenjahren die „Pflege und Erhaltung des Versicherungsbestandes besonders in der Lebensversicherung“, nach dem geläufigen Fachausdruck die *Storno-Bekämpfung* gespielt hat und noch spielt (vgl. darüber Erm. an n.: *Verf. W. J.* 1933, 85—93). In dem Urteil tritt, m. W. in der Rpr. zum ersten Male, in die Erscheinung, wie die allezeit so bewegliche und schmiegsame Versicherungspraxis auch hier in der kurzfristigen Risiko-Lebensversicherung ein Ausbühlmittel ausfindig gemacht hat, bei einer notleidend gewordenen Lebensversicherung dem Versicherungsnehmer über vorübergehende Zeiten der Geldklemme hinwegzuhelfen. Die Risikoprämie ist beträchtlich niedriger als die Normalprämie der Lebensversicherung. Sie wird vom Versicherungsnehmer, der die Normalprämie zur Zeit nicht erschwingen kann, aber auf eine Besserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse hoffen darf, in vielen Fällen aufgebracht werden. Der Versicherungsnehmer gewinnt folchergehalt den Vorteil, daß ihm auch während der Unterbrechung der Prämienzahlung der Versicherungsschutz erhalten bleibt: er erhält, abzüglich der rückständigen Normalprämie, die volle Versicherungssumme, wenn der Versicherungsfall in dieser Zeit eintritt. Die hier streitige Versicherung bietet dafür ein sehr anschauliches Beispiel: die Prämienzahlung war zunächst drei Monate (v. 1. Dez. 1927 bis 29. Febr. 1928) und sodann acht Monate (v. 1. Mai bis 31. Dez. 1930) unterbrochen, ohne daß dies den Versicherungsschutz beeinträchtigte; hierzu traten dann noch die in dem Abkommen v. 8. Juli 1931 behandelten sechs Monate v. 1. Jan. bis 30. Juni 1931.

Nun ist die Risiko-Lebensversicherung immer ein Stiefkind,

namentlich der Gesetzgebung, gewesen. Sie tritt im Versicherungsvertragsgesetz nur sozusagen negativ oder stillschweigend zutage, als Gegensatz zu der in §§ 176 ff. behandelten „Kapitalversicherung für den Todesfall“, die in der Art genommen ist, daß der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers zur Zahlung des vereinbarten Kapitals gewiß ist“. Hält man die §§ 174 ff. einerseits und die §§ 176 ff. andererseits gegeneinander, so scheint der Schluß unabweisbar, daß die ersteren, also die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung, auf jede Art der Lebensversicherung, d. h. auch auf die Risiko-Lebensversicherung angewendet werden müssen, und nur die letzteren, d. h. Rückkauf, Erstattung der Deckungsrücklage usw. ausschließlich den Versicherungen mit unbedingter Leistungspflicht zugute kommen. Diese Auffassung wird denn noch heute mit voller Schärfe vertreten von Bruck-Dörfling, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages (2. Aufl. 1933), Vorbem. zu § 5—7 S. 98 ff. Auch das Aufsichtsamt ist in einer neueren Entsch. v. 18. Jan. 1913, Veröffentl. 1913, 37, sehr deutlich von seinem früheren, vom RG. allein erwähnten Standpunkt von 1910, abgerückt.

Diese Auffassung bleibt nun freilich jede Aufklärung darüber schuldig, wie sich bei einer Risiko-Lebensversicherung die Umwandlung vollziehen soll. Grundlage der Umwandlung kann, wie sich von selbst ergibt und im Gesetz auch ausdrücklich bestimmt wird, nur „die auf die Versicherung entfallende Prämienreserve“ (Deckungsrücklage) sein, welche als einmalige Prämie berechnet wird. Ist keine Deckungsrücklage vorhanden, so scheidet eben auch die Umwandlungsmöglichkeit aus. Gerade dies ist bei der Risiko-Lebensversicherung der Fall. Eine Deckungsrücklage im gewöhnlichen Sinne, die begrifflich mit dem Alter der Versicherung andauernd steigt, bis sie die zur Deckung der

im Verzuge sein sollte. Da W. nicht zahlte, kündigte die Bekl. mit Schreiben v. 13. Mai 1931 die Versicherung mit sofortiger Wirkung. In dem Kündigungsschreiben war gesagt, daß die Versicherung bis zum 1. Juli 1931 ohne weiteres wiederhergestellt werden könne, wenn bis zu diesem Tage die bis dahin rückständigen Prämien mit dem bedingungs-mäßigen Aufschlag unmittelbar an die Bekl. gezahlt würden und der Versicherte beim Eingang der Zahlung noch leben würde.

Auf Antrag des Versicherten v. 29. Juni 1931 erklärte sich die Bekl. mit Schreiben v. 8. Juli 1931 bereit, unter Verzicht auf die Risikoprämie für diese sechs Monate „die Versicherung so zu behandeln, als hätte sie v. 1. Jan. 1931 bis 30. Juni 1931 vollständig geruht, wenn Ihr Antrag auf mitfolgendem Bordruck zusammen mit der monatlichen Teilprämie v. 1. Juli 1931 von 76 G.M. innerhalb acht Tagen bei uns eingeht. Die vertragliche Prämienzahlung ist dann insgesamt 14 Monate unterbrochen. Um diese Zeit werden Beginn und Ende der Versicherung sowie der Beginn des Dividendenbezugs hinausgeschoben. Auch bleibt diese Zeit für die Rückkaufs- und Umwandlungsfähigkeit der Versicherung außer Betracht. Außerdem müssen wir der Berechnung der künftig zu zahlenden normalen Prämien das dem neuen Versicherungsbeginn entsprechende Eintrittsalter zugrunde legen. Die Jahresprämie berechnet sich demnach v. 1. Juli 1931 ab — ohne Versicherungssteuer — auf 851 G.M.; die monatliche Teilprämie auf 76 G.M. einschließlich Versicherungssteuer.“

Den dem Schreiben beigefügten Antragsentwurf hat W. unterschrieben und v. 28. Juli 1931 datiert.

Wie sich nach seinem Tode herausstellte, hat der Versicherte am 26. Aug. 1931 die Prämien für Juli und Aug. 1931 mit zusammen 152 R.M. und am 2. Sept. 1931 die Prämie für Sept. 1931 mit 76 R.M. an den Bezirksdirektor F. der Bekl. gezahlt; F. hat darüber ohne Vorbehalt quittiert; die Quittung v. 26. Aug. 1931 enthält den Zusatz: „gemäß Schreiben der Direktion v. 8. Juli 1931“.

Durch ein an F. gerichtetes, der Kl. nach dem Tode ihres Ehemannes übersendetes Schreiben v. 2. Sept. 1931 hat die Bekl. sich auf den Standpunkt gestellt, daß nach Ablauf der in dem Schreiben v. 8. Juli 1931 gesetzten Zahlungsfrist eine Wiederherstellung der Versicherung zu den in dem Schreiben v. 8. Juli 1931 gedachten Bedingungen nicht mehr in Frage komme, und ihrerseits dem W. anderweitige Vorschläge gemacht.

Die Kl. ist der Ansicht:

Versicherungssumme nötige Höhe erreicht hat, kommt hier nicht in Betracht. Allenfalls könnte es sich um den Ausgleich der Prämien zwischen mehreren Perioden handeln, also um einen bis auf Null fallenden Betrag, der, wie das Aufsichtsamt in der Entsch. vom 18. Jan. 1913 berechnet, selbst bei zehnjähriger Dauer höchstensfalls so minimale Werte erreicht, daß sie als greifbare Deckungsrücklage schwerlich angesprochen werden können. Weiblich, wie hier, die einzelnen Unterbrechungen innerhalb einer Jahresperiode, so scheidet dies ohnehin vollständig aus. Danach hatte das Aufsichtsamt mit seinem ursprünglichen Standpunkt durchaus das Richtige getroffen, wenn es das Wesen der Sache über die äußere gesetzgeberische Form stellte, und es ist nur zu begrüßen, daß das RG. dem nunmehr auch die zivilrechtliche Anerkennung ausspricht und damit ein immerhin nicht unbedeutendes Hindernis der geschäftlichen Entwicklung aus dem Wege räumt.

Wie im Urteil näher berechnet ist, sind Normalprämien nur für die Zeit vom 1. März 1928 bis 30. April 1930, also für zwei Jahre und zwei Monate bezahlt. Die dreijährige Sperrfrist des § 173 VVG. wäre also nur erfüllt, wenn die Risikoprämien mit eingerechnet werden könnten.

Für den vorl. Fall wurde die materielle Streitfrage nur auf einem Umwege erheblich, nämlich darin, ob das Kündigungsschreiben v. 2. März 1931 den Anforderungen des § 39 Abs. 2 VVG. entspricht oder ob darin auch auf eine Umwandlungsmöglichkeit hätte hingewiesen werden müssen. So wunderbar es auf den ersten Blick wirkt, hängt hiervon in der Tat allein die Leistungsfähigkeit des Versicherers und damit der Anspruch der Witwe auf die Versicherungssumme ab.

Klar ist, daß das nachträgliche Abkommen v. 8. Juli 1931 mangels rechtzeitiger Annahmeerklärung und Zahlung der fälligen Prämie innerhalb der gesetzten Frist von acht Tagen nicht zustande gekom-

a) Die Kündigung des Versicherungsverhältnisses durch Schreiben v. 13. Mai 1931 sei wirkungslos gewesen, weil das Versicherungsverhältnis mindestens drei Jahre bestanden habe und die Prämie für diesen Zeitraum bezahlt worden sei, und weil infolgedessen nach § 175 Abs. 3 VVG. die in § 39 VVG. vorgesehene Best. einer Zahlungsfrist (Schreiben der Bekl. v. 2. März 1931) einen Hinweis auf die eintretende Umwandlung der Versicherung hätte enthalten müssen.

b) Durch die Annahme der Prämienzahlungen für die Monate Juli, August und September 1931 von Seiten des Bezirksdirektors der Bekl. F. sei das Versicherungsverhältnis, aus dem sie bezugsberechtigt sei, wiederhergestellt worden.

Die auf Zahlung der Versicherungssumme von 10 000 R.M. nebst Zinsen gerichtete Klage hat das LG. abgewiesen.

LG. und OLG. haben die Klagebegründung zu a nicht gebilligt. Das LG. nimmt zwar an, daß die Allg.Vers.Bed. von den §§ 173 ff. VVG. abweichen. In ihnen sei die Umwandlungsfähigkeit auf Verlangen des Versicherten nach § 6 und die Umwandlung, welche bei Kündigung von Seiten des Versicherers nach § 5 eintrete, unterschieden. Der Versicherungsnehmer könne die Umwandlung nur erreichen, wenn er drei eigentliche Jahresprämien gezahlt habe. Kündige aber der Versicherer, so bewirke er damit zugleich die Umwandlung, falls drei eigentliche Jahresprämien oder zwar auch Risikoprämien, aber nicht ausschließlich solche gezahlt seien. Dies sei hier der Fall gewesen, denn W. habe eigentliche Prämien v. 1. März 1928 bis 30. April 1930 und Risikoprämien v. 21. Nov. 1927 bis 29. Febr. 1928 und v. 1. Mai 1930 bis 31. Dez. 1930 bezahlt. Diese Allg.Vers.Bed. seien aber wieder in diesem Punkte abgeändert worden durch die besonderen Best. über die Unterbrechung des Versicherungsvertrages, unter denen dem W. die Unterbrechung v. 1. Mai bis 31. Dez. 1930 gemäß seinem Antrage v. 6. Nov. 1930 gewährt worden sei. Durch sie sei der Beginn der Umwandlungsfähigkeit schlechthin um die Zeit, in der nur Risikoprämien gezahlt worden seien, hinausgeschoben gewesen. Diese Sonderbestimmung gehe den Allg.Vers.Bed. vor. Infolgedessen verstoße die Fristsetzung v. 2. März 1931 nicht gegen das Gesetz, wenn sie keinen Hinweis auf die eintretende Umwandlung der Versicherung enthalte (§ 175 Abs. 3 VVG.).

Das OLG. führt zu diesem Streitpunkt aus: Wenn § 173 VVG. ein mindestens dreijähriges Bestehen des Versicherungsverhältnisses und die Zahlung der Prämie für diesen Zeitraum erfordere, so seien damit nur wirkliche Jahresprämien und nicht Risikoprämien gemeint, die lediglich

men ist. Wenn das BG. demgegenüber die nachträgliche vorbehaltlose Annahme der Prämien durch einen Agenten der Bekl. („Bezirksdirektor“) durchgreifen läßt, so beruht dies auf einer recht unklaren Vorstellung von der bekannten Frage der Vertretungsmacht des Agenten. Hält man fest, daß der Agent doch stets, auch als Abschlußagent, nur in einer gewissen Vermittlungsrolle steht, daß hier der Versicherungsnehmer in unmittelbare Verhandlungen mit der Direktion eingetreten war und daß diese ihm ganz bestimmte Vorschläge gemacht hatte, die der Versicherungsnehmer nachträglich sogar, wenn auch verspätet, angenommen hat, so leuchtet ein, daß an der damit geschaffenen Rechtslage die mehr oder weniger unberechtigte Intervention des Agenten nichts zu ändern vermag. In dieser Hinsicht ist also dem RG. ohne weiteres zuzustimmen.

Versicherungsrechtlich drängt sich einem noch eine weitere Frage auf, die im Urk. nicht berührt wird, allerdings auch gar nicht Gegenstand des Rechtsstreits geworden zu sein scheint, nämlich, was aus der Deckungsrücklage der ursprünglichen Versicherung von 6000 R.M. geworden ist, die bei deren mehr als 14jähriger Dauer immerhin eine beachtliche Höhe erreicht haben muß. Daß diese Summe bei einer schließlichen Verrechnung dem Versicherungsnehmer zugute gehalten werden muß, ist klar. Anscheinend hat man aber bei der Erhöhung und Umstellung der Versicherung i. J. 1927 übersehen, daß sich nunmehr der gesamte Anspruch auf die Deckungsrücklage und auch die dreijährige Sperrfrist der §§ 173 ff. VVG. nach dem neuen Abschluß richteten. Der Versicherungsnehmer ist also, wie der vorl. Rechtsfall deutlich zeigt, bei einer Umstellung der Versicherung von einem Verlust seiner bereits erworbenen Rechte auf die Deckungsrücklage bedroht, wenn nicht dieserhalb ein besonderer Vorbehalt gemacht oder eine anderweitige Regelung getroffen wird.

Geh. R. Dr. jur. h. c. Otto Hagen, Berlin.

als Entgelt für das vom Versicherer zu tragende Risiko bestimmt sein, nicht aber zur Ansammlung eines Deckungskapitals, das überhaupt erst die Grundlage der Umwandlung schaffen könne. Die AllgVersBed. der BfL. besagten auch nichts anderes. Wenn in § 5 Abs. 2 dieser Bedingungen gesagt sei, daß im Falle der Kündigung die Versicherung erlösche, wenn noch keine drei Jahresprämien, sondern nur Risikoprämien gezahlt seien, so möge zwar die Wortfassung nicht sehr geschickt gewählt worden sein. Der Sinn sei aber der: „Umwandlungsmöglichkeit nur dann, wenn drei volle Jahresprämien bezahlt seien, keine Umwandlung, wenn in diesem Zeitpunkt Risikoprämien oder nur Teiljahresprämien gezahlt seien.“ Hilfsweise ist der VerK. der Ansicht, daß W. die Kündigung des Versicherungsverhältnisses durch das Schreiben v. 13. Mai 1931 widerspruchlos entgegengenommen und sich mit ihr abgefunden habe und weiter sogar am 28. Juli 1931 einen Wiederherstellungsantrag unterzeichnet habe. Damit habe er eindeutig zu erkennen gegeben, daß er die Kündigung als wirksam erachte und sie anerkenne. Dieses Verhalten des W. könne auch nicht mittels eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden.

Es mag dahinstehen, welche Auslegung des § 5 AllgVersBed. zutrifft, die des Vb. oder die des DVb. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob dem Verhalten des W. nach Zugang der Kündigung die vom DVb. angenommene Wirkung zukommen kann, obwohl die Best. des § 175 Abs. 3 VbG. zugunsten des Versicherungsnehmers zwingend ist und ein übereinstimmender Vertragswille, das Versicherungsverhältnis aufzuheben, nicht festgestellt werden kann. Denn jedenfalls ist der Grund des Vb. stichhaltig, wonach durch die Best. über die Unterbrechung des Versicherungsvertrages, denen sich W. in dem Antrag v. 6. Nov. 1930 unterworfen hat, der Beginn der Rückkaufs- und Umwandlungsfähigkeit um die Unterbrechungszeit hinausgeschoben wird. Scheidet aber der Zeitraum v. 1. Mai 1930 bis 31. Dez. 1930 aus, so war die Versicherung bei Setzung der Zahlungsfrist noch nicht umwandlungsfähig und bei deren Best. insfolgedessen kein Hinweis auf die eintretende Umwandlung möglich.

Dabei ist allerdings vorausgesetzt, daß der Umwandlungsausschluß nicht gegen zwingende Vorschr. des VbG. verstößt. Denn nach § 178 VbG. kann sich der Versicherer nicht auf eine Vereinbarung berufen, durch welche von den Vorschr. der §§ 173—177 VbG. zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen wird. Die Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie hat grundsätzlich zur Voraussetzung, daß ein Versicherungsverhältnis überhaupt besteht, daß es mindestens drei Jahre bestanden hat und daß die Prämie für diesen Zeitraum bezahlt ist. Sind die vorstehenden Bedingungen erfüllt, so tritt die Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie Versicherung für den Schluß des laufenden Versicherungsjahres ein, wenn der Versicherungsnehmer dies verlangt (§ 174 VbG.). Kündigt der Versicherer das Versicherungsverhältnis nach § 39 VbG., so wandelt sich mit der Kündigung die Versicherung in eine prämienfreie um. Der gesetzgeberische Grund für die Annahme eines dreijährigen Zeitraums ist der, daß mit dem Zustandekommen der Versicherung für den Versicherer beträchtliche Auslagen und Unkosten verbunden sind, für die bei normalem Verlauf der Versicherung der Versicherer die erforderliche Deckung in den eingehenden Prämien findet, die teilweise zur allmählichen Tilgung jener Kosten bestimmt sind. Fallen infolge frühzeitiger Beendigung der Prämienzahlungen diese Einnahmen fort, so bleibt dem Versicherer als Deckungsmittel nur die Rücklage aus den bisher eingegangenen Prämien. Dem Versicherungsnehmer können daher Ansprüche in Ansehung der Prämienreserve erst eingeräumt werden, wenn diese auf einen Betrag angewachsen ist, der die zu deckenden Kosten übersteigt. Nach der Begründung zu dem Entwurf eines Ges. über den Versicherungsvertrag (S. 219) wird dies im allgemeinen angenommen werden dürfen, wenn der Versicherer die Prämie für drei Jahre erhalten und während dieses Zeitraums den Zinsgenuß gehabt hat. Diese Voraussetzungen für die Umwandlung können zugunsten des Versicherungsnehmers abgeändert werden. Dagegen ist es nicht zulässig, sie zu seinen Ungunsten abzuändern. Schon

diese Erwägungen sprechen dafür, daß in § 173 VbG. unter „Prämie“ die ordentliche Jahresprämie zu verstehen ist, und daß es nicht genügt, wenn statt der ordentlichen Jahresprämie eine Risikoprämie gezahlt wird.

Alein entscheidend können diese Erwägungen aber nicht sein. Vielmehr ist die Entsch. aus dem Wesen der sog. Risikoversicherung auf den Todesfall zu entnehmen. Denn um eine Verbindung mit einer solchen Versicherung handelt es sich, wenn für bestimmte Zeiträume an Stelle der ordentlichen Prämie Risikoprämien gezahlt werden. Das Bedürfnis für eine Risikoversicherung auf den Todesfall besteht namentlich für solche Personengruppen, bei denen das Bedürfnis für eine Todesfallversicherung für einen gewissen Zeitraum besonders dringlich ist, während nach Ablauf dieses Zeitraums das Bedürfnis wegfällt oder doch an Dringlichkeit verliert. Dabei ist zu denken an noch nicht ruhegehaltsberechtignte Beamte, die ihre Familie für den Fall sicherstellen wollen, daß sie vor Erlangung der Ruhegehaltsberechtigung versterben. Bei solchen Versicherungen entsteht keine unbedingte Leistungspflicht des Versicherers wie bei der gewöhnlichen Lebensversicherung. Die Prämie wird bei ihnen daher regelmäßig niedriger sein können. Eingehend hat sich das Aufsichtsamt für Privatversicherung über das Wesen der sog. Risikoversicherung auf den Todesfall geäußert. Es führt in dem Geschäftsbericht für das Jahr 1909 (Veröffentlichungen 9. Jahrgang Nr. 3 S. 100) folgendes aus: „Eingehend geprüft und erörtert wurde die Frage der Umwandlung und des Rückkaufs bei der sog. Risikoversicherung auf den Todesfall. Letztere besteht bekanntlich darin, daß die Versicherung nur für den Fall des Ablebens des Versicherten während eines bestimmten, nicht zu lang bemessenen Zeitraums (etwa fünf bis zehn Jahre) gegen Entrichtung einer während dieses Zeitraums gleichbleibenden Prämie genommen wird; stirbt der Versicherte während der Versicherungsdauer nicht, so hat selbstverständlich die Gesellschaft keine Versicherungssumme zu entrichten. Die Prämien für diese Versicherung sind — namentlich in jüngeren Lebensjahren, welche für diese Versicherungsart fast ausschließlich in Betracht kommen — erheblich geringer als bei der gewöhnlichen Lebensversicherung, bei welcher im Falle des regelmäßigen Verlaufs der Versicherung der Versicherer unter allen Umständen, sei es beim Ableben des Versicherten, sei es beim Erleben des festgesetzten Termins, die Versicherungssumme zu zahlen und daher einen erheblichen Teil der Prämie in Reserve zu stellen hat. Bei der Risikoversicherung dagegen wird die Prämie zur Zahlung der in der Versicherungszeit fällig werdenden Versicherungssummen voll verbraucht, und nur der Umstand, daß die Prämie während der Versicherungsdauer nicht mit dem steigenden Risiko wächst, macht die Ansammlung einer Reserve aus den Prämien der ersten Jahre notwendig, um die Prämien der letzten Jahre entsprechend zu ergänzen; diese Prämienreserve erreicht jeweils aber nur eine ganz unbedeutende Höhe. Sie wächst in der Regel während eines Zeitraumes, der etwas mehr als die Hälfte der Versicherungsdauer beträgt, um alsdann wieder abzunehmen und beim Ablauf der Versicherungsdauer auf null anzukommen. Mit Rücksicht auf die recht unerheblichen Rückkaufs- und Umwandlungswerte, welche sich hiernach bei der Risikoversicherung ergeben würden, und unter Hinweis auf die dem großen Publikum wohl niemals verständliche Tatsache, daß, je mehr die Versicherung nach Ablauf des ersten größeren Teiles der Versicherungsdauer sich dem Ende nähert, um so kleiner auch die Rückkaufs- und Umwandlungswerte werden, ist beim Ante der Antrag gestellt worden, von der Forderung der Gewährung einer prämienfreien Versicherung oder eines Rückkaufs abzusehen. Das Amt hat diesem Antrag entsprechen. Der Ausschluß des Rückkaufs ließ sich vom Standpunkte des § 176 VbG. aus ohne Schwierigkeit begründen, da es sich bei der Risikoversicherung um keine Kapitalversicherung für den Todesfall in der Art handelt, daß der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers zur Zahlung des vereinbarten Kapitals gewiß ist. Schwieriger war es, sich mit den §§ 174, 175, betr. die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung, abzufinden. Der Gedanke lag nahe, den „angemessenen Abzug“, welchen der Versicherer gem. § 174 Abs. 4 VbG. an

der Prämienreserve machen darf, so zu bemessen, daß die Prämienreserve gerade aufgezehrt wird. Obgleich hierin angesichts der geringen Höhe der Prämienreserve an sich keine Härte gegenüber dem Versicherungsnehmer liegen würde, so würde doch dem Wortlaut und dem Zwecke des § 174 Gewalt angetan, wenn Abzüge bis zur Höhe der Prämienreserve zugelassen würden. Das Gesetz geht doch davon aus, daß nur ein angemessener Abzug von dem, was vorhanden ist, stattfindet, ein Einhalten der ganzen Prämienreserve könnte aber nicht mehr als „Abzug“ bezeichnet werden. Wenn das Amt nach längeren Verhandlungen den Ausschluß der prämiensfreien Versicherung zugelassen hat, so ließ es sich dabei hauptsächlich von der Erwägung leiten, daß bei der Risikoversicherung eine Prämienreserve von der Art, wie das Gesetz sie sich gedacht hat, überhaupt nicht vorliegt. Es handelt sich nicht um die Zurücklegung einer Sparprämie, nicht um die allmähliche Ansammlung des einzelnen in der Zukunft sicher fälligen Kapitals, wie in der gewöhnlichen Lebensversicherung, sondern das, was von den während der Versicherungsdauer gleichbleibenden Prämien nach Deckung der rechnungsmäßigen Schadenzahlungen in den ersten Jahren übrig bleibt, ist dazu bestimmt, das mit dem zunehmenden Alter des Versicherungsnehmers steigende Risiko der späteren Jahre zu decken, und wird lediglich zu diesem Zwecke in Reserve gestellt. Lag hiernach keine Notwendigkeit vor, die Best. des Gesetzes, welche die Verwendung der zu der einzelnen Versicherung gehörigen Prämienreserve zugunsten dieser Versicherung vorschreiben, auch auf den in Rede stehenden Fall zu übertragen, so konnte auch von der Forderung der Umwandlung abgesehen werden. Um eine Irreführung des Publikums zu verhüten, hat aber das Amt gefordert, daß in den Bedingungen, Antragsformularen, Prospekten usw. ausdrücklich darauf hingewiesen werde, daß weder eine Umwandlung noch ein Rückkauf bei der Risikoversicherung stattfindet.“

Diesen Darlegungen ist beizutreten. Aus ihnen ergibt sich, daß, wenn in dem dreijährigen Zeitraum eigentliche Prämien und Risikoprämien bezahlt sind, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Umwandlung nicht gegeben sind, weil das Gesetz in § 173 BGB. nur die eigentliche Prämie mit ihrer besonderen Zweckbestimmung, der Ansammlung des Deckungskapitals zu dienen, im Auge hat. Diese Zweckbestimmung ist der Risikoprämie fremd. Es bedeutet deshalb keine Abänderung des gesetzlichen Umwandlungsrechts zum Nachteil des Versicherungsnehmers, wenn in den Best. der Vekl. über die Unterbrechung des Versicherungsvertrages gesagt ist, daß sich der Beginn der Rückkaufs- und Umwandlungsfähigkeit um die Unterbrechungszeit hinausschiebe. Dies folgt schon ohne weiteres aus der Erwägung, daß im Grunde zwei Versicherungsverträge vorliegen, der unterbrochene mit der eigentlichen Prämie und der Ersatzvertrag mit der Risikoprämie. Der Stellungnahme des VerM., der den Klagegrund zu a verwirft, ist also beizutreten.

II. Dagegen hat der Vorderrichter den Klagegrund zu b durchgreifen lassen. Er ist der Meinung, die Vekl. sei kraft Rechtscheins für gebunden zu erachten, weil ihr Bezirksdirektor F. ein Tun oder ein ihm rechtlich gleichstehendes Unterlassen an den Tag gelegt habe, durch das W. in den Glauben versetzt worden sei, er sei jetzt versichert, und weil hieran W. kein erhebliches eigenes Versehen treffe. In beiden Richtungen ergeben sich aber rechtliche Bedenken. Der VerM. stützt sich hierbei auf zwei Umstände. Zunächst habe F. der Zeugin P. fernmündlich erklärt, der Brief der Vekl. v. 8. Juli 1931 sei nicht eilig und brauche dem W., der damals verreist war, nicht nachgesandt zu werden. Hierin findet der VerM. eine Verlängerung der in dem Schreiben vom 8. Juli 1931 bestimmten achttägigen Zahlungsfrist bis zum 26. Aug. 1931, obwohl W. vor dem 28. Juli 1931 zurückgekehrt und in den Besitz des Schreibens gelangt sein muß, da er an diesem Tage den diesem beigelegten Wiederherstellungsantrag unterzeichnet hat. Ferner meint der VerM., die Quittung v. 26. Aug. 1931, die F. ausgestellt habe, enthalte keinen Vorbehalt und habe im Zusammenhang mit mangelnder Aufklärung durch F. in W. den Glauben erregt, die Versicherung sei nun in Ordnung. Zur Stützung seiner Auffassung zieht der VerM. noch in Betracht, daß in jener

Zeit infolge der Bankenkrise Zahlungsschwierigkeiten bestanden hätten, und daß die Vekl. es auch bei W. mit den Zahlungsfristen nicht so genau genommen habe. Diese Erwägungen können das Ur. nicht tragen. Dabei ist übersehen, daß das Schreiben v. 8. Juli 1931 dem W. von der Direktion der Vekl. unmittelbar zugegangen war, und daß darin die Bedingungen, unter denen sie das Versicherungsverhältnis wiederherstellen wollte, in eindeutiger Weise auseinandergesetzt waren, ferner daß F. entweder Abschlußagent oder Vermittlungsagent gewesen sein muß, daß es aber ein Drittes nicht gibt, abgesehen von Spezialbevollmächtigungen, die nicht überhaupt sind. Der VerM. meint zwar, die Stellung F.s sei über die eines gewöhnlichen Vermittlungsagenten hinausgegangen. Für diese Annahme führt er aber außer der Bezeichnung als Bezirksdirektor nur an, daß F. die Prämien angenommen und verbucht habe, ohne im Besitz einer Prämienrechnung zu sein. Aus diesen Umständen ist jedoch nicht zu folgern — und das tut auch der VerM. nicht —, daß F. Abschlußagent gewesen sei. Denn nur wenn er dies wäre, hätte er die in dem Schreiben v. 8. Juli von der Vekl. selbst gesetzte Frist verlängern können (§ 45 BGB.). Für W. war danach aber ersichtlich, daß die Vekl. das Versicherungsverhältnis zu den bisherigen Bedingungen nur bei fristgerechter Zahlung der Prämie herstellen wollte. Er mußte sich auch klar darüber sein, daß F. möglicherweise nicht berechtigt war, die von der Direktion der Vekl. klar gesetzte Zahlungsfrist beliebig und gar noch bis zum 26. Aug. 1931 zu verlängern. Auch mußte die Bezugnahme F.s in der Quittung v. 26. Aug. 1931 in ihm doch mindestens erhebliche Zweifel erwecken, ob damit endgültig von der im Schreiben v. 8. Juli 1931 gesetzten Frist abgegangen sei. Wenn also W. wirklich angenommen hat, die Zahlungsfrist sei erstreckt und er sei wieder zu den alten Bedingungen versichert, so trifft ihn ein erhebliches eigenes Versehen. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Vekl. bei anderen Gelegenheiten Entgegenkommen bewiesen haben mag und daß damals infolge der Bankenkrise Zahlungsschwierigkeiten herrschten. Das konnte in W. höchstens die Hoffnung erwecken, die Vekl. würde es auch diesmal mit der Frist nicht so genau nehmen, aber eine Gewähr dafür hatte er nicht, auch wenn F. erklärt haben sollte, die Sache sei nun in Ordnung. Im übrigen war der normale Zahlungsverkehr im allgemeinen am 5. Aug. 1931 wiederhergestellt (7. Bd. über die Aufnahme des Zahlungsverkehrs nach den Bankfeiertagen v. 1. Aug. 1931 Art. 5, RWBI. I, 420).

Wollte man aber selbst annehmen, durch die Erklärung F.s zur Zeugin P., der Brief v. 8. Juli 1931 sei nicht eilig und brauche dem W. nicht nachgesandt zu werden, sei die in dem genannten Schreiben gesetzte Zahlungsfrist erstreckt worden, so hätte W. doch mindestens innerhalb acht Tagen nach seiner Rückkehr von der Reise die Prämie für den Juli 1931 zahlen müssen. Das ist nicht geschehen. Ebenso hätte spätestens acht Tage nach Wiederherstellung des normalen Zahlungsverkehrs, also acht Tage nach dem 5. Aug. 1931 gezahlt werden müssen, wenn man der im Juli 1931 ausgebrochenen Bankenkrise einen Einfluß auf den Lauf der Frist einräumen wollte. Auch das ist nicht geschehen, sondern W. hat bis zum 26. Aug. 1931 zugewartet.

Die Rechtsanwendung auf das von dem VerM. festgestellte Sachverhältnis ergibt also, daß W. ohne erhebliches eigenes Versehen nicht in dem Glauben sein konnte, er sei nun wieder rechtsverbindlich versichert. Daraus folgt im Gegensatz zur Meinung des BG., daß auch der hier erörterte zweite Klagegrund der Kl. nicht zur Seite steht. Deshalb ist ihre Berufung gegen das die Klage abweisende LGUr. zurückzuweisen.

(U. v. 14. Nov. 1933; VII 166/33. — Hamburg.) [S.]

#### 10. Bewirkungsklausel bei Versicherungsvertrag.

Nach § 13 AllgVersWed., nach welchem der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn der Versicherungsnehmer sich bei Ermittlung des Schadens einer arglistigen Täuschung schuldig macht, genügt es gemäß der bisherigen Rspr. des RG. (R. 1917, 481 Nr. 10; RGWarn.

1932 Nr. 12) für eine Verfassung eines Entschädigungsanspruchs, daß der Versicherungsnehmer gewillt war, die Beauftragten des Versicherers über den Beweiswert eines vorgelegten Beweismittels zu täuschen, um damit der Notwendigkeit überhoben zu werden, andere Beweismittel zur Feststellung des von dem Schadensfall betroffenen Warenbestandes und damit des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers herbeizuschaffen.

Es braucht nicht entschieden zu werden, ob an dieser Rspr. festzuhalten ist oder ob nicht doch zur Anwendung der Verwirkungsklausel gefordert werden müßte, daß der Versicherungsnehmer mit seiner Täuschung, wenn auch nicht eine ungerechtfertigt hohe Entschädigungssumme, so doch irgendeinen Vermögensvorteil erstrebt, auf den er keinen Anspruch hat (frühere Auszahlung der Entschädigungssumme, erleichterte Durchführung des Entschädigungsverfahrens). Denn im vorl. Falle hat der Kl. einen solchen ungerechtfertigten Vermögensvorteil erstrebt, indem er Zahlung vor einwandfreier Ermittlung des Schadens erstrebte.

(U. v. 21. Nov. 1933; VII 165/33. — Berlin.) [H.]

#### IV. Sonstiges materielles Recht.

##### 11. § 7 KraftfG.; §§ 276, 823 BGB.

Wenn der Kraftwagenführer bemerkt, daß ein Radfahrer, den er überholen will, unsicher und schwankend fährt, so muß er die Überholung in einem ungleich größeren Abstände ausführen, als dies bei einem sicher und gleichmäßig fahrenden Radfahrer erforderlich ist. Dies gilt um so mehr, wenn die Überholung durch einen Lastkraftwagenzug von einer gewissen Länge erfolgen soll und der Lastzug durch die Art seiner Beladung ein besonderes Getöse verursacht, das die Unruhe und Unsicherheit des Radfahrers zu steigern geeignet ist.

(U. v. 11. Dez. 1933; VI 349/33. — Breslau.) [H.]

**\*12.** §§ 5, 3, 7 GeschmMustG. Die Nachbildung eines Geschmacksmodells setzt Kenntnis der Urschöpfung voraus. — Auch eigene Verbreitung ist vor Anmeldung neuheitschädlich. — Zum Begriff der sittenwidrigen Nachbildung.†)

Die Kl. hat am 30. Juli 1928 bei dem AG. in P. ein versiegeltes Paket mit „fünf Abbildungen von Schuhmustern und den dazu gehörigen Modellteilen“ als Geschmacksmuster angemeldet. Im Einverständnis der Kl. ist das Paket am 27. Nov. 1929 geöffnet. Die Anmeldung war zunächst auf drei Jahre erfolgt; vor Ablauf dieser Frist hat die Kl. die Verlängerung der Frist um weitere drei Jahre erwirkt. Die Kl. stellt seit Hinterlegung der Muster nach deren Vorbild Halbschuhe für Damen her, welche einen den ganzen oberen Rand des Schuhs umfassenden, in der Regel heruntergeklappten, aber auch hochstellbaren Kragen haben, unter dessen verbreitertem Vorderrand sich eine aus elastischem Stoff bestehende Verschlusslasche befindet, die auf der einen Seite festgenäht ist, auf der anderen Seite mit Druckknöpfen geschlossen werden kann. Eine Beschreibung ist den Mustern nicht beigegeben.

Nach Anmeldung dieser Muster hat die Bekl. ebenfalls Kragenschuhe in den Handel gebracht, die den von der Kl. vertriebenen Kragenschuhen bis auf geringfügige Abweichungen gleichen. Darin erblickt die Kl. eine Verletzung ihrer Geschmacksmusterrechte, aber auch unlauteren Wettbewerb und unerlaubte Handlung. Ferner sieht sie in diesem Verhalten der Bekl. eine Vertragsverletzung, weil diese sich der Kl.

Zu 12. Die Entsch. hebt mit Klarheit hervor, daß das Geschmacksmuster ausschließlich den Zweck hat, auf den Schönheitsinn einzuwirken, und daß technisch funktionelle Teile eines Modells, soweit sie nicht durch ihre besondere Gestaltung neben dem Gebrauchszweck ein ästhetisches Gefühl befriedigen, nicht in den Schutzbereich eines Geschmacksmodells fallen. Letztere können nur Gegenstand eines Gebrauchsmusters sein.

Dieser Unterschied zwischen Geschmacks- und Gebrauchsmuster wird von vielen Hinterlegern von Geschmacksmodellen nicht immer erkannt.

PatAnw. Dr. Arthur Ulrich, Berlin.

gegenüber zur Unterlassung verpflichtet habe. Sie hat deshalb Klage auf Unterlassung, Einziehung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadenersatzpflicht erhoben. In erster Linie verlangt sie ein Verbot der Feststellung und des Vertriebs solcher Damenkragenschuhe, deren oberer Rand einen von vorn nach hinten geschweiften, am Schuh selbst angebrachten Kragen aufweist, der sowohl umgeschlagen wie hochgeschlagen getragen werden kann und bei dem ein elastischer Verschluss angebracht ist.

Die Klage ist abgewiesen worden.

Das OLG. geht mit Recht davon aus, daß die Muster der Kl. nur insoweit Schutz genießen können, als sie durch ihre Form auf das ästhetische Gefühl, also auf den Form- und Farbensinn des Beschauers einzuwirken vermögen. Danach können die Muster (richtiger Modelle) der Kl. einen Geschmacksmusterchutz jedenfalls nur hinsichtlich der Gestaltung eines Kragens und eines Verschlusses bestimmter Form als Teil eines Damenhalschuhs und nur soweit genießen, als die Gestaltung eine ästhetische Wirkung in der Einzelheit herbeizuführen bestimmt ist. Die von der Kl. betonte Bedeutung der Tatsache, daß die Verschlusslasche aus elastischem Stoff bestehen soll, ist daher unbeachtlich, ganz abgesehen davon, daß eine solche Beschaffenheit der Lasche weder aus den niedergelegten Abbildungen und Modellteilen, noch aus einer Beschreibung ersichtlich ist.

Es käme daher zunächst weiter darauf an, ob die Muster i. S. des § 1 Abs. 2 GeschmMustG. neu und eigentümlich sind. Dabei könnten die Bedenken der Rev. besonders insoweit, als sie sich gegen die Feststellung mangelnder Neuheit der Muster richten, vielleicht gerechtfertigt erscheinen. Die Zurückweisung der Rev. ist aber schon deshalb gerechtfertigt, weil nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. eine Nachbildung eines der Muster der Kl. durch die Bekl. nicht vorliegt.

Unter Nachbildung versteht § 5 GeschmMustG. ebenso wie § 15 KunstSchG. das Arbeiten nach einem Vorbild. Der normale Fall der Nachbildung ist also gegeben, wenn ein Vielfachfertigungsexemplar des geschützten Modells oder des Kunstwerkes dem Schöpfer der Nachbildung vorliegt und diese danach geschaffen wird, ohne daß ein Fall der sog. freien Benutzung des Vorbilds gegeben wäre. Der letztgenannte Fall kommt im gegenwärtigen Rechtsstreit unzweifelhaft nicht in Betracht; der Tatbestand zulässiger freier Benutzung § 4 GeschmMustG. scheidet daher aus. Denn wenn überhaupt die Muster der Kl. für die beanstandeten Muster der Bekl. als Vorbilder gebiet haben sollten, so könnte man von letzteren nicht sagen, daß sie selbständige, auf originellen künstlerischen Gedanken beruhende Neuschöpfungen darstellen.

Nach den Feststellungen des OLG. waren aber den beiden Angestellten der Bekl., die deren Muster (Minka) geschaffen haben, zu jener Zeit die Muster der Kl. nicht bekannt. Das hat das OLG. zwar nicht im Zusammenhang der Geschmacksmusterverletzungsfrage erörtert. Von seinem Standpunkt aus brauchte es dieses auch nicht zu tun, weil es schon die Neuheit der Muster der Kl. verneinte. Das OLG. hat aber bei Erörterung der weiteren Frage, ob die Bekl. sich eines unlauteren Wettbewerbs schuldig gemacht habe, positive Feststellungen getroffen, die auch hier verwertet werden können.

Es läßt sich nicht verkennen, daß der an sich dem Musterinhaber obliegende Beweis der Nachbildung von diesem schwer zu führen ist, wenn der wegen Verletzung in Anspruch genommene leugnet, das Muster gekannt zu haben. Stimmt die als Nachbildung beanstandete Gestaltung mit dem geschützten Muster soweit überein, daß es im höchsten Grade unwahrscheinlich ist, die spätere Gestaltung könne ohne Kenntnis des älteren Modells geschaffen sein, so nimmt die Rspr. schon seit langem einen prima-facie-Beweis an, der durch den Augenschein bis zum Beweis des Gegenteils geführt ist; nimmte hat der Bekl. die Unkenntnis des Modells bei Schaffung seines Erzeugnisses nachzuweisen. Ein solcher Fall liegt hier vor. Es würde also nicht genügen, wenn das OLG. nur festgestellt hätte, daß ein Beweis der Kenntnis der klägerischen Muster auf Seiten der Zeugen D. und B. von der Kl. nicht geführt sei. Das OLG. hat aber tatsächlich festgestellt, daß

diese Zeugen bei Schaffung des Modells der Bekl. die Muster der Kl. nicht gekannt haben. Damit ist der der Bekl. obliegende Gegenbeweis geführt. Allerdings könnte von einer Nachbildung auch dann die Rede sein, wenn die Schöpfer der Muster der Bekl., D. und W., bei ihrer Tätigkeit die Muster der Kl. unmittelbar nicht gekannt und als Vorbild benutzt hätten. Es wäre denkbar, daß der Mitinhaber der Bekl., B., der die Anregung zur Schaffung eines Kragensstiefels gab, die Muster der Kl. gekannt und den Modellleuren eine derartig genaue Beschreibung gegeben hätte, daß diese zu einem Muster gelangen mußten, das denen der Kl. zum Verwecheln ähnlich war. In einem solchen Fall würde man von mittelbarer Nachbildung in rechtsähnlicher Anwendung des § 5 Nr. 3 noch sprechen können (vgl. Pinzger, Anm. 5 f. zu § 5 GeschmMstG.). Inbeffen hat die Kl. eine solche Behauptung gar nicht aufgestellt, und es kann deshalb auch von der Bekl. nicht verlangt werden, sie zu widerlegen. Es kann daher auf sich beruhen, ob nicht schon aus den Aussagen der beiden vorgenannten Zeugen ohne weiteres hervorgeht, daß eine solche Belehrung der beiden Modellleure weder durch B. noch von anderer Seite erfolgt ist. Bei dieser Sachlage besteht kein Zweifel, daß der von der Bekl. zu führende Beweis, sie habe die Muster der Kl. nicht nachgebildet oder nachzubilden lassen, als geführt angesehen werden muß. Das rechtfertigt die Verneinung einer GeschmMstg. Verletzung.

Auf die weiteren diesen Klagegrund betreffenden Rügen der Rev. braucht daher nicht eingegangen zu werden. Es soll aber nicht unerwähnt bleiben, daß das OLG. mit Recht angenommen hat, die Neuheit eines geschützten Modells müsse nicht nur zur Zeit der Schaffung, sondern auch noch zur Zeit der Anmeldung gegeben sein. An diesem Grundfatz hat die Rfpr. (vgl. RG.: GewRsch. 1928, 219) in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (vgl. Alfesfeld S. 310 Anm. 3b, aa zu § 1 GeschmMstG.; Pinzger, S. 18 und 19 Anm. 4 zu § 1 GeschmMstG.) von jeher festgehalten. Auch aus § 7 Abs. 2 GeschmMstG. kann nichts anderes hergeleitet werden. Wenn Erzeugnisse nach dem eingetragenen Muster verbreitet werden, bevor die Anmeldung erfolgt ist, so vernichtet diese Tatsache die Möglichkeit der Entstehung eines vollkommen absoluten Rechts, auch wenn der Urheber selbst diese Verbreitungshandlungen vorgenommen hat. Die besondere Vorschrift des § 7 Abs. 2 GeschmMstG. hat mit der Regel des § 1 Abs. 2 daselbst im Grunde genommen nichts zu tun, will diese jedenfalls nicht einschränken. Vielmehr soll damit nur klargestellt werden, daß auch dem Inhaber eines Modells eigene Verbreitungshandlungen als neuheitschädlich entgegengehalten werden können, sofern es sich nur um fertige Erzeugnisse handelt und deren Verbreitung vor der Anmeldung erfolgte. Dabei ist im wesentlichen an solche Fälle gedacht, in denen zunächst ein nach § 1 schutzfähiges Muster geschaffen wurde, dessen Schutzfähigkeit aber durch die Verbreitung fertiger Erzeugnisse durch den Schöpfer selbst in Wegfall gebracht wird. Das ist eine Regel, die im ausländischen Recht nicht allgemein gilt, und daher wohl mehr zur Klarstellung etwaiger Zweifel dient, nach deutscher Rechtsauffassung aber entbehrlich wäre. Jedenfalls hindert die Regel des § 7 Abs. 2 nicht die Annahme, daß auch der Vertrieb von Musterabbildungen neuheitschädlich sein kann (vgl. Pinzger, S. 73 Anm. 5 zu § 7 GeschmMstG.).

Das OLG. hat aber auch mit Recht die Annahme eines Tatbestandes unerlaubter Nachbildung nach § 1 UrW.G., § 826 BGB. verneint. Diese Eventualbegründung der Klage kann überhaupt nur erörtert werden, wenn aus irgendeinem Grunde die Nachbildung eines schutzfähigen Modells nicht angenommen werden kann (vgl. Pinzger, Anm. 10 zu § 1 GeschmMstG.). Von einer sittenwidrigen Ausbeutung fremder Arbeit könnte aber überhaupt nur die Rede sein, wenn die Bekl. die Muster oder Erzeugnisse der Kl. sich zum Vorbild genommen hätte. Dann würde freilich nicht schon die Tatsache der Nachahmung eines fremden Industrieerzeugnisses allein genügen, um den Tatbestand eines sittenwidrigen Verhaltens zu rechtfertigen. Vielmehr müßten zusätzlich besondere Umstände festgestellt werden, die die Sittenwidrigkeit der Nachbildung eines fremden ungeschützten Erzeugnisses rechtfertigen. Das OLG. hat dargelegt, daß

solche Umstände in keiner Weise dargetan oder auch nur behauptet worden sind. Diese Begründung ist rechtlich einwandfrei. Sie deckt sich mit der Rfpr. des erf. Sen. (vgl. RG. 135, 385<sup>1)</sup>), an der festzuhalten ist.

(U. v. 18. Okt. 1933; I 132/33. — Zweibrücken.) [R.]  
(= RG. 142, 145.)

**\*\*13.** Die sog. preuß. SparWD. v. 12. Sept. 1931 darf nicht ebensowenig wie die WD. des Reichspräsidenten v. 5. Juni und 24. Aug. 1931, zu deren Durchführung die erstere erlassen ist, in wohl-erworbene Beamtenrechte eingreifen.

Kürzung der Beamtenbezüge ist dann und insoweit zulässig und verstößt nicht gegen Art. 129 RVerf., wenn in den Befolgungsvorschriften entsprechende Vorbehalte für eine Änderungsbefugnis gemacht sind (RG. 134, 1 ff.<sup>1)</sup>). Dabei setzt aber der Begriff der Gehaltskürzung voraus, daß es sich um Bezüge handelt, die der öffentliche Dienstherr selbst dem in seinen Diensten stehenden Beamten schuldet.

(U. v. 5. Dez. 1933; III 188/33.)

**\*\*14.** § 3 PrWD. v. 20. Dez. 1930 betr. die Bildung eines Sparkassenausgleichsstockes hat ebensowenig wie Ziff. I der DurchfBest. v. 22. Mai 1931 bürgerlich-rechtliche Ansprüche geschaffen.

Der verklagte Verband hat nach Ziff. I der Bestimmungen des preuß. InnMin. v. 22. Mai 1931 (MBl. 575) über die Durchführung der Sechsten (Preuß.) WD. zur Durchführung der Aufwertung der Sparguthaben v. 20. Dez. 1930 (GS. 319) den Sparkassenausgleichsstock für die Provinz Sachsen zu bilden und zu verwalten. An diesen haben nach § 3 DurchfWD. v. 20. Dez. 1930 diejenigen Sparkassen der Provinz Sachsen, bei denen das aufgewertete Sparkassenvermögen ihre Aufwertungsverbindlichkeiten übersteigt, den überschüssigen Betrag abzuführen. Nach Ziff. I Abs. 6 DurchfBest. sind die abzuführenden Beträge ab 1. Jan. 1931 zu verzinsen.

Der verklagte Verband hat von der Kl., die zu den ausgleichspflichtigen Sparkassen, den sog. überschußklassen gehört, die auf den überschußbetrag von 537 811,66 RM für die Zeit v. 1. Jan. bis 30. Juni 1931 entfallenden Zinsen von 10 756,23 RM angefordert. Die Kl. hat sie auch bezahlt, fordert sie aber nunmehr wegen ungerechtfertigter Bereicherung nebst Zinsen ab 18. April 1932 zurück, indem sie die Ungültigkeit der DurchfWD. v. 20. Dez. 1930, insbes. ihrer Vorschr. über die Bildung der Sparkassenausgleichsstocke und die Verteilung der in ihnen angesammelten Vermögen behauptet. Die beiden Vorderrichter haben die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Die Rev. blieb erfolglos.

Der Streit der Parteien dreht sich darum, ob die Kl. zur Zahlung der von dem verklagten Verbands angeforderten Zinsen verpflichtet war. Die Zulässigkeit des Rechtsweges für die Austragung dieses Streites hängt davon ab, ob es sich hierbei um eine bürgerliche Rechtsfreitigkeit i. S. des § 13 BGB. handelt. Unerheblich ist, daß der Streit in der Frage vor die ordentlichen Gerichte gebracht worden ist, daß die bereits bezahlten Zinsen wegen angeblich ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden. Dies wird von der Rev. auch nicht in Zweifel gezogen.

Der nach § 2 der vom InnMin. erlassenen WD. vom 20. Dez. 1930 für jede Provinz gebildete Sparkassenausgleichsstock stellt ein Sondervermögen dar, das zur Durchführung der einheitlichen Aufwertung der Sparguthaben bei allen öffentlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden Sparkassen der Provinz bestimmt ist. Die von dem verklagten Verband geführte Verwaltung des für die Sparkassen der Provinz Sachsen gebildeten Sondervermögens steht nach Ziff. I der AusführungsBest. v. 22. Mai 1931 unter der staatlichen Aufsicht des Oberpräsidenten. Das Sondervermögen baut sich aus den Beträgen auf, die nach § 3 Abs. 1 WD. vom

<sup>1)</sup> RG. 1933, 1866 u. 2284.

<sup>2)</sup> RG. 1932, 50.

20. Dez. 1930 die sog. Überschufkassen zu leisten haben. Aus dem Sondervermögen erhalten die Sparkassen, bei denen das aufgewertete Sparkassenvermögen nicht ausreicht, um die Aufwertung der Sparguthaben nach dem in § 1 W.D. festgestellten Einheitsfuß zu bewirken, die sog. Bedarfskassen, die erforderlichen Zuschüsse.

Die Bildung des Sparkassenausgleichsstocks vollzog sich, wie das BG. zutreffend ausführt, ausschließlich auf dem Boden des öffentlichen Rechts. Durch § 3 W.D. v. 20. Dez. 1930 ist kein privatrechtlicher Anspruch auf die Überschufbeträge und nach Ziff. I Durchf.Best. v. 22. Mai 1931 kein privatrechtlicher Anspruch auf ihre Verzinsung geschaffen worden, auf Grund dessen der verklagte Verband Zahlung an den Ausgleichsstock verlangen durfte. Der verklagte Verband war vielmehr verpflichtet, von der Kl. die Überschufbeträge und die Zinsen anzufordern, und die Kl. war verpflichtet, sie zu entrichten, weil der ZmMin. in Ausübung des staatlichen Hoheitsrechts dies so angeordnet hat.

Auch die Verwaltung des Ausgleichsstocks durch den verklagten Verband beruht nicht auf irgendwelchen privatrechtlichen Beziehungen zwischen ihm und den einzelnen Sparkassen. Der verklagte Verband ist für die von ihm geführte Verwaltung nicht den Überschufkassen verantwortlich, die aus ihrem Vermögen die Mittel zur Bildung des Ausgleichsstocks beigetragen haben, und auch nicht den Bedarfskassen, die auf die Zuschüsse aus dem Ausgleichsstock zur Befriedigung ihrer Sparer angewiesen sind, sondern allein dem Staate, der ihm die Verwaltung übertragen hat.

Die Rev. verweist auf die bürgerlich-rechtliche Natur des Anspruchs des Sparerers auf Rückzahlung seiner Spareinlagen und meint, die angeordnete Bildung des Ausgleichsstocks und die ihm zugewiesenen Aufgaben gehörten zur Ausgestaltung der Aufwertung der Spareinlagen. Die Festsetzung des Einheitsfußes für die Aufwertung der Sparguthaben bestimmt allerdings die Höhe der Aufwertung und damit den Betrag der Rückzahlungsforderung der Sparer in der jetzt geltenden Währung. Die Bildung des Ausgleichsstocks aus den von den Überschufkassen aufzubringenden Geldern und deren Verteilung an die Bedarfskassen ist dagegen auf den Bestand und die Höhe der Ansprüche der Sparer ohne Einfluß. Sie dienen nur dazu, den Bedarfskassen die Mittel zu beschaffen, die sie zur Durchführung der Aufwertung nach dem festgesetzten Einheitsfuß benötigen.

Auch damit ist für die Auffassung der Rev. nichts gewonnen, wenn von einer rechtlichen Zusammenfassung von örtlichen Gruppen bürgerlich-rechtlicher Aufwertungsschuldner in Rechtsgemeinschaft gesprochen wird. Es bleibt dann immer noch die Frage offen, ob diese Rechtsgemeinschaft eine bürgerlich-rechtliche ist. Die Zusammenfassung ist überhaupt keine rechtliche, sondern nur eine tatsächliche. Sie bildet die Grundlage für die Ermittlung des Einheitsfußes nach § 58 Ziff. 4 AufwG. und grenzt den Kreis der Sparkassen ab, die als Überschufkassen an einen bestimmten Ausgleichsstock Überschufbeträge zu leisten oder als Bedarfskassen aus dem Ausgleichsstock Zuschüsse zu empfangen haben.

(U. v. 30. Nov. 1933; IV 344/33. — Raumburg.) [R.]

15. §§ 10, 204 R AbgD. Zur Frage der Wahrung des Steuergeheimnisses ist darauf hinzuweisen, daß sich die Verpflichtung, nach § 10 R AbgD., das Steuergeheimnis zu wahren und die Verpflichtung, nach § 204 R AbgD. die steuerpflichtigen Fälle zu erforschen, wechselseitig überschneiden und der Steuerbeamte bei seinen Maßnahmen in die Gefahr gelangt, eine der Vorschriften verletzen zu müssen. — Infolgedessen muß es im pflichtmäßigen Ermessen des einzelnen Beamten stehen, ob er stärkeres Gewicht auf die Wahrung des Steuergeheimnisses oder auf seine Nachforschungspflicht legt. Er muß im Einzelfalle nach bestem Wissen und Gewissen entscheiden, ob er lieber eine Nachforschung unterläßt, mit Rücksicht darauf, daß er dabei vielleicht das einen Dritten betreffende Steuergeheimnis offenbaren müßte, oder ob er

die Nachforschungen in der Steuersache fortsetzt, auf die Gefahr hin, dabei vielleicht ein Steuergeheimnis preisgeben zu müssen. Wenn der Beamte hierbei innerhalb der Schranken seines pflichtmäßigen Ermessens handelt, kann ihn der Vorwurf einer Amtspflichtverletzung nicht treffen. Allerdings hat auch für diese Fälle der erkl. Sen. eine Amtspflichtverletzung des Beamten dann angenommen, wenn die von dem Beamten vorgenommene Handlung mehr der Willkür als dem freien Ermessen zuzurechnen ist, oder wenn er einen der Willkür nahekommenen Gebrauch von seinem Ermessen gemacht hat (RG. 99, 55; 106, 219; 113, 20<sup>1)</sup>; 121, 232<sup>2)</sup>; 126, 164<sup>3)</sup>; JW. 1927, 2199; 1925, 1215).

(U. v. 28. Nov. 1933; III 195/33. — Düsseldorf.)

[Sch.]

#### V. Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz.

16. §§ 518, 519 ZPO. Bei gleichzeitiger Einreichung einer nicht mit Unterschrift versehenen Berufungsschrift und einer mit dem handschriftlichen Beglaubigungsvermerk des Prozeßbevollmächtigten versehenen Abschrift ist letztere als Berufungsschrift anzusehen.

Das BG. hat die Berufung aus dem Grunde für unzulässig erachtet, weil die Berufungsschrift von dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. nicht unterschrieben war. Es hat aber nicht beachtet, daß gleichzeitig mit der Berufungsschrift eine von dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. handschriftlich beglaubigte Abschrift der Berufungsschrift bei dem RG. eingereicht worden ist. Nach der Rspr. des RG. (RG. 119, 62; JW. 1930, 2953) treten die Rechtswirkungen der Einreichung der Urschrift eines „bestimmenden Schriftsatzes“ aber auch dann ein, wenn eine von dem Prozeßbevollmächtigten handschriftlich beglaubigte Abschrift freigestemmt bei Gericht eingegangen ist.

(Beschl. v. 9. Dez. 1933; VB 17/33.)

17. § 519 Abs. 6 ZPO. Ein weiteres Armenrechtsgesuch kann nicht als nicht ernstlich gemeint behandelt werden, wenn ein Rechtsanwalt eine Begründung in Aussicht gestellt und dann fristgemäß eingereicht hat.

Das Armenrechtsgesuch des Prozeßbevollmächtigten ist noch innerhalb der Nachweisfrist eingegangen, so daß die Frist in ihrem Ablauf gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. gehemmt und zur Zeit der Verwerfung der Ber. noch nicht abgelaufen war, sofern nicht besondere Gründe dieser Hemmung entgegenstünden. Das BG. hat die hemmende Wirkung dem Armenrechtsgesuch versagt, weil es offenbar nicht ernstlich gemeint sei und nur der Fristverlängerung dienen solle. Bei der rechtlichen Würdigung eines nicht ernstlichen Gesuchs befindet sich das BG. in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (vgl. BG/271; JW. 1927, 2463). Für die Annahme, daß das Gesuch nicht ernstlich gemeint war, fehlt es aber an einer ausreichenden Unterlage. Sein Eingang am letzten Tage der Frist kann allein nicht nachweisen, daß nur die Verlängerung der Frist erreicht werden sollte. Auch der Umstand, daß ein vom Bekl. persönlich angebrachtes Gesuch schon abgelehnt war, verliert seine Bedeutung gegenüber dem Inhalt des vom Prozeßbevollmächtigten angebrachten Gesuchs. Enthielt dieses auch keine Begr., so war doch durch den Zusatz, die Begr. der Ber. werde im besonderen Schriftsatz erfolgen, die Absicht einer Begr. des Gesuchs deutlich ausgesprochen. Unter solchen Umständen ist der Schluß bei einem von dem Prozeßbevollmächtigten, also einem Rechtsanwalt, eingereichten Armenrechtsgesuch nicht gerechtfertigt, es sei nicht ernstlich gemeint und nur ein unzulässiger Versuch, die Verwerfung der Ber. hinauszuschieben. Das Armenrechtsgesuch hat also die Frist gehemmt, und der angef. Beschl.

<sup>1)</sup> JW. 1926, 1149. <sup>2)</sup> JW. 1928, 2019. <sup>3)</sup> JW. 1930, 1189.

ist vor Ablauf der Nachweisfrist ergangen. Deshalb muß er aufgehoben werden.

(Beschl. v. 30. Okt. 1933; IV B 56/33. — Raumburg.) [R.]

\*\*18. § 13 OBG.; Art. 131 RVerf.; KrSchSchlG. v. 30. März 1928. Verhältnis zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden.

Die Kl. erhielt für ein ihr gehöriges in Polen aufgegebene Grundstück durch Schlußentschädigungsbeschuß eine Entschädigung vom Deutschen Reich festgesetzt, auf die aber eine bereits dem Vater der Kl. wegen desselben Grundstückes auf Grund zweier früherer Bescheide, einem Nachentschädigungs- und einem Härtefondsbescheid ausgezahlte Entschädigung in Anrechnung gebracht wurde. Das hält die Kl. für unberechtigt, da sie, die Eigentümerin, damals schon großjährig gewesen sei; sie erblickt in dem Verfahren der Beamten des REntschl., da diese aus den Akten hätten erkennen können, daß sie die Eigentümerin und großjährig war, eine ihr gegenüber begangene Amtspflichtverletzung und verlangt vom Deutschen Reich Schadenersatz. Die von den Vorinstanzen verworfene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges wurde vom RG. für begründet erachtet und die Klage abgewiesen.

Verlezt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt schuldhaft die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so haftet nach Art. 131 Abs. 1 Satz 1 RVerf. dem Geschädigten der Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht. Für diesen Ersatzanspruch wird durch Satz 3 das ordentliche Rechtsweg gewährleistet. Damit ist jedoch das Verhältnis zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden nicht etwa grundsätzlich geändert worden. Die den letzteren zukommende Entscheidungsgewalt ist unberührt geblieben, ihre Ausübung wird keineswegs allgemein der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte unterstellt. Nur Schadenersatzansprüche, die sich wirklich auf schuldhaftes Amtspflichtverletzungen von Beamten gründen, dürfen im ordentlichen Rechtswege verfolgt werden. Ein solcher Schadenersatzanspruch ist aber nicht schon dann gegeben, wenn der Kl. den Art. 131 RVerf. (i. Verb. m. § 839 BGB. und den einschlägigen BStfG.) für sich anführt. Vielmehr müssen seine tatsächlichen Behauptungen wenigstens die Möglichkeit erkennen lassen, daß eine Verantwortlichkeit des Staates oder der öffentlichen Körperschaft nach Art. 131 RVerf. besteht. Läuft dagegen das Klagevorbringen darauf hinaus, daß ein Verwaltungsakt unabhängig von einer schuldhaften Amtspflichtverletzung der dabei beteiligten Beamten als unrechtmäßig angefochten werden soll, dann steht der Rechtsweg nicht offen. Denn sonst würden die ordentlichen Gerichte genötigt sein, unmittelbar über die Gültigkeit von Anordnungen der Verwaltungsbehörden zu entscheiden. Dazu sind sie nicht berufen. Im Einzelfall mag es nicht immer leicht sein festzustellen, ob der Kl. nur den Versuch macht, auf einem Umweg einen öffentlich-rechtlichen Streit der dafür nicht gegebenen richterlichen Beurteilung zu unterstellen, oder ob er wirklich einen in Art. 131 RVerf. wurzelnden Schadenersatzanspruch geltend macht. Im vorliegenden Fall kommt jedoch ein Anspruch dieser Art nicht in Betracht. In Wahrheit will die Kl. einen Eingriff der ordentlichen Gerichte in die Befugnisse einer Verwaltungsbehörde, des REntschl. (später Restverwaltung für Reichsaufgaben), herbeiführen. Dafür steht der Rechtsweg nicht offen.

Soweit die Kl. den Standpunkt vertritt, die Zahlungen an ihren Vater hätten, weil an einen Unberechtigten geleistet, von der Schlußentschädigung nicht abgezogen werden dürfen, versucht sie in unzulässiger Weise gegen eine bindende Verwaltungsentschädigung anzugehen. Nach § 21 Abs. 1 Satz 1 KrSchSchlG. wird die Schlußentschädigung von Amts wegen durch Verwaltungsbescheid des REntschl. festgesetzt. Gegen den Bescheid ist die Beschwerde an den Präsidenten des REntschl. zulässig (Satz 2 das.). In gewissen Fällen kann sein Beschwerdebescheid noch mit der Rechtsbeschwerde an das RWiG. angefochten werden (Abs. 3 i. Verb. m. Abs. 2 das.). In allen übrigen Fällen entscheidet der Präsident des REntschl. endgültig (Abs. 4). Zu den Fragen, über die zu entscheiden das RWiG. nicht befugt ist, gehört die der Anrechnung von früheren Zuwendungen, welche Anrechnung in den §§ 8, 13 Abs. 2 KrSchSchlG. geregelt ist. So hat dann auch das RWiG.

in seiner auf die Rechtsbeschwerde der Kl. erlassenen Entsch. v. 25. Juni 1930 ausgesprochen, daß es zur Nachprüfung der Anrechnung von Vorleistungen nicht berufen sei. Noch weniger sind die ordentlichen Gerichte dazu berechtigt. Daß der Präsident des REntschl. bei Bestimmung der verrechnungspflichtigen Vorembfänge in seinem Beschwerdebescheid v. 10. März 1930 die gesetzlichen Bestimmungen schuldhaft falsch angewendet habe, hat die Kl. selbst nicht behauptet. Mithin fehlt es, soweit die Festsetzung der Schlußentschädigung selbst in Frage kommt, schon nach dem eigenen Vorbringen der Kl. an jeder Grundlage für einen Anspruch aus Art. 131 RVerf.

Soweit aber die Kl. geltend macht, der Bescheid nötige sie, die zu Unrecht an ihren Vater geleisteten Zahlungen gegen sich gelten zu lassen, diese Zahlungen seien nur geleistet worden infolge von schuldhaften Amtspflichtverletzungen der Beamten, die hätten erkennen müssen, daß der Vater der Kl. nicht entschädigungsberechtigt gewesen sei, und deshalb an ihn nichts hätten zahlen lassen dürfen, so genügt auch dieses Vorbringen nicht, um einen Anspruch der Kl. aus Art. 131 RVerf. auch nur als möglicherweise gegeben erscheinen zu lassen. Einen gesetzlich begründeten Anspruch auf eine Nachentschädigung oder eine Härtebeihilfe gab es nicht. Die Gewährung von Nachentschädigungen beruhte auf den vom REntschl. erlassenen Nachentschädigungsrichtlinien v. 25. März 1925, deren § 16 Abs. 2 ausdrücklich aussprach, daß auf die Festsetzung einer Nachentschädigung kein Rechtsanspruch bestehe. Die Bewilligung von Härtebeihilfen ging zurück auf § 17 GewaltSchW. v. 28. Okt. 1923. Danach konnte aus Reichsmitteln, dem sog. Härtefond, für GewaltSchäden, auf deren Ersatz ein Anspruch weder nach der GewaltSchW. noch auf Grund anderer Vorschriften bestand, aus Gründen der Billigkeit oder zum Ausgleich schwerer Härten eine Beihilfe gewährt werden. Allerdings bildet es keine Voraussetzung für das Bestehen einer Amtspflicht einem Dritten gegenüber, daß dieser einen Rechtsanspruch auf ein bestimmtes Handeln des Beamten besitzt. Vielmehr entscheidet nach ständiger Rspr. des RG. (vgl. RG. 139, 153<sup>1</sup>) mit Nachweisungen; 140, 44/45<sup>2</sup>), 153<sup>3</sup>), 427<sup>4</sup>) darüber, ob und inwieweit einem Beamten eine Amtspflicht einem Dritten gegenüber obliegt, in erster Reihe der Zweck, dem die Amtspflicht dient. Besteht dieser Zweck überhaupt in der Wahrung der Interessen nicht der Allgemeinheit, sondern des Einzelnen, so ist Dritter jeder, dessen Interessen nach der besonderen Natur des Amtsgeschäfts durch diese berührt werden. Nach der Sach- und Rechtslage, wie sie in den Jahren 1925 und 1926 bei Erlass der fraglichen beiden Bescheide gegeben war, wurden aber die Belange der Kl. in keiner Weise davon beeinflusst, daß der Beschl. durch das REntschl. an den Vater Zahlungen leistete, zu denen er nicht verpflichtet war. Das änderte sich erst viel später, i. J. 1928, als das KrSchSchlG. den Nachentschädigungen und Härtebeihilfen für die Höhe der zu zahlenden Schlußentschädigung Bedeutung beilegte, indem es sie auf diese anrechnete. Indessen sind damit nicht rückwirkend Amtspflichten für die Beamten geschaffen worden, die solche Leistungen früher bewilligt haben. Bei der Bewilligung von Nachentschädigung und Härtebeihilfe an den Vater der Kl. können die beteiligten Beamten also Amtspflichten gegenüber der Kl. nicht verlegt haben.

Diese Lücke in der Klagebegründung muß schon bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs beachtet werden. Denn bei ihrer Berücksichtigung ergibt sich, daß die Gerichte, wenn sie zur Klage sachlich Stellung nehmen wollten, doch nur darüber entscheiden könnten, ob die Beamten des REntschl. dem Vater der Kl. eine Nachentschädigung und eine Härtebeihilfe gewähren durften oder nicht, ohne daß selbst bei Verneinung dieser Frage irgendeine rechtliche Möglichkeit bestände, daraus einen Schadenersatzanspruch der Kl. abzuleiten. Die Gerichte würden also gezwungen sein, Maßnahmen, die eine dafür zuständige Verwaltungsbehörde getroffen hat, unabhängig von jeder Amtshaftung auf ihre Zulässigkeit zu prüfen. Darin läge dann aber ein unstatthafter Eingriff in die Verwaltungszuständigkeiten, zu dessen Herbeiführung die Gewährung des Rechtswegs in Art. 131 RVerf. nicht benutzt

1) ZB. 1933, 1189.

2) ZB. 1933, 1188.

3) ZB. 1933, 2006.

4) ZB. 1934, 25.

werden darf. Das Klagevorbringen, wenn man es auf seinen eigentlichen Inhalt zurückführt, enthält somit nur ein unmittelbares Anklämpfen gegen Verwaltungsentscheidungen. Dafür ist der Rechtsweg vergeschlossen.

(U. v. 22. Dez. 1933; III 253/33. — Berlin.) [Sch.]

### b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hansen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

#### I. Materielles Recht.

19. §§ 19 Abs. 2, 157 Abs. 1 StGB. Die nach § 157 Abs. 1 StGB. ermäßigte Strafe muß nach vollen Monaten bemessen werden.

Das SchwG. hat unter Zubilligung des § 157 Nr. 1 StGB. für beide Fälle des Meineides je eine an sich verwirkte Strafe von 1 Jahr 3 Monaten Zuchthaus festgesetzt und im ersten Fall eine Ermäßigung auf die Hälfte, im zweiten Fall auf ein Viertel für angemessen erachtet. Es hat dann Zuchthausstrafen von 7½ Monaten und 3 Monaten 3 Wochen ausgesprochen und diese Strafe in Gefängnisstrafen umgewandelt. Dies ist rechtmäßig. Denn auch die nach § 157 Abs. 1 StGB. ermäßigte Strafe ist, wie aus § 157 Abs. 2 hervorgeht, eine „verwirkte“ Strafe und muß gem. § 19 Abs. 2 StGB. nach vollen Monaten bemessen werden (RGSt. 60, 289).

(2. Sen. v. 30. Nov. 1933; 2 D 1237/33.) [W.]

20. § 54 StGB. Auch ein Dauerzustand kann eine gegenwärtige Gefahr bilden. Gerade im Augenblick der Tat muß die sofortige unmittelbare Verwirklichung des drohenden Übels nicht zu erwarten sein. Das Einschließen der Person, von der Gefahr droht, kommt nicht unter allen Umständen als ein Mittel in Betracht, um die Dauergefahr zu bannen.†)

Das SchwG. nimmt an, daß der Getötete infolge seiner Trunksucht, seiner Drohungen und seines sonstigen im Urte. geschilderten Verhaltens, „wenn er betrunken war und herum-

Zu 20. Seit RGSt. 59, 69 hat sich das RG. bereit gezeigt, in weitestem Umfange einen Dauerzustand als gegenwärtige Gefahr anzuerkennen. Dabei bot der Fall in RGSt. 59, 69 weniger Schwierigkeiten als der vorl. insofern, als dort die Gefahr (Vau-fälligkeit) nicht von einem Menschen ausging. Aber schon in RGSt. 60, 319 lehnt das RG. ausdrücklich ab jede „Beschränkung der Notstandsgefahr auf die gefährdende Wirkung von Naturkräften oder Naturereignissen. Weder der Wortlaut des § 54 noch dessen Verhältnis zu den §§ 52 u. 53 StGB. bietet für eine so enge Auslegung irgendwelche taugliche Handhabe.“ Der in RGSt. 60, 318 ff. entschiedene Fall ist dem hier vorl. sehr verwandt, ähnlich wie RGSt. 66, 98, 222, 397.

Es läßt sich nicht verkennen, daß hiermit die Entschuldigung aus § 54 sehr weit ausgedehnt ist. Es ist begreiflich, daß sich das Rechtsempfinden im SchwG. scheute, den „Vatermörder“ so vollkommen zu entschuldigen. Aber man wird dem RG. darin folgen müssen, daß die Ablehnung des Notstandes nicht auf die Gründe gestützt werden durfte, die das SchwG. angegeben hat.

Daß die Verwirklichung des ständig drohenden Übels unmittelbar bevorsteht, gehört nicht zum Notstand (siehe besonders RGSt. 59, 69). Mezger (Strafrecht 1931, 368, § 48 III 1 b) scheint zwar zunächst die „Gegenwärtigkeit“ enger zu fassen: „Gegenwärtig ist die Gefahr, wenn das drohende Übel nahe bevorsteht“ (besser und schärfer m. E. von Litz-Schmidt, 26. Aufl., S. 285, § 42 IV 1 a: „nahe Möglichkeit...“). Aber durch Verweisung auf das von ihm zur „Gegenwärtigkeit“ bei § 53 StGB. Ausgeführte (S. 235, § 31 III 1 c) scheint mir auch Mezgers Auffassung in die Nähe des reichsgerichtlichen Ergebnisses zu kommen („solange wie der rechtswidrige Zustand“).

Aus der hier vorl. Entsch. des RG. geht klar hervor, daß es im übrigen keineswegs damit rechnet: der Angekl. werde in der erneuten Verhandlung wirklich ohne weiteres auf Grund des § 54 freigesprochen werden. Es wird in dieser vielmehr ernstlich zu prüfen sein, ob das drohende Übel Verletzung von Leib oder Leben war oder bloß Zertrümmern von Möbeln, Schamlosigkeit und dadurch (bei dem Sohne) veranlaßter Nervenzusammenbruch. Im letztgenannten Falle

„tobte“, eine „ständige Gefahrenquelle“ für den Angekl. und dessen Angehörige gebildet habe, und daß auch die Vorgänge in der letzten Nacht kurz vor der Tat des Angekl. in diesem die gleichen Empfindungen hätten auslösen müssen, wie sie sonst in ihm durch das bezeichnete Benehmen des Vaters hervorgerufen worden seien; es meint jedoch, dies habe sich geändert, nachdem sich der Vater in das Bett gelegt hatte und eingeschlafen war. Damit habe der Dauerzustand der drohenden Gefahr aufgehört, zumal der Angekl. bei der übergroßen Berauschtigkeit des Vaters nicht damit habe rechnen brauchen, daß dieser während der Nacht erwachen und erneut herumtoben werde. Das SchwG. steht hiernach auf dem Standpunkt, daß der Getötete nicht nur hin und wieder einmal, bei gelegentlichen besonderen Anlässen Ausschreitungen begangen habe, die bei seinen Angehörigen, darunter dem Angekl., Befürchtungen für ihre Sicherheit hervorrufen mußten und hervorgerufen haben, sondern daß dies so häufig geschehen sei, daß dadurch eine Dauergefährdung seiner Angehörigen begründet wurde. Wenn es gleichwohl den § 54 StGB. nicht auf die Tat des Angekl. angewendet hat, so ist dies ersichtlich allein aus dem Grunde unterblieben, weil der Angekl. nach der Ansicht des SchwG. trotz der bestehenden Dauergefahr gerade in dem Augenblicke der Tat mit einer unmittelbaren Verwirklichung des ihm und seinen Angehörigen ständig drohenden Übels nicht habe rechnen brauchen und — nach einer anderen Bemerkung im Urte. — weil er in der Wahl des Abwehrmittels zu weit gegangen sei.

Diese Erwägungen geben nach verschiedenen Richtungen zu Bedenken Anlaß.

Es ist allerdings richtig, daß der im § 54 StGB. behandelte Notstand seine Wurzel nicht nur in irgendwelchen äußeren Naturtatsachen, sondern auch in der Geistesbeschaffenheit und dem Seeleninhalt von Menschen haben kann, und daß die den Notstand begründende Gefahr ebenso wie in dem ersten, so auch in dem zweiten Falle keineswegs eine mehr oder minder rasch vorübergehende zu sein braucht, sondern längere Zeit hindurch, ja dauernd bestehen kann. Eine solche dauernde Gefahr kann insbes. angenommen werden, wenn der Charakter eines Menschen diesen, obschon nicht ohne irgendwelche Unterbrechungen, so doch in rascher Folge, immer wieder zu Handlungen hinzureißen droht, die nach den gegebenen Verhältnissen Leib oder Leben seiner Angehörigen gefährden.

„kommt allerdings eine Anwendung des § 54 StGB. nicht in Frage.“

Im übrigen läßt das RG. schon die Gefahr einer Mißhandlung zur Entschuldigung genügen (allerdings in den RGSt. 66, 399/400 angegebenen Grenzen).

Es ist erklärlich, daß eine Zeit, die eine „Nichtzumutbarkeit als allgemein überragender Schuldausschließungsgrund“ kennt (s. die so überschriebene Abhandlung von Friedrich Schaffstein, 1933, wo das reichlich vorhandene Schrifttum zu der Frage angeführt ist), zu einer weitreichenden Auslegung des gesetzlichen Notstandes kommt (immerhin noch unbedenklicher als das Arbeiten mit dem „überragenden Notstand“, der manchmal ein über- und außerrechtsordnungsmäßiger zu werden droht).

Aber wenn man schon die „Zumutbarkeit“ als wesentlichen Bestandteil in die Schulblehre aufnimmt — muß man da nicht diesen Gedanken auch so verwenden, daß er die Verantwortung manchmal vermehrt und nicht immer bloß die Schuld vermindert?

In seltsamer Weise fällt in dem vorl. Urte. (mehr als in RGSt. 60, 318, weil dort die Bedrängnis wohl größer war) die Tatsache unter den Tisch, daß hier ein Sohn seinen Vater erschlägt. Naem, muß man hier nicht die folgende Erwägung einfügen: Müssen nicht in der engen Gemeinschaft der Familie gewisse Gefahren und Leiden ausgedauert werden, die einem sonst nicht zugemutet werden? Sie-ger (Notstand und Putativnotstand, 1931, S. 55 f.) hat begonnen, eine solche allgemeine Lehre von der „gesteigerten Zumutbarkeit“ auszuarbeiten. Eine solche Steigerung wollen Frank, § 54 IV, Mezger, §§ 367, 368; 48 III 1 a u. a. nur annehmen, wo das Gesetz sie ausdrücklich vorsieht (z. B. §§ 49, 84—88 MStGB.; §§ 34, 31 SeemannsD.). Es taucht bei vielen Fällen die Frage auf, ob das nicht, auch und gerade nach dem Rechtsbewußtsein des Volkes, zu eng ist. Auch im vorl. Falle ist m. E. ersichtlich zu erwägen, ob (wenn nur Mißhandlungen u. dgl. drohen) nicht eine „gesteigerte Zumutbarkeit“ für den Sohn anzunehmen ist. Die wirklich entschuldigende Zwangslage ist einem Vater gegenüber wohl nicht so leicht gegeben wie gegen einen Fremden.

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.

Dementisprechend hat der Sen. bereits in RGSt. 60, 318 anerkannt, daß in der Neigung eines jähzornigen, brutalen und trunksüchtigen Mannes, gegen die mit ihm zusammenlebenden Angehörigen im Falle seiner Angetrunkenheit oder auch sonst immer von neuem Ausschreitungen zu begehen, sehr wohl eine Dauergefahr für diese Angehörigen erblickt werden darf, die nach Beschaffenheit aller Umstände, insbes. nach der Häufigkeit, Plötzlichkeit und Grundlosigkeit der einzelnen Ausbrüche sowie nach der Art, Zugänglichkeit und Wirksamkeit der zu ihrer Abwehr vorhandenen Behelfe als eine „gegenwärtige“ Gefahr i. S. des § 54 StGB. zu betrachten sein kann. Dabei hat der Sen. auch ausgesprochen, daß, wenn in übrigen nach der gesamten Sachlage die Voraussetzungen für das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr beständen, die Anwendung des § 54 StGB. dadurch allein nicht notwendig ausgeschlossen werde, daß gerade in dem Augenblicke der Tat die sofortige unmittelbare Verwirklichung des drohenden Übels nur in geringerem Grade oder auch gar nicht zu erwarten gewesen sei. Die Erwägung, auf die das Ur. die Nichtanwendung des § 54 in erster Linie gründet, ist daher rechtsirrig.

Die Darlegungen des SchwG. sind aber auch in anderer Hinsicht unzulänglich.

Leib oder Leben steht in Gefahr, wenn ihre Verletzung ohne Ergreifung wirksamer Gegenmaßnahmen zu erwarten ist, und die Gefahr ist „gegenwärtig“, sofern die Maßnahmen, um die Gefahr mit Sicherheit zu beseitigen, alsbald ergriffen werden müssen. Die Feststellungen, die das Ur. über das Verhalten des Getöteten in den der Tat vorausgegangenen Jahren und auch unmittelbar vor der letzteren getroffen hat, lassen eine rechtliche Prüfung, ob bei Vornahme der Tat für Leib oder Leben des Angekl. oder seiner Angehörigen eine gegenwärtige Gefahr bestand, nicht zu. In dem Ur. heißt es wohl, der Getötete habe sich „niemals“ zu Gewalttätigkeiten gegenüber seiner Familie hinreißend lassen; diese Angabe steht indessen, selbst wenn hier unter „Gewalttätigkeiten“ lediglich vollendete körperliche Mißhandlungen zu verstehen sind, mit anderen Stellen in unvereinbarem Widerspruch. Nicht nur spricht das Ur. allgemein aus, daß von Seiten des Getöteten Beschimpfungen, Bedrohungen und Mißhandlungen „häufig“ vorgekommen seien, sondern es wird auch im besonderen als erwiesen bezeichnet, daß er i. J. 1922 seinen Sohn W., als dieser schlief, mit einem Rauchspieß verprügelt und i. J. 1925 seine Tochter M. auf der Straße ins Gesicht geschlagen hat. Daneben schildert das Ur. eine Anzahl von Vorfällen, in denen der Getötete unter Drohworten oder drohenden Gebärden mit einer Waffe (Messer, Revolver) oder einem sonstigen gefährlichen Gegenstande (einem Stuhl, einer Nähmaschine, einer Wanne) auf den einen oder anderen seiner Angehörigen losgegangen ist oder vor ihm herumgesehen hat. Das Ur. hat jedoch nicht näher geprüft, ob der Getötete in allen oder auch nur einzelnen dieser Fälle ernstlich darauf ausgegangen ist, sich an Leib oder Leben des oder der betreffenden Angehörigen zu vergreifen und ob er hieran nur durch die Abwehrhandlungen seiner Angehörigen oder durch das Eingreifen dritter Personen gegen seinen Willen gehindert wurde. Noch weniger geht das Ur. darauf ein, ob die erwähnten Vorfälle, die sich immerhin über eine lange Reihe von Jahren verteilen, somit durch weite Zwischenräume voneinander getrennt sind, geeignet waren, über ihre eigene Dauer hinaus während der ganzen dazwischen liegenden Zeit die anhaltende ernste Besorgnis zu begründen, daß es in jedem Augenblicke zu ähnlichen Ausritten kommen könne, die dann voraussichtlich zu Verletzungen von Leib oder Leben eines der Angehörigen führen würden. Zwar verließen die Zwischenzeiten nach den Feststellungen des Ur. keineswegs völlig friedlich, vielmehr beging der Getötete, wenn er betrunken war — und das war nach dem Ur. „fast immer“ —, fortgesetzt große Ausschreitungen, doch richteten sich die letzteren, soviel ersichtlich ist, wenn auch nicht einzig und allein, so doch ganz überwiegend nicht gegen irgendwelche Personen, sondern gegen die innerhalb oder außerhalb der gemeinsamen Wohnung befindlichen Sachen. Auch in der Tatnacht scheint sich der Getötete in der gleichen Weise verhalten zu haben. Denn während das Ur. feststellt, er habe gedroht, „er schlage alles kurz und klein, er schmeiße die Möbel aus dem Fenster hinaus, in zehn

Minuten sei alles draußen“, führt es irgendwelche Drohworte des Getöteten gegen Leib oder Leben seiner Angehörigen nicht an. Die Darstellung des Ur. erweckt auch den Eindruck, daß es nicht sowohl Besorgnis um Leib oder Leben gewesen ist, durch die einzelne ältere Geschwister des Angekl. dazu bestimmt worden sind, sich eine Unterkunft außerhalb der elterlichen Wohnung zu besorgen, sondern vielmehr der Widerwille gegen das würdelose, sowohl ihn selbst wie seine Angehörigen erniedrigende Treiben des Getöteten und der Wunsch, ein ruhigeres und zufriedeneres Leben führen zu können, als dies in dem Elternhause bei dem dort ständig herrschenden Zanf und Streit möglich war. In der gleichen Richtung liegt auch das, was das Ur. über Äußerungen des Sohnes F. kurz vor der Tat des Angekl. und über den Grund angibt, aus dem die Mutter in jener Nacht die Wohnung mit ihrem jüngsten Sohn A. verlassen habe — vor allen Dingen aber auch das, was der Angekl. selbst über seine eigenen Gefühle während des der Tat vorhergegangenen Streites erklärt hat. Nach seiner eigenen Darstellung will er während dieser Vorfälle „aus Wut und Ärger über das schamlose Betragen des Vaters am ganzen Leibe gezittert“ und sich über dessen Drohung, daß er alles in der Wohnung zerschlagen und keinen mehr in diese hineinlassen werde, „besonders stark geärgert und das als eine Ungerechtigkeit sondergleichen empfunden haben“. Damit stimmt es völlig überein, wenn der Angekl. als den letzten Anstoß zu seiner Tat seine Wut und Verachtung gegenüber seinem Vater sowie den Gedanken bezeichnet hat, daß sich seine Mutter mitamt seinem kleinen Bruder A. nach dem Verlassen der Wohnung das Leben genommen haben könne. Durch solche Empfindungen sei er, so behauptet er, „in immer größere Erregung geraten“ und habe schließlich „unter einer solchen Einwirkung gestanden, daß er wie unter einem Zwang handelnd den Hammer geholt und damit mehrmals auf den Kopf des Vaters eingeschlagen habe“. Der Angekl. will also die Tat, soweit er sich darüber Rechenschaft ablegen zu können glaubt, durchaus nicht aus Furcht vor einer für ihn oder einen seiner Angehörigen bevorstehenden Verletzung von Leib oder Leben begangen haben, sondern teils aus Wut und Verachtung gegenüber seinem Vater, teils aus einem Nervenzusammenbruch, aus Sehnsucht nach häuslichem Frieden und aus dem Übermut, noch weiterhin solche für sein Glück und Ruhebedürfnis auf die Dauer unerträglichen ständigen Aufregungen geduldsig hinzunehmen. Ob diese Selbstbeurteilung des Angekl. das Richtige trifft, wird sich kaum ohne Anhörung eines Sachverständigen nachprüfen lassen. Legt man sie zugrunde, dann kommt allerdings eine Anwendung des § 54 StGB. nicht in Frage; denn dann hat eben der Angekl. nicht „zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben“ sei es seiner selbst, sei es eines seiner Angehörigen gehandelt.

Schließlich sind auch die Erwägungen unzulänglich, mit denen das Ur. die Ansicht begründet, daß sich der Notstand, sofern ein solcher gegeben gewesen sein sollte, auch auf eine andere Weise habe beseitigen lassen. Das Ur. hat nicht geprüft, ob das von ihm als sachgemäßes Abwehrmittel angegebene Einschließen des Vaters in der Schlafstube überhaupt ausführbar, und bejahendfalls, ob es geeignet war, gegen die etwaige durch das gewalttätige Wesen des Getöteten begründete Dauergefahr für seine Familie einen wirksamen Schutz zu bieten. Letzteres gilt auch von der im Ur. erwähnten Möglichkeit für den Angekl., die Wohnung ebenso wie seine Mutter und seine Brüder zu verlassen. Dadurch konnte der Angekl. lediglich sich selbst, nicht aber auch, sofern sie in die Wohnung zurückkehrten, seine Angehörigen schützen. Außerdem währte auch für ihn selbst der Schutz nur für die Zeit, während der er sich von der Wohnung fernhielt; er versagte also, sofern und somit eine gegenwärtige Dauergefahr bestand. Ob gegen letztere, wenn sich herausstellen sollte, daß sie wirklich vorlag, andere Abwehrmittel, z. B. eines der in der RevBegründung angeführten, aber als unanwendbar oder unzureichend verworfenen, gegeben war, müßte nötigenfalls für jedes einzelne besonders geprüft und festgestellt werden.

(2. Sen. v. 13. Nov. 1933; 2 D 1123/33.)

[W.]

21. § 61 StGB.; §§ 337, 344 Abs. 2 StPD. Ob der erforderliche Strafantrag (als Prozeßvoraussetzung) wirksam vorliegt, muß das RevG.

von Amts wegen auch dann prüfen, wenn in dieser Hinsicht keine Revisionsrüge erhoben ist; die in 1 D 805/24 v. 23. Dez. 1924 beiläufig geäußerte gegenteilige Ansicht ist überholt (1 D 1181/32 v. 2. Dez. 1932; 1 D 1093/33 v. 15. Dez. 1933; vgl. auch RGSt. 65, 150, 151). †)

Nach einer Bemerkung der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ist ein Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs gestellt worden. Da der Strafantrag eine unentbehrliche Prozeßvoraussetzung für die Aburteilung der nur auf Antrag zu verfolgenden Straftaten bildet, bedarf sein Vorhandensein der Nachprüfung in jeder Lage des Verfahrens, also auch im RevVerf., ohne daß das RevG. hierbei von tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abhängig wäre (RGSt. 57, 143; 62, 262; 65, 150).

Die Prüfung des Vorhandenseins der Prozeßvoraussetzung muß von Amts wegen erfolgen. Hierbei ist es im RevVerf. ohne Bedeutung, ob eine entsprechende Revisionsrüge erhoben ist (RGUrt. 1 D 1181/32 v. 2. Dez. 1932; 1 D 1093/33 v. 15. Dez. 1933; vgl. auch RGSt. 65, 151: „im ganzen Verfahren von Amts wegen“). Wenn in der früheren Rspr. des erst. Sen. beiläufig die gegenteilige Ansicht geäußert worden sein sollte (vgl. Urt. 1 D 805/24 v. 23. Dez. 1924), so ist dies überholt.

Die hiernach gebotene Prüfung ergibt, daß nur von der Zeugin A. W. im Beistande eines F. W., wohl ihres Vaters, ein Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs und Körperverletzung gestellt worden ist. Zum Strafantrage wegen Körperverletzung war die Antragstellerin ohne Zweifel berechtigt, da gerade sie durch das Verhalten des Angekl., soweit es als Körperverletzung anzusehen wäre, verletzt war. Dagegen konnte sich das Verhalten des Angekl. insoweit, als es einen Hausfriedensbruch enthalten haben sollte, nicht gegen ein Hausrecht der W., sondern nur gegen das Hausrecht des Wohnungsinhabers, des Dentisten S., richten. Denn die Küche, aus der sich der Angekl. trotz der Aufforderung der Zeugin nicht entfernt hat, war nicht der Zeugin W. zu ihrer besonderen persönlichen Benutzung überlassen — wie etwa der besondere Wohnraum einer Hausangestellten im Hause des Arbeitgebers — sondern sie diente allgemein den Bedürfnissen des Haushalts des Wohnungsinhabers S.

Allerdings mochte die Zeugin W. in ihrer Stellung als Wirtschafterin des S. während seiner Abwesenheit ausdrücklich oder stillschweigend damit beauftragt gewesen sein, auch sein Hausrecht wahrzunehmen. Sie hatte jedoch hierbei kein eigenes Recht, sondern nur das Recht des Wohnungsinhabers auszuüben, konnte daher auch einen Strafantrag nicht aus eigenem Rechte, sondern nur auf Grund des Hausrechts des Dentisten S. als seine Vertreterin stellen. Ein eigenes Hausrecht wird nicht einmal der Ehefrau des Alleinhabers eines Wohnraums von der Rspr. zuerkannt (RGUrt. 1 D 805/24 v. 23. Dez. 1924). Nun liegt nichts dafür vor, daß die Zeugin W. von S. allgemein auf längere Dauer mit der Verwaltung seines Hausrechts beauftragt gewesen sei, vielmehr hatte sich

Zu 21. M. E. ist die Auffassung des RG., die mit der des RG. (z. B. JW. 1931, 1636) übereinstimmt, zu billigen und die hiervon abweichende Meinung des BayObLG. 32, 133 unrichtig (s. Doerr, StPD., 14. Aufl., 1934, S. 267 § 352 I Anm. mit weiteren Zitaten).

§ 260 Abs. 3 StPD. gebietet die Einstellung des Verfahrens, sobald ein erforderlicher Strafantrag fehlt, und verbietet damit ein Sachurteil in solchen Fällen. Dieses Gebot bzw. Verbot gilt für alle Gerichte in jeder Instanz (Doerr a. a. O. S. 211 § 260 III Anm.). Die RevG. hiervon ausnehmen zu wollen, geht nicht an; der Strafantrag bei Antragsdelikten ist unbedingt notwendige Sachurteilsvoraussetzung, nicht etwa nur eine sog. kurzlebige Prozeßvoraussetzung wie der Sühneverzicht nach § 380 StPD. bei Privatklagen. Die RevG. müssen das Verfahren mangels Strafantrags selbst dann von Amts wegen (ohne RevRüge) einstellen, wenn der Schuldspruch rechtskräftig und nur der Strafausspruch angefochten ist (Doerr a. a. O. S. 268 § 352 I Anm. a. E.); ein unzulässiges Verfahren bleibt auch in der Rev. Inst. unzulässig und verfällt damit der Einstellung.

Auch der übrige Inhalt der vorl. RGEntsch. gibt zu einer abweichenden Stellungnahme keinen Anlaß.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

S. nach den vom ObG. nicht beanstandeten übereinstimmenden Angaben der Beteiligten im Vorverfahren nur ganz vorübergehend aus der Wohnung entfernt, und daher endigte die Befugnis der Zeugin W., sein Hausrecht wahrzunehmen, sobald er von seinem Ausgange in die Wohnung zurückkehrte. Die Zeugin W. hatte demnach jedenfalls keine Ermächtigung, den Hausherrn auch noch am folgenden Tage bei dem Anbringen des Strafantrags vor der zuständigen Behörde zu vertreten —, wobei davon abgesehen werden kann, hier zu entscheiden, ob sie diese Ermächtigung überhaupt in irgendeinem Zeitpunkte gehabt habe.

Da es hiernach an einem wirksamen Strafantrage wegen Hausfriedensbruchs fehlt, ist die Verurteilung des Angekl. wegen Hausfriedensbruchs aufzuheben und insoweit das Verfahren einzustellen.

(1. Sen. v. 5. Jan. 1934; 1 D 1231/33.)

[Hn.]

22. § 166 StGB. Die Taufe ist eine Einrichtung der christlichen Kirchen i. S. des § 166 StGB. Grenzziehung zwischen geringschätzenden oder beleidigenden Äußerungen einerseits und Beschimpfungen andererseits. Eine Beschimpfung setzt den Gebrauch sog. Schimpfworte nicht voraus; es genügt, wenn eine behauptete oder verbreitete Tatsache schon an sich so ehrenrühriger Art ist, daß ihre Beziehung auf eine Religionsgesellschaft oder auf deren Einrichtungen für diese selbst schimpflich in dem Sinne ist, daß sie durch jene Tatsache ohne weiteres der Verachtung preisgegeben wird. Dasselbe gilt, wenn ein Werturteil so herabsetzender Art abgegeben wird, daß seine Anwendung auf eine Einrichtung einer Religionsgesellschaft diese ohne weiteres der Verachtung preisgibt. †)

1. Daß der Angekl. mit seiner Äußerung in öffentlicher Gerichtsverhandlung, er sei „das erstmal durch die Taufe vorbestraft“ seiner Mißachtung einer Einrichtung der christlichen Kirchen Ausdruck gegeben hat, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Die Taufe ist eine Einrichtung der christlichen Kirchen i. S. des § 166 StGB. Wenn die Rev. geltend macht, der Angekl. habe nur an einer einzelnen Handlung, aber nicht allgemein an der Taufe als solcher Kritik geübt, so bekämpft sie unzulässigerweise die für das RevG. bindende tatsächliche Auslegung des ObG., das die Äußerung dahin aufgefaßt hat, sie habe sich gegen die Taufe als solche gerichtet.

Zu 22. Das RevG. hat sich auf die Prüfung beschränkt, ob der Begriff der Beschimpfung verkannt ist. Es versteht unter Beschimpfung eine gesteigerte Beleidigung, also eine schwere Kundgebung der Mißachtung. Damit wird die Abgrenzung zwischen Herabwürdigung und Beschimpfung von einem Werturteil abhängig gemacht, das — ebenso wie die Auslegung des Sinnes der konkreten Äußerung — im wesentlichen der Beurteilung des Tatrichters unterliegt (vgl. RGSt. 61, 153).

Das RevG. nimmt den (in RGSt. 61, 153 besonders deutlich formulierten) Standpunkt ein, daß die zu einer Beschimpfung erforderliche besondere Roheit der Herabwürdigenden Kundgebung nicht notwendig in der Form der Äußerung liegen müsse, sondern auch rein in dem Inhalt der Äußerung gefunden werden könne. Diese Ausführungen stellen sich auf den Boden, den schon die bisherige Rspr. des RG. eingenommen hat, und unterliegen keinen Bedenken. (Die früher in einzelnen Entsch. vertretene zu enge Auffassung, daß eine Beschimpfung eine besonders rohe Form der Äußerung erfordere, ist schon seit längerer Zeit stillschweigend preisgegeben worden.)

Im vorl. Fall wird die Herabwürdigung in einem Werturteil gefunden, nämlich in der Gleichsetzung der Taufe mit einem Strafurteil, das für den von ihm Betroffenen einen Makel bedeutet. Diese Herabwürdigung wird deshalb für besonders schwer erklärt, weil die Taufe ein von Christus selbst eingesetztes Sakrament ist, das eine den christlichen Kirchen besonders verehrungswürdige Einrichtung darstellt und daher gegen Herabwürdigung besonders empfindlich ist. Auch hierin ist dem RG. beizutreten.

Daß die angeführten Annahmen dem Angekl. nicht zugute kommen können, ist ebenfalls bedenkenfrei dargetan. Da ein Strafurteil trotz Regnardigung Rückfall begründet, kann es auch bei der Strafbemessung straffördernd ins Gewicht fallen.

Prof. Dr. Kern, Freiburg.

2. Bei Prüfung der Frage, ob die Äußerung des Angekl. eine Beschimpfung i. S. des § 166 StGB gewesen sei, geht das O. von der Tatsache aus, daß die Taufe in den christlichen Kirchen als Sakrament besondere Ehrfurcht genießt, und es sieht darin, daß der Angekl. den Empfang dieses Sakramentes auf gleiche Linie mit einer Vorstrafe gestellt habe, nicht nur die Äußerung eines Mangels an Achtung vor dieser Einrichtung, sondern nimmt darüber hinaus an, er habe seiner Verachtung dieser Einrichtung gedankensinhaltlich in besonders verletzender, roher Form Ausdruck gegeben. Die Rev. rügt Verkenning des Begriffs der Beschimpfung.

Die Rpr. des RG. hat sich wiederholt mit der Frage zu befassen gehabt, wie die Grenze zwischen geringfügigen oder beleidigenden Äußerungen einerseits und Beschimpfungen andererseits zu ziehen ist. Dabei ist stets betont worden (vgl. RGSt. 10, 146 [147]; 30, 194 [195] und 31, 305 [307]), daß es im einzelnen Falle immer Sache der tatsächlichen Feststellung ist, ob eine Äußerung als beschimpfend aufzufassen ist, wann die Geringschätzung oder Beleidigung durch den rohen oder verletzenden Ausdruck, der ihr gegeben ist, zur Beschimpfung gesteigert ist. Aber es ist auch betont worden, daß es der Würdigung des RevG. vorbehalten bleiben muß, ob nicht der Begriff „Beschimpfung“ verkannt und unrichtig aufgefaßt worden ist, und daß deshalb die Urteilsgründe erkennen lassen müssen, daß der erste Richter den Rechtsbegriff der beschimpfenden Äußerung richtig verstanden hat. Das angefochtene Ur. spricht von „besonders verletzender, roher Form“ und erweckt dadurch den Anschein, als ob es das Beschimpfende in der Form der Äußerung gesehen hätte, ohne erkennen zu lassen, worin das O. die besonders verletzende, rohe Form gesehen hat, durch die der nicht strafbare Ausdruck einer bloßen Mißachtung zur Beschimpfung gesteigert worden sein soll. Aber das Ur. bringt doch durch das Wort „gedankeninhaltlich“ deutlich genug zum Ausdruck, daß das O. in Wahrheit den Gedankeninhalt der Äußerung als besonders verlegend und roh angesehen hat. Es ist in der Rpr. des RG. anerkannt, daß nicht immer zu dem Inhalt einer Äußerung noch eine besonders verletzende, rohe Form des Ausdrucks, insbes. nicht der Gebrauch sog. Schimpfworte hinzukommen braucht, daß vielmehr eine Beschimpfung auch ohne diese Voraussetzung dann vorliegen kann, wenn eine behauptete oder verbreitete Tatsache schon an sich so ehrenrühriger Art ist, daß ihre Beziehung auf eine Religionsgesellschaft oder auf deren Einrichtungen für diese selbst schimpflich in dem Sinne ist, daß sie durch jene Tatsache ohne weiteres der Verachtung preisgegeben wird (vgl. RGSt. 28, 403 und 31, 305). Dasselbe muß auch gelten, wenn nicht eine solche Tatsache behauptet, sondern ein Werturteil so herabsetzender Art abgegeben wird, daß seine Anwendung auf eine Einrichtung einer Religionsgesellschaft diese ohne weiteres der Verachtung preisgibt. Die Grenze zwischen einem Ausdruck bloßer Geringschätzung oder Mißachtung und solchem beschimpfenden Werturteil wird um so leichter überschritten, je verehrungswürdiger den Mitgliedern der betroffenen Religionsgesellschaft die Einrichtung ist, über die das Werturteil abgegeben wird. Die Taufe aber ist für die evangelische wie für die katholische Kirche ein Sakrament, von Christus selbst eingesetzt; an sie wird nicht nur die Zugehörigkeit zur Christenheit, sondern auch eine von Christus selbst ausgehende Verheißung für das jenseitige Leben geknüpft. Für die Anhänger beider christlichen Kirchen ist also die Taufe eine Einrichtung von höchster Verehrungswürdigkeit. Wenn ein Kirchenfeind äußert, diese Taufe sei einer Vorbestrafung gleichzuachten, so bedeutet das, daß dem, der die Taufe empfangen hat, gleichwie einem Vorbestraften ein Makel anhaftet, und wenn hierin das O. eine besonders verletzende, rohe Äußerung und darum eine Beschimpfung der Taufe gesehen hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

3. Auch die übrigen Revisionsrügen sind unbegründet. Der gerügte Widerspruch zwischen der Annahme, der Angekl. sei sich über alles vollkommen klar gewesen, und es habe sich um eine wohlüberlegte, vorausbedachte Erklärung gehandelt, auf der einen Seite und der Annahme, die Äußerung sei dem Bestreben entsprungen, den erfolglos abgelehnten Vorsitzenden zu reizen, auf der anderen Seite besteht nicht. Denn auch eine

Äußerung, die jenem Bestreben entsprungen ist, kann wohlüberlegt und vorausbedacht gewesen sein.

Die Frage, ob der Angekl. die Äußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getan habe, brauchte das O. keiner Erörterung zu unterziehen, da die Feststellung, die Äußerung sei lediglich dem Bestreben des Angekl., den Vorsitzenden zu reizen, entsprungen, ohne weiteres die Annahme ausschließt, daß die Äußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden sein könnte.

Die Feststellung, daß allein dies Bestreben den Beweggrund für die dem Angekl. zur Last gelegte Äußerung gebildet habe, schließt auch die Anwendung des Gesetzes über Straffreiheit v. 20. Dez. 1932 aus, da dieser Beweggrund kein politischer i. S. des § 1 jenes Gesetzes ist. Ob ein Mensch mit anderer politischer Einstellung, wenn er den Vorsitzenden hätte reizen wollen, ein anderes Mittel gewählt haben würde, ist dabei unerheblich. Denn das bloße Bestreben eines der Gotteslästerung Angekl., den Vorsitzenden des Strafgerichts zu reizen, ist kein politisches Ziel.

Den Umstand, daß der Angekl. wegen übler Nachrede vorbestraft worden ist, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Insbes. ist es nicht rechtlich unzulässig, auch eine solche Vorstrafe bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, die, falls sie noch nicht verbüßt wäre, unter die WD. über Straffreiheit v. 21. März 1933 fallen würde.

(6. Sen. v. 10. Nov. 1933; 4 D 94/33.)

[Hn.]

(= RGSt. 67, 373.)

**\*\*23.** § 174 StGB. Der Ballettmeister eines Theaters kann Lehrer der minderjährigen Mitglieder des Ballettkorps i. S. des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. sein.

Das O. hat mit Recht angenommen, daß der Angekl. in der Zeit vom Sommer 1929 bis Ende 1930 bzw. Frühjahr 1931, während welcher er mit den minderjährigen Zeuginnen A. und D. mehrmals geschlechtlich verkehrte, in seiner Eigenschaft als Ballettmeister am Landestheater in R. zugleich „Lehrer“ der beiden Mädchen war, die zunächst ohne Gehalt, dann als „Schülerinnen“ und schließlich als „Tänzerinnen“ bzw. „Eleven“ dem Ballettkorps des genannten Theaters angehörten. Das O. ist von der in der Entsch. RGSt. 10, 345 niedergelegten richtigen Bestimmung des Begriffs „Lehrer“ i. S. des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. ausgegangen. „Lehrer“ ist hiernach eine Person, die einer anderen Person in einem oder mehreren Wissenszweigen, darunter auch in künstlerischen oder technischen Fertigkeiten, einen Unterricht erteilt, der nach Zeit, Ziel und Plan einen gewissen dauernden Bestand hat und bei Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse geeignet ist, ein Verhältnis geistiger und sittlicher Unterordnung zwischen dem Lehrenden und dem Lernenden zu begründen. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Nach den hier getroffenen Feststellungen setzte die Aufnahme in das Ballettkorps zwar eine gewisse Vorbildung, aber keine fertige Ausbildung voraus. Die Ballettproben dienen daher nicht nur der Vorbereitung bestimmter Aufführungen, sondern auch der weiteren Ausbildung der noch unfertigen Angehörigen des Ballettkorps. Überdies war das ganze Ballettkorps zur Zeit der Anstellung des Angekl. als Ballettmeister „weber tanztechnisch noch künstlerisch diszipliniert“, und es wurde dem Angekl. zur Pflicht gemacht, das Ballett in künstlerischem Sinne zu erziehen und zu leiten und es „auf ein höheres Niveau zu bringen“. Ob und unter welchen Umständen ein Ballettmeister auch gegenüber an sich fertig ausgebildeten Tänzern und Tänzerinnen unter dem vom O. hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß „ein Künstler“, auch eine Tänzerin, nie auslernt“, noch als „Lehrer“ zu betrachten sei, kann dahingestellt bleiben, denn jedenfalls gehörten nach den Feststellungen des angefochtenen Ur. die A. und die D. noch zu den weiter auszubildenden Mitgliedern des Ballettkorps. Das überlegene Können und Wissen des Angekl., auf dem seine Stellung als Ballettmeister beruhte und das von besonderer Bedeutung gegenüber den noch nicht fertig ausgebildeten Mitgliedern des Ballettkorps war, der Umstand, daß der Angekl.

unter Anwendung dieses Könnens und Wissens täglich mehrere Stunden an der Weiterbildung jener Mitglieder zu arbeiten hatte, sowie seine Stellung als Vorgesetzter der Ballettmittglieder, dessen Anordnungen und Weisungen sie zu gehorchen hatten und von dessen Beurteilung ihr weiteres Fortkommen abhing, konnte sehr wohl geeignet sein, ein geistiges und sittliches Unterordnungsverhältnis der in jener Entsch. gekennzeichneten Art zu begründen; und daß ein solches in geistiger und sittlicher Beziehung tatsächlich bestanden hat, ist im angefochtenen Art., gerade auch bezüglich der A. und der D., einwandfrei angenommen worden. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß im Ballettkorps in sittlicher Hinsicht lockere Anschauungen herrschten, gegen die der Angekl., wie er selbst behauptet, einen vergeblichen Kampf führte. In der RevBegründung finden sich u. a. die Sätze: Gerade eine gewisse Schamlosigkeit, die Überwindung jedem Menschen innewohnender Hemmungen vermöchten es erst, einen ausübenden Künstler zu überragenden darstellerischen Leistungen zu veranlassen; es sei verständlich, daß diese notwendige Hemmungslosigkeit dazu führe, auf die Dauer den ganzen Menschen zu beeinflussen und umzugestalten; es sei deshalb überhaupt nicht möglich, daß sich beim Theater ein Ausbildungsverhältnis mit sittlicher Unterordnung bilde. Die Unhaltbarkeit solcher Sätze, gegen die sich ernsthafteste Künstler verwahren werden, bedarf keiner weiteren Widerlegung.

Es ist auch festgestellt, daß der Angekl. diejenigen Tatsachen und Beziehungen, die ihn rechtlich zum Lehrer machten, gekannt hat. Würde er gleichwohl angenommen haben, daß der Rechtsbegriff des Lehrers auf ihn nicht zutreffe und daß die ihm zur Last gelegten Handlungen nicht strafbar seien, so läge — wie das BG. mit Recht angenommen hat — ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum vor.

(1. Sen. v. 1. Dez. 1933, 1 D 30/33.)

[Srn.]

(= RGSt. 67, 390.)

**\*\*24.** §§ 211, 212, 214 StGB. Einer Vorstellung von dem Verlaufe der Tat in allen Einzelheiten bedarf es weder bei dem unbedingten noch bei dem bedingten Vorsatz. Handeln bei der vorsätzlichen Tötung mehrere als Mittäter, wenn auch nur mit bedingtem Vorsatz, so kommt es nicht darauf an, wer die Tötung ausgeführt hat. In einem solchen Falle kann auch der Tatbestand des § 211 angenommen werden, und zwar selbst dann, wenn bei einem Teil der Mittäter nur der Tatbestand des § 214 StGB. vorliegt. †)

Das SchwG. hat im Anschluß an die Feststellung der Mittäterschaft der Angekl. bei dem schweren Raube mit Todesfolge festgestellt, daß die Angekl. nicht nur die Schüsse im gegenseitigen Einverständnis abgegeben haben, sondern daß sie auch alle gemeinschaftlich mit dem bedingten Vorsatz

gehandelt haben, Menschen zu töten. Handelten sie aber auch bei der vorsätzlichen Tötung als Mittäter, dann kam es nicht darauf an, wer von ihnen gerade den M. getroffen hat. Wenn auch nur einer von ihnen den tödlichen Schuß abgegeben hat, so sind sie doch für den eingetretenen Erfolg alle verantwortlich, sofern sie die Abgabe der Schüsse und die Tötung eines Menschen billigten und wollten. Das ist aber ausdrücklich festgestellt.

Die vorsätzliche Tötung setzt den Willen voraus, durch die Handlung den Tod des betreffenden Menschen herbeizuführen. Dazu genügt, wie in der Rpr. anerkannt ist, schon der bedingte Vorsatz, und dieser ist in dem angefochtenen Art. ausreichend nachgewiesen. Nach den tatsächlichen Feststellungen haben die Angekl. die Schüsse im gegenseitigen Einverständnis abgegeben. Jeder der Angekl. S., G., A. und B. war darauf vorbereitet und dazu bereit, notfalls von seiner Waffe Gebrauch zu machen, nahm auch an, daß jeder der anderen das gleiche tun würde. Auch der Angekl. K. wußte das. Sie waren sich darüber klar, daß, wenn auch nur einer von ihnen von seiner Schusswaffe in Richtung auf einen wirklichen oder mutmaßlichen Angreifer Gebrauch machte, sehr leicht ein Mensch nicht nur körperlich verletzt, sondern auch tödlich getroffen werden konnte. Alle fünf Angekl. rechneten mit dem Verlust von Menschenleben durch ihr Handeln und billigten die Tötung eines Menschen, da sie von vornherein diesen möglichen Erfolg in den Rahmen ihres Willensentschlusses eingefügt hatten und gleichwohl zur Tat geschritten waren.

Die Einwendungen der Rev. des Angekl. S. sind richtig. Auf die Frage, ob der beabsichtigte Raub auch ohne Tötung eines Menschen „vor sich gehen konnte und doch wohl auch sollte“, kommt es nicht an. Die Angekl. hatten zwar nicht die „Absicht“, vorsätzlich einen Menschen zu töten, „sie mögen sich auch wie bei allen ihren zahlreichen Überfällen so auch bei diesem in erster Linie der Hoffnung hingegeben haben, es würde allein die Pöblichkeit des Überfalles und die Zahl der drohend erhobenen Pistolen eine hinreichend verwirrende und lähmende Wirkung ausüben“. Aber sie rechneten doch mit der Möglichkeit, daß — wie es tatsächlich geschehen ist — die Abgabe von Schüssen erforderlich sei und dadurch ein Mensch getötet werden würde. Auch diesen als möglich vorgestellten und in Wirklichkeit eingetretenen Erfolg haben sie im voraus in Kauf genommen und gebilligt. Sie haben sich durch die Vorstellung des Eintritts dieses Erfolges von der Ausführung der Tat nicht abhalten lassen, die Tat trotzdem gewollt, also mit bedingtem Vorsatz gehandelt (RGSt. 33, 4; 46, 227; 59, 2; 65, 67). Daß sie sich daneben auch einen anderen — aber nicht eingetretenen — Erfolg als möglich vorgestellt haben, liegt gerade im Wesen des bedingten Vorsatzes. Einer Vorstellung von dem Verlaufe der Tat in allen Einzelheiten, einer „konkreten Vorstellung in Beziehung auf den tödlichen Schuß“, bedarf es weder für den unbedingten noch für den bedingten Vorsatz.

Zu 24. Auf Grund eines eingehend besprochenen und vorbereiteten, die Rollen der einzelnen Täter festlegenden Planes, haben die Angekl., um den Widerstand zu brechen, der von einigen Begleitern des zu beraubenden Geldtransportes der WG. drohte oder zum mindesten zu erwarten war, Schüsse im gegenseitigen Einverständnis abgegeben, wobei sie mit der naheliegenden Möglichkeit rechneten, daß durch die Schüsse ein Mensch getötet werden könne, was denn auch eingetreten ist. Mindestens vom Standpunkt der subjektiven Theorie aus kommt es in solchen Fällen nicht darauf an, welcher der Beteiligten den tödlichen Schuß abgegeben hat: alle sind für den eingetretenen Erfolg, den sie einer wie der andere „gewollt“ haben — in welchem Sinn, davon wird noch die Rede sein — verantwortlich. Aber auch die objektive Theorie, die nach dem Wortlaut des Gesetzes darauf abstellt, ob alle bei der Verwirklichung des Tatbestandes (Ausführung der Tat) mitgewirkt haben, würde nicht anders entscheiden können: Die Ausführungshandlungen würden in der Abgabe der Schüsse liegen. Allerdings sind die meisten Schüsse in die Luft gegangen. Diese Schüsse stellen an sich Versuchshandlungen dar. Aber auch Handlungen, die nur einen Anfang der Ausführung enthalten, können als Ausführungshandlungen angesprochen werden (so auch Frank zu § 47).

Das zweite alte, aber immer wieder neue Hauptproblem der RGEntsch. ist die Frage des bedingten Vorsatzes. Das RG. bejaht

den bedingten Tötungsvorsatz mit Rücksicht darauf, daß die Angekl. sich den Tod einer der sich am Tatort aufhaltenden Personen als mögliche Folge ihrer Handlung vorgestellt und im voraus in Kauf genommen und gebilligt haben. In welchem Sinne hier die von der h. M. beim dolus eventualis geforderte „Billigung“ des als möglich vorgestellten Erfolges verstanden wird, ergibt sich aus dem weiteren Satz des Urts., daß die Täter für den Fall ihres Eintritts mit dem Erfolge als einer nicht vermeidbaren Begleiterscheinung der auf einen anderen Zweck (nämlich Raub mit Waffengewalt) gerichteten Handlung einverstanden gewesen seien. Das RG. fordert hier also nicht mit der Doktrin, wie in einer Reihe anderer Entsch., daß der Täter sich den wahrscheinlich (nicht unwahrscheinlich) eintretenden Erfolg vorgestellt, gleichwohl gehandelt und außerdem noch innerlich eine bejahende Stellung zu ihm angenommen, ihn „gebilligt“ habe; es sieht vielmehr in dem bewußten Handeln auf die Gefahr des Erfolges mit der Vorstellung, daß er eine durch die Kräfte und Fähigkeiten des Täters nicht abzuwendende erfahrungsmäßige Begleiterscheinung solchen Handelns ist, jene „Billigung“ bereits als gegeben an. In der gefundenen Praxis wird sich die reine Vorstellungstheorie immer wieder durchbringen. Ist dem Täter bewußt, daß er die Gefahr des verletzenden Erfolges mit seinem Tun heraufbeschwört, so kann er den dann wirklich eintretenden Erfolg nicht als „nicht gewollt“ deshalb ablehnen, weil er auf den Zufall

Ohne Rechtsirrtum konnte das SchwG. auch dahingestellt lassen, wer von den Angekl. den tödlichen Schuß abgegeben hat, da jeder einzelne Mittäter in Folge des gemeinschaftlichen verbrecherischen Willens und der unmittelbaren Beteiligung an der Ausführung der Tat für den von ihm gebilligten und bedingt gewollten Gesamterfolg verantwortlich ist. Ein Erzeß eines Mittäters kommt nach den Feststellungen nicht in Frage, da die Tat dem bedingten Vorsatz sämtlicher BeschwF. entsprach.

Auch die von den Angekl. H., G., K. und A. erhobenen Beanstandungen gegen das Merkmal der Überlegung gehen fehl.

Rechtsirrig ist zunächst schon die Auffassung, daß bei dem Vorliegen von Eventualdolus die Frage überhaupt nicht erörtert werden dürfe, ob die Tat mit Überlegung i. S. des § 211 StGB. ausgeführt worden sei, weil das Vorliegen des einen Tatbestandsmerkmals das andere ausschließt. Der bedingte Vorsatz setzt nicht voraus, daß die Entwiklung des vorhergeplanten strafbaren Unternehmens sich anders gestaltet hat, als die Angekl. es sich vor ihrer Tat gedacht haben. Er liegt vielmehr — wie bereits aus dem oben Gesagten hervorgeht — dann vor, wenn der Täter den wirklich eingetretenen Erfolg als mögliche Folge seiner Handlung sich vorgestellt hat und für den Fall seines Eintritts auch mit ihm als einer nicht vermeidbaren Begleiterscheinung der auf einen anderen Zweck gerichteten Handlung einverstanden gewesen ist. Das wesentliche Merkmal des bedingten Tötungsvorsatzes liegt also in der Billigung der als möglich vorgestellten Tötung eines Menschen.

Die Überlegung bei der Ausführung der Tötung muß bei dem Verbrechen des Mordes über den Vorsatz, zu töten, hinaus und unabhängig von ihm festgestellt werden (RGSt. 42, 261).

Das SchwG. hat festgestellt, daß die Tat der Angekl. nicht den Eingebungen vom Augenblick entsprungen ist, sondern die Ausführung eines lange gehegten, reiflich erwogenen, bis in alle Einzelheiten durchdachten, wiederholt gemeinschaftlich besprochenen und mehrfach auf seine Erfolgsaussichten an Ort und Stelle geprüften Planes war. Es hat dargelegt, daß es aus dem gesamten eingehend geschilderten und gewürdigten Verhalten der Angekl. vor der Tat, ihrer engen Verbundenheit durch die gemeinsame Begehung zahlreicher schwerer Raubtaten, bei denen sie — und zwar G. und K. schon mehrfach — gezeigt haben, daß sie auch vor dem Gebrauch der mitgeführten Schußwaffen nicht zurückschrecken, und aus dem Umstande, daß sie nach monatelangem Warten schließlich zur Ausführung eines so sorgfältig durchdachten Planes schritten, die Überzeugung gewonnen habe, daß sie auch bei der Ausführung der Tat mit Überlegung gehandelt haben. Wenn es dann weiter noch ausführt, es deute nichts darauf hin, daß auch nur einer der Angekl. in den Augenblicken der Tat irgendwann seine Geistesgegenwart und Kaltblütigkeit verloren habe, daß im Gegenteil das schnelle und entschlossene Auftreten der Angekl., ihr rasches gemeinsames Handeln, ihr reibungsloses Handinhandarbeiten und ihr vernunftgemäßes Handeln nach der Tat dafür spreche, daß sie in keinem Augenblick die Nerven und die ruhige Überlegung verloren haben, so ist damit rechtlich bedenkenfrei dargetan, daß die Angekl. nach der Überzeugung des SchwG. bei der Ausführung der Tötung zu einem überlegten Handeln fähig waren und in voller Besonnenheit und mit bedachtem Wollen zur Ausführung der vorsätzlichen Tötung geschritten sind, also mit Überlegung gehandelt haben. Einer ausdrücklichen Feststellung, daß ein Abwägen widerstreitender Beweegründe bei den Angekl. wirklich stattgefunden habe, hätte

es bei den sonst getroffenen Feststellungen nicht bedurft (RGSt. 42, 260; 62, 196).

Die Feststellung, daß den Angekl. jeder wirkliche und moralische Halt fehlte, daß sie keine Bindungen allgemein gesellschaftlicher noch religiöser, noch sittlicher Art kannten, steht der Annahme eines Handelns mit Überlegung nicht ohne weiteres entgegen. Bei keinem der BeschwF. haben sich Anzeichen irgendeiner geistigen Erkrankung feststellen lassen.

Die Behauptungen der Angekl. H. und A., die Feststellung der Überlegung in dem angefochtenen Art. könne sich nur auf den Raub selbst, nicht aber auch auf die vorsätzliche Tötung beziehen, weil es für alle Täter überraschend gewesen sei, daß M. den Räubern mit einer Pistole in der Hand nachgelaufen sei, ist — wie sich aus dem oben Gesagten ergibt — unrichtig. Die Auffassung, es sei für die Annahme einer Mittäterschaft an einem Mord bzw. Totschlag die Feststellung der Kenntnis davon notwendig, ob „der Haupttäter seine Tat mit oder ohne Überlegung ausführen würde“ ist rechtsirrig. Jeder Mittäter haftet nur nach dem Grade seines eigenen Verschuldens; so daß bei der von den Angekl. gemeinschaftlich begangenen vorsätzlichen Tötung, die mit Überlegung Handelnden sich des Mordes, der ohne Überlegung Handelnde sich des Totschlages schuldig machte (RGSt. 44, 321; 63, 101).

Für die Anwendung des § 214 StGB. war bezüglich der Angekl. H., G., K. und A. schon deshalb kein Raum, weil diese Angekl. die vorsätzliche Tötung mit Überlegung (§ 211 StGB.) ausgeführt haben, und § 214 StGB. zwar einen straf erhöhenden Umstand für den Totschlag (§ 212 StGB.) enthält, aber keine Unterart des Mordes ist. Die Feststellung, daß diese Angekl. die vorsätzliche Tötung mit Überlegung ausgeführt haben, hätte die Anwendung des § 214 StGB. auch dann ausgeschlossen, wenn im übrigen eine Sachlage der in § 214 StGB. vorgesehenen Art gegeben gewesen oder wenn W. aus § 214 StGB. verurteilt worden wäre (Urt. 3 D 174/25; 1 D 868/27; RGSt. 12, 250, 364; 53, 183; 57, 67).

Das RG. hat in ständiger Rspr. die Möglichkeit einer Tateinheit zwischen vorsätzlicher Tötung i. S. der §§ 211 oder 212 StGB. und Raub mit Todesfolge (§ 251 StGB.) anerkannt.

(2. Sen. v. 14. Dez. 1933; 2 D 1198/33.)

[W.]

25. §§ 230 Abs. 2, 53 StGB. § 230 StGB. ist bereits auf den Forstschrling anwendbar. Der Forstbeamte kann unter Umständen auf den schon fliehenden Wilderer schießen. Die Befürchtung des Beamten, einem bewaffneten Wilderer gegenüberzustehen, ohne daß eine sichere Grundlage für diese Annahme vorliegt, kann die irrtümliche Annahme einer Notwehrlage nicht rechtfertigen.

Das LG. hat zugunsten des Angekl. gewürdigt, daß der Forst- und Jagdschutzbeamte nicht zuzuwarten braucht, bis ein Wilderer oder Holzfreier selbst gegen den Beamten zur Waffe greift, und daß der Beamte sogar auf den Fliehenden schießen darf. Das ist in den amtlichen Vorsch. über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdschutzbeamten vorgesehen, und diese Vorsch. müssen als Niederschlag einer verständigen Würdigung solcher ihrer Natur nach gefährlichen Sachlagen selbst dann Anwendung finden, wenn es sich um einen Täter handelt, der nicht zu dem von jenen Vorsch. betroffenen Personenkreis gehört. Der Inhalt jener Vorsch. und die ihnen entsprechende rechtliche Beurteilung muß dann auch insoweit berücksichtigt werden, als dem Beamten oder dem Forst- oder Jagdaufsichter nicht ein Mann gegenübersteht, der in jenen Vorsch. vorausgesetzt wird, sondern der Beamte oder Aufsichter nur irrig annimmt, einen solchen Mann in einer zum Waffengebrauch berechtigenden Lage vor sich zu haben. Das LG. hat aber unter Berücksichtigung dieser Rechtslage darin eine Fahrlässigkeit gesehen, daß der Angekl. zu jener irrigen Annahme voreilig, ohne die gebotene Überlegung, gelangt ist. Das Urt. führt hierzu aus, daß die Sorge um die eigene

vertraut habe, daß dieser Keld doch noch einmal an ihm vorübergehen werde. Jeder muß sich vor der vernünftigen Erfahrung beugen; es ist vermessend, ein Privileg für sich zu verlangen. Wer einen in voller Fahrt befindlichen D-Zug zum Entgleisen bringt, um die Fahrgäste zu berauben, nimmt damit ohne weiteres auch die mit solchem Ereignis regelmäßig verbundene Vernichtung von Menschenleben in den Kauf, er ist daher gegebenenfalls als Mörder zu bestrafen.

SenPräs. Prof. Dr. Lee, Berlin.

Person die mit dem Jagdschuß beauftragten Personen nicht dazu verleiten dürfe, andere (wie es vorher heißt, harmlose Fußgänger) durch einen lebensgefährlichen Gebrauch der Waffe zu gefährden, bevor sie sich vergewissert haben, daß der andere wirklich ein bewaffneter Wilderer sei. Die Befürchtung, einem solchen gegenüberzustehen, ohne sichere Grundlage für diese Befürchtung, könne nicht genügen, die irrtümliche Annahme einer Notwehrlage strafrechtlich zu entschuldigen. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß jemand, der den Beruf eines Forst- oder Jagdschußbeamten oder eines solchen Aufsehers wählt, dadurch auch die mit ihm erfahrungsmäßig verbundenen besonderen Gefahren auf sich nimmt.

Ein Bedenken könnte sich nur insofern erheben, als das LG. den Erschwerungszumstand des § 230 Abs. 2 StGB. als gegeben angenommen hat. Der Angekl. war zur Zeit der Tat Forstlehrling und erst seit zwei Monaten im Revierdienst tätig. Es besteht jedoch im Hinblick auf die Entsch.: RGSt. 50, 252; GoldtArch. 50, 127; 60, 72 kein Bedenken gegen die Annahme, daß der Angekl., der zur Zeit der Tat bereits 22 Jahre alt gewesen ist, imstande war, das nach den Umständen des Falles einer mit dem Forst- und Jagdschuß betrauten Person obliegende Maß von Sorgfalt anzuwenden, also hiernach zu besonderer Aufmerksamkeit vermöge seines Berufes verpflichtet war.

(1. Sen. v. 12. Dez. 1933; 1 D 1075/33.)

[W.]

**\*\*26.** Absatz i. S. des § 259 StGB. ist die wirtschaftliche Verwertung der durch eine strafbare Handlung erlangten Sache, regelmäßig der Umsatz in einen Gegenwert. Dazu zählen der Verkauf, der Tausch, auch die Verpfändung (RGSt. 17, 392; 32, 214); ebenso aber auch die Versteigerung. †)

1. Es ist hier jedoch nicht zu untersuchen, wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn die gestohlenen Kraftwagen auf Betreiben von Gläubigern der Angekl. oder der Diebe im Wege der Zwangsvollstreckung versteigert worden wären. Denn so lagen die Fälle nicht. In Wirklichkeit waren keine Gläubiger und keine Schuldner vorhanden. Die Vollstreckungsbefehle wurden nur mit Hilfe erdichteter Namen von den Angekl. erwirkt, einer von ihnen trat dann jeweils dem Gerichtsvollzieher als der angebliche Gläubiger, der andere als der angebliche Schuldner und Eigentümer des Kraftwagens gegenüber, und durch diese Täuschung wurde die Versteigerung (der Absatz) des Wagens in den Formen der Zwangsvollstreckung erreicht, den Erlös erhielt nicht ein wirklicher, sondern der angebliche Gläubiger mittelbar oder unmittelbar. Die Angekl. haben also die staatliche Einrichtung betrügerisch mißbraucht und die Beamten des Staates als Werkzeug

Zu 26. Daß „Absatz“ i. S. § 259 StGB. wirtschaftliche Verwertung bedeutet, ist unbestritten; ebenso, daß auch die Versteigerung als Verwertungsart in Betracht kommen kann. Die Frage, ob eine Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung auf Betreiben von Gläubigern gleichfalls als eine solche Verwertungsart angesehen werden könnte, läßt das RG. offen, weil dieser Fall hier nicht einschlägt; m. E. ist die Frage zu bejahen, da auch insoweit eine Täuschung des GVollz. und ein Mißbrauch der staatlichen Einrichtung möglich ist.

Ob der „Absatz“ perfekt geworden sein muß, ist sehr bestritten. Die Frage wird meist bejaht, weil nur unter dieser Voraussetzung von einer Perpetuierung des rechtswidrigen Zustands gesprochen werden kann und dem „Ansiehbringen“ in § 259 StGB. nicht das versuchte, sondern nur das vollendete Absetzen parallel geht. Das RG. dagegen verneint die Frage und hält damit an seiner bisherigen Mpr. fest.

Daß eine pflichtwidrige Unterlassung ein „Mitwirken“ zum Absatz darstellen kann, das „Mitwirken“ also nicht notwendig in einer positiven Handlung bestehen muß, ist nicht zu bestreiten; das RG. hat dies früher schon ausgesprochen (z. B. RGSt. 58, 299). Ebenso ist anerkannt, daß zur gewerbmäßigen Begehung ein einziger Fall genügen kann.

Im übrigen bietet die vorl. Entsch. nichts Neues oder Bemerkenswertes.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

zum vorteilhaften Absatz der gestohlenen Wagen benutzt. Sie haben somit selbst die Zwangsversteigerungen der gestohlenen Wagen herbeigeführt, um sie wirtschaftlich zu verwerten. Ohne Rechtsirrtum hat das LG. hierin das Merkmal des Absatzes gefunden.

2. Der Beschw. K. selbst hat zwar bei der Pfändung und Zwangsversteigerung des dem E. K. gestohlenen Kraftwagens keine Rolle gespielt. Er hat aber diese Vollstreckungshandlungen durch die Erwirkung eines Schuldtitels in der angegebenen Weise ermöglicht und so, wie das LG. annimmt, mit seinem Wissen und Willen mit herbeigeführt. Die von ihm ausgeübte Tätigkeit war daher ein „Mitwirken zum Absatz bei anderen“. Denn als ein solches Mitwirken ist jede Tätigkeit anzusehen, mit der vorteilhaftere Bedingungen für den Absatz durch andere geschaffen werden. Zum Absatz selbst braucht es dabei nicht einmal zu kommen (RGSt. 5, 241; 53, 179 und 212; 54, 124; 56, 191; 58, 299; 67, 70, 80; RGWrt. v. 15. April 1924, IV 378/24). K. war auch nicht selbst der Veräußerer, denn ihm sollte nicht der Erlös zufließen, sondern eine „Gebühr“ für Erwirkung des Vollstreckungstitels gewährt werden.

3. Da K. nach der Beweisaufnahme des LG. zum Absatz mitgewirkt hat, um eine solche „Gebühr“ zu erhalten, so hat er es auch „seines Vorteils wegen“ getan. Dabei konnte es sich nicht um die übliche vom Gläubiger und Auftraggeber zu erstattende Gebühr gehandelt haben, da ein solcher nicht vorhanden war, sondern nur um einen vom Haupt der Heflerbande oder einem Genossen zu entrichtenden Ertrag dieser Gebühr, also um eine Entlohnung der Mitwirkung zum Absatz. Von einer gesetzlich geregelten Gebühr kann also nicht die Rede sein.

4. Eine Umarbeitung des gestohlenen Kraftwagens würde ihm den Makel der strafbaren Herkunft nicht benommen haben. Durch bloße Umarbeitung eines Kraftwagens wird nicht i. S. des § 950 BGB. eine neue Sache durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe hergestellt.

5. Auch das Merkmal der gewerbmäßigen Begehung ist rechtlich einwandfrei dargetan. Dem Beschw. ist zwar nur ein Fall der Hehlerei nachgewiesen worden. Nach der Überzeugung der Strk. hat er aber damit gerechnet, daß man sich seiner Tätigkeit bei der Verwertung gestohlener Kraftwagen wieder bedienen werde und den Willen gehabt, diese Tätigkeit auch weiterhin durch Erwirkung von Schuldtiteln auszuüben und sich so von der Absicht leiten lassen, durch Wiederholung gleichartiger Hehlereihandlungen sich eine fortlaufende Dauernde Einnahme zu verschaffen. Hiernach ist die Anwendung des § 260 StGB. rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. RGSt. 5, 369, 371; 12, 388, 391 u. a.).

(2. Sen. v. 21. Dez. 1933; 2 D 1254/33.)

[Hn.]

**27.** § 356 StGB. Zur beruflichen Tätigkeit des K. rechnen auch Bestrebungen, eine unsichere Forderung im Wege gütlicher Auseinandersetzung ganz oder wenigstens teilweise einzutreiben. Pflichtwidrig ist die Gewährung der Berufstätigkeit schon dann, wenn sie der in § 31 K. A. bezeichneten Berufspflicht zuwiderläuft. Ist der Tatbestand des § 356 StGB. erfüllt, so ist daneben für die Anwendung einer etwa gleichzeitig vorliegenden Untreue i. S. von § 266 Ziff. 2 StGB. kein Raum. †)

Der Angekl. hatte als K. den Auftrag erhalten, eine Wechselforderung von 700 RM gegen die Eheleute W. einzuzulagen und beizutreiben. Die Gesamtschuld der Eheleute W.

Zu 27. Dem Urteil ist beizustimmen. Es hält sich im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung.

1. Die Frage, ob es sich um „eine und dieselbe“ Rechtsache handelt oder um eine Mehrheit von solchen, sowie der Umfang dessen, was zu dieser Rechtsache gehört, bestimmt sich nach dem Inhalte des dem K. erteilten Auftrages und nach dem Grundsatz, daß nicht nur Prozesse hierher gehören, sondern alle Angelegenheiten, bei denen zwei entgegengesetzte Interessen verfeh-

betrag aber ungefähr 9000 RM, und so wurde während des Laufs des Vollstreckungsverfahrens für den Wechsel auf eine von den Schuldnern ausgegangene Anregung über einen Vergleich verhandelt. Der Angekl. erhielt auch für diese Verhandlungen von der Gläubigerin den Auftrag, sie zu vertreten. Ein Ergebnis dieser Verhandlungen war zunächst, daß die Eheleute W. einen Teilbetrag von 1000 RM zahlten, wovon der Angekl. der Gläubigerin 700 RM einbandte, den Rest zur Deckung seiner Kosten einbehielt. In der Folge gab der Angekl. dem Vertreter und dem Sohne der Eheleute W. „zu verstehen, daß er sich gegen eine Sondervergütung von 500 RM bemühen werde, bei der Gläubigerin eine weitere Zahlungsfrist zu erwirken“. Als daraufhin die Schuldner, denen zuvor bis zum 15. März 1932 Frist gegeben worden war, „eine letzte Frist bis zum 31. März 1932“ erbat und sich zur Zahlung von 500 RM bereit erklärten, bewilligte der Angekl. die erbetene Frist unter der angebotenen Bedingung: „Sondervergütung von 500 RM für mich“. Zur Begleichung der 500 RM erhielt er zunächst einen Wechsel, der Wechsel wurde später eingelöst. Von der Bewilligung jener Frist gab der Angekl. der Gläubigerin keine Nachricht, insbes. auch nicht von der Vereinbarung jener „Sondervergütung“; erst auf deren Anfrage v. 29. März teilte der Angekl. am 7. April ihr mit, die Eheleute W. hätten außer den überwiesenen 700 RM „nur eine Pauschale“ auf die bei ihm entstandenen Kosten geleistet.

Das LG. hat keine bestimmte Feststellung darüber getroffen, in welchem Sinne der Angekl. die 500 RM verlangt und angenommen, sowie in welchem Sinne sie die Eheleute W. gegeben haben. Der Angekl. selbst macht geltend, er habe in dem Schreiben v. 7. April mit dem „Pauschale“ die 500 RM Sondervergütung gemeint; er habe auch tatsächlich die 500 RM nicht für sich haben, sondern später mit der Gläubigerin auf seine Kostenforderung verrechnen wollen. Der Zeuge G., der Vertreter der Eheleute W., sagt dagegen, der Angekl. habe die 500 RM als eine Sondervergütung für sich gefordert, während der Ehemann W. als Zeuge angab, der Angekl. habe ihm gesagt, er müsse die 500 RM an die Gläubigerin als Teilzahlung auf die vereinbarte Vergleichssumme abliefern, da sie sonst keine weitere Frist bewilligen würde. Das LG. hat insoweit die Feststellung des Sachverhalts deshalb unterlassen, weil es glaubte, in keinem Fall sei eine strafbare Handlung des Angekl. anzunehmen.

Diese Auffassung ist rechtsirrig.

Mehrere der Tatbestandsmerkmale des § 356 StGB. sind außer Zweifel. Es lag offenbar „dieselbe Rechtsache“ vor. Insbes. hat es sich ferner, indem der Angekl. die Gläubigerin

tende Parteien vorkommen (vgl. z. B. RGSt. 23, 60 ff. [65]). Hierunter sind auch Verhandlungen mit dem Ziele einer gütlichen Auseinandersetzung über ein unsicheres Rechtsverhältnis zu rechnen, wie es im vorl. Falle zutrifft. Die Mot. zu § 31 RStG. und zu § 329 PrStGB., an die sich § 356 StGB. angeschlossen hat, lassen klar erkennen, daß der Rahmen der Rechtsache weit gespannt und nicht davon abhängig sein soll, daß die dem RL. übertragene Angelegenheit zu seiner engeren beruflichen Tätigkeit gehört, also nur von einem RL. erlebigt werden kann.

II. Der Begriff der Pflichtwidrigkeit ist nicht ein rein strafrechtlicher, sondern bestimmt sich nach dem dem Anwaltsstande eigenen Recht und nach der gesunden Berufsauffassung und Berufsethik dieses Standes. Das ergibt sich daraus, daß dieses Tatbestandsmerkmal in § 31 RStG. wurzelt (vgl. RGSt. 60, 295 ff. [302]). Daraus folgt, daß bei der heutigen Rechtsgealtung ein Irrtum über die Pflichtwidrigkeit als außerstrafrechtlicher Irrtum i. S. des § 59 StGB. in Betracht kommen kann. In dieser Hinsicht hält sich das Urteil im Rahmen der bisherigen Rspr. zur Lehre vom Strafrechts-, außerstrafrechtlichen und Tatfahnenirrtum (vgl. u. a. RGSt. 4, 328; 8, 104 ff. [107]; 15, 158; 19, 87, 209; 54, 152 ff. [161]; 58, 247 ff. [249]; 62, 289 ff. [296]). Zu einer grundsätzlichen Stellungnahme zu dem Problem der Behandlung des Strafrechts- und des außerstrafrechtlichen Irrtums besteht im Rahmen dieser Anmerkung keine Veranlassung. Zu welchen Schwierigkeiten in der Abgrenzung die Unterscheidung gerade im Rahmen des § 356 StGB. aber führen kann, zeigen deutlich die Entsch. RGSt. 58, 247 ff. (249) und 62, 289 ff. (296). Es wird darin zunächst die Möglichkeit erörtert, daß der Irrtum über die Pflichtwidrigkeit ein tatsächlicher sein könne, und zugleich erwegen, der Irrtum über die Pflichtwidrigkeit könne auch auf außerstrafrechtlichem Gebiete liegen, also i. S. von § 59 StGB.

bei den Vergleichsverhandlungen mit den Eheleuten W. vertrat, um eine Angelegenheit gehandelt, die ihm in der Ausübung seines Anwaltsberufs, also „vermöge seiner amtlichen Eigenschaft“, anvertraut war. Daß insoweit (anders als bezüglich des Wechsels über 700 RM) nicht eine Vertretung vor Gericht in Frage war, ist ohne Belang. Denn auch Verhandlungen zur gütlichen Auseinandersetzung über ein unsicher gewordenes Rechtsverhältnis fallen in den Kreis der beruflichen Tätigkeit des RL., auch wenn es sich um nichts weiter handelt, als daß für den Gläubiger im Wege von Vergleich und Stundung gegenüber einem in ungünstiger Vermögenslage befindlichen Schuldner ein Teil der Forderung gerettet werden soll. Die Beforgung einer solchen Angelegenheit ist nicht deshalb dem § 356 StGB. entzogen, weil sie nicht in den engeren Aufgabenkreis eines RL. fällt und ebensowohl jemand anderem als einem RL. übertragen werden könnte (vgl. RGSt. 23, 60).

Ist eine solche Sache einem RL. zur Beforgung übertragen worden, so fällt seine gesamte Befassung mit ihr in den Rahmen seiner Berufsausübung und wird von dem Strafverbot des § 356 StGB. erfaßt.

Hier ist der Angekl. in eine unmittelbare Beziehung zu den Schuldnern W. getreten, indem er es gegen die bedungene Sondervergütung ihnen gegenüber übernommen hat, sich für sie bei den weiteren Verhandlungen mit der Gläubigerin dafür einzusetzen, daß eine weitere Stundung gewährt werde. Eine in dieser Richtung gehende Bemühung war dann aber, da sie von dem Anwalt im Rahmen der ihm übertragenen Rechtsangelegenheit geschehen ist, ein Handeln, das notwendig unter § 356 StGB. fällt, und es ist nicht dazu erforderlich, daß man sagen könnte, der Angekl. wäre zugleich „als Anwalt“ der Eheleute W. tätig geworden. Gegen eine solche Beschränkung der Strafvorschrift spricht nicht nur der Wortlaut des § 356, sie wäre auch mit dem Zweck des Gesetzes nicht vereinbar.

Ein „Dienen mit Beistand“ lag dann spätestens darin, daß der Angekl. auf Grund seiner Abmachung mit den Schuldnern diesen die erbetene weitere Stundung tatsächlich bewilligt hat. Der Angekl. hat nicht etwa nur den Gelbbetrag von 500 RM versprochen erhalten und angenommen, ohne für die Schuldner tätig zu werden, und es ist auch ohne Belang, daß die Gewährung des Beistandes nicht gerade in der bei der Vereinbarung in Aussicht gestellten Weise (durch eine Verwendung bei der Gläubigerin i. S. einer Stundung) geschehen ist, sondern durch die unmittelbar vom Angekl. selbst als dem Vertreter der Gläubigerin getroffene Verfügung.

Wenn also auch der Angekl. für die Gewährung der

beachtlich sein; zugleich wird aber die Einschränkung gemacht, daß dies dann nicht der Fall sei, wenn Gegenstand des Irrtums ein dem Tatbestande des § 356 StGB. angehörendes Tatbestandsmerkmal sei und der Täter infolge dieses Irrtums die Pflichtwidrigkeit nicht erkenne; in diesem Falle soll ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum vorliegen (vgl. RGSt. 62, 297). Diese im einzelnen Fall zweifellos recht schwierige Unterscheidung scheint mir ein neuer Beweis für die Richtigkeit der Forderung, die Unterscheidung von strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum ins neue Strafrecht nicht zu übernehmen, zu sein. Die angestrebte Einfachheit des kommenden Strafrechts wird auch in dieser Hinsicht dadurch den richtigen Weg zeigen, daß mehr als bisher auf die sittliche Gesamtwürdigung der Tat zu sehen ist, ohne daß dem Richter diese Würdigung dadurch besonders erschwert wird, daß er an schwierige Konstruktionen und Begriffsunterscheidungen so wie bisher gebunden ist.

III. In der Frage der Konkurrenz zwischen Untreue und Parteiverrat kann, wie das RG. zutreffend ausführt, nicht entscheidend sein, daß sich die Tatbestände zum Teil überschneiden, also die Teilidentität, die grundsätzlich zur Annahme der Idealkonkurrenz ausreicht (vgl. RGSt. 49, 272 ff. [273]; JW. 1924, 197; 1930, 2550 ff. [2551]), vorhanden ist. Vielmehr ist die Entsch. in dem Sinne der beiden Strafbestimmungen des § 266 StGB. und des § 356 StGB. zu suchen. Der Grund für die strafrechtliche Verfolgung des Parteiverrates ist aber ebenso wie im Falle der Untreue der Treubruch. Nur ist der durch den Anwalt verübte Bruch des Vertrauensverhältnisses eine ganz besondere Art, die eine strafrechtliche Sonderbehandlung erfordert, um so mehr als diese Art des Treubruches nur von einer ganz bestimmten Gruppe von Personen begangen werden kann.

RL. Dr. Werner Kalsbach, Wuppertal.

Stundung von der Gläubigerin freie Hand hatte und wenn diese in ihrem Streben, von ihrer Gesamtforderung nach Möglichkeit einen Teil sicher zu retten, zu jedem Entgegenkommen bezüglich der Zahlungszeit bereit war, so ist dies nicht für die Frage von Belang, ob der Angekl. dem anderen Teil durch Beistand gebient habe, wohl aber allerdings für das weitere Tatbestandsmerkmal, daß die Handlung pflichtwidrig geschehen sein müsse.

Diese Pflichtwidrigkeit hat das LG. verneint. Indessen pflichtwidrig ist die Gewährung der Berufstätigkeit an die andere Partei schon einfach deshalb, weil sie der im § 31 RVO. noch ausdrücklich hervorgehobenen Berufspflicht zuwiderläuft, und damit als „berufspflichtwidrig“ gekennzeichnet ist (ZW. 1929, 3168). Das LG. hat bei seiner Verneinung auch übersehen, daß für die Frage einer Pflichtwidrigkeit der Beistandsgewährung der Zusammenhang nicht unbeachtet bleiben darf, in dem die Berücksichtigung der Stundungsbitte der Schuldner mit der von ihnen gewährten Sondervergütung gestanden hat. Der dem Angekl. erteilte Auftrag ging dahin, daß er aus den Vergleichsverhandlungen für die Gläubigerin soviel wie möglich herauszuholen sollte. Dabei war es aber offenbar von besonderem Belang, wie weit die Schuldner nach ihrer Vermögenslage zu einer Leistung imstande waren, und es liegt auf der Hand, daß sie durch die Eingehung einer neuen Zahlungsverbindlichkeit, zumal in der bei ihrer Vermögenslage beträchtlichen Höhe von 500 RM, in ihrer für die Auftraggeberin verfügbaren Leistungsfähigkeit geschwächt werden konnten, die Aussichten der Gläubigerin auf schließliche Befriedigung damit also beeinträchtigt wurden. Eine mit solchen Folgen verbundene Art der Erledigung des Auftrags widersprach also dem Auftrag und war daher pflichtwidrig.

Für die Frage, ob dem Angekl. ein Irrtum über den Begriff der „Pflichtwidrigkeit“ zugute zu kommen habe (§ 59 StGB.), vgl. noch RWSt. 58, 247; 60, 298; 62, 289.

Im Hinblick auf die erwähnte Unvollständigkeit der bisher getroffenen Feststellungen bedürfen auch die anderen Möglichkeiten der Sachlage hier eine Erörterung.

Wenn es richtig war, was der Angekl. vorträgt, daß er nämlich die 500 RM nicht für sich habe erlangt, sondern seinerzeit zugunsten seiner Auftraggeberin habe verrechnen wollen, so würde er durch die auf dieser Grundlage geschene Gewährung einer weiteren Zahlungsfrist nicht den Schuldnern, sondern pflichtmäßig seiner Auftraggeberin gebient haben, und von einem Vergeben nach § 356 StGB. könnte keine Rede sein. Denkbar wäre dann etwa ein gegenüber den Schuldnern begangener Betrug, wenn der Angekl. die Zahlung von 500 RM durch eine Täuschung der Schuldner über den Zweck der Zahlung zu erreichen gesucht hätte. Indessen würde hier kaum das Tatbestandsmerkmal einer Vermögensbeschädigung der Eheleute W. vorgelegen haben, da der Gesamtbetrag dessen, was bei den ganzen Vergleichsverhandlungen von ihnen erreicht werden konnte, unter allen Umständen nicht den Betrag ihrer wirklichen Schuld überstiegen haben würde.

In dem umgekehrten Falle, daß der Angekl. in Wirklichkeit die 500 RM für sich wollte, dem Schuldner W. aber, wie dieser als Zeuge angab, diesen Zweck verheimlichte und vielmehr angab, er wolle die 500 RM als ein Entgelt für die den Schuldnern zu gewährenden weitere Stundung für die Gläubigerin haben, würde nicht angenommen werden können, daß der Angekl. durch die Bewilligung einer weiteren Frist den Schuldnern „durch Beistand gebient“ habe, und es käme wieder in Frage, ob nicht Betrug anzunehmen wäre. Ein solcher wäre, entgegen der Ansicht des LG., in dem jetzigen Verfahren abzuurteilen. Der Eröffnungsbeschl. umfaßt als das dem Gericht zur Aburteilung vorgelegte Geschehen die gesamte Tätigkeit, die der Angekl. im unmittelbaren Zusammenhang mit dem ihm von der Gläubigerin erteilten Auftrag im März und April 1932 entfaltet hat. Hieron läßt sich nicht abtrennen, was er in dem Rahmen jener Angelegenheit mit W. über die Gewährung einer Sondervergütung verhandelt hat. Für einen Betrugstatbestand käme es dann darauf an, ob die Eheleute W. oder auch die Gläubigerin dadurch geschädigt worden sind, daß der Angekl. 500 RM in Wahrheit ohne den Willen, sie der Gläubigerin zugute kommen zu lassen, erlangte

und im Zusammenhang damit den Schuldnern eine weitere Stundung gewährte.

Als eine weitere möglicherweise anzuwendende Strafbestimmung käme die gegen Untreue nach § 266 Nr. 2 StGB. in Frage. Daß der Kl. unter die Bevollmächtigten i. S. dieser Gesetzesbestimmung fällt, ist außer Zweifel; auch daß in der Gewährung eines Zahlungsaufschubs eine Verfügung über die Forderung liegt. Es muß dann aber weiter dadurch ein Nachteil für die Gläubigerin wirklich eingetreten und der Angekl. muß sich dieser Wirkung bewußt gewesen sein. Wäre hiernach der Tatbestand der Untreue gegeben, so würde Bestrafung wegen Untreue nur dann einzutreten haben, wenn der Angekl. durch die die Schuldner begünstigende Gewährung einer weiteren Frist nach den obigen Ausführungen nicht den Tatbestand des § 356 verwirklicht hätte. Wenn dagegen der Tatbestand des § 356 gegeben wäre, könnte nicht, in Tateinheit hiermit, ein Vergehen nach § 266 Nr. 2 angenommen werden, auch wenn an sich alle Tatbestandsmerkmale der Untreue vorlägen. Zwar geht nicht in dem Tatbestand des § 356 derjenige des § 266 Nr. 2 restlos auf, sondern zum Teil überschneiden sich die Tatbestände (Handeln zum Nachteil, Bereicherungsabsicht), aber für solche Fälle, in denen der Tatbestand des § 356 verwirklicht ist, gilt diese Vorschrift mit ihrer schwereren Strafandrohung als eine gegen den besonderen Personenzirkel gerichtete Sonderbestimmung, und es wäre auch kein verständiger Grund ersichtlich, da, wo der Tatbestand des § 356 gegeben ist, daneben noch Untreue anzunehmen.

(1. Sen. v. 24. Nov. 1933; 1 D 453/33.)

[W.]

\*\*28. §§ 119, 136 Ziff. 5, 137 Abs. 2 ZollG.; § 413 R AbgD. Der Nachweis, daß der Transport einer eingeschmuggelten Ware keine Teilhandlung des Einfuhrvergehens sei, genügt noch nicht zur Widerlegung des Vermutungstatbestandes des § 136 Ziff. 5 ZollG. Vielmehr ist der Nachweis erforderlich, daß der Transportierende überhaupt keinen Bannbruch habe verüben können oder ein solcher nicht beachtet gewesen sei.

Der Angekl. B. ist am 19. April 1932, als er eine Stute zum Markt nach S. führte, ohne den vorschriftsmäßigen Zollausweis (§ 119 ZollG.) im Grenzbezirk betreten worden (Fall 7). Diese Stute war im selben Frühjahr von L. und einem oder mehreren Unbekannten aus Polen eingeschmuggelt worden. Am 3. April hat sie L. an einen gewissen Sch. verkauft. Von diesen hat sie sodann der Angekl. B. unter Vermittlung des L. durch Tausch erworben. Nach der Auffassung des LG. lagen hiernach die Voraussetzungen des § 136 Nr. 5d ZollG. an sich vor. Die Vorschr. über die Verpflichtung zum Mitführen eines Transportausweises sind unter Nr. 8 des angef. Ur. angeführt. Eine Verurteilung des Angekl. auf Grund des Vermutungstatbestandes hat das LG. aber deshalb abgelehnt, weil er das Pferd als gutgläubiger Besitzer transportiert habe, und es daher nicht mehr ein einfuhrverbotener Gegenstand i. S. des § 136 Nr. 5d ZollG. gewesen sei. Die Vermutung greife deshalb überhaupt nicht Platz, so daß der Angekl. des Anschuldbeweiſes überhoben gewesen sei. Anscheinend liegt dieser Begründung die Vorstellung zugrunde, daß der Bannbruch schon sein Ende gefunden habe, als der Transport des Pferdes nach S. begann. Damit war die Rechtsauffassung verbunden, daß der Vermutungstatbestand dann ausseide, wenn der ohne Ausweis im Grenzbezirk transportierte einfuhrverbotene Gegenstand zwar eingeschmuggelt, der Bannbruch aber noch vor Beginn des Transports bis zum Ende durchgeführt, also beendet sei. § 136 Nr. 5d ZollG. setze also voraus, daß der Transport selbst noch eine Teilhandlung des Einfuhrvergehens sein könne.

In der Tat muß angenommen werden, daß das von L. verübte Vergehen der verbotenen Einfuhr mit dem Verkauf des Pferdes an Sch. sein Ende erreicht hatte. Daran würde sich nicht einmal etwas ändern, wenn B. beim späteren Erwerb des Pferdes bösgläubig gewesen wäre, d. h. gewußt hätte, daß das Pferd vordem auf dem Schmuggelwege ins

Inland gekommen war. Allein die Einschränkung, welche das LG. dem § 136 Nr. 5 d. VZollG. gibt, findet im Gesetz keine Stütze. Der Nachweis, daß der ausweiseliche Transport selbst keine Teilhandlung eines Einfuhrvergehens ist, genügt nicht zur Widerlegung der Vermutung, § 137 Abs. 2 VZollG. verlangt vielmehr hierfür schlechthin den Nachweis, daß der Angeeschuldigte an dem Gegenstand überhaupt keinen Bannbruch habe verüben können oder ein solcher nicht beabsichtigt gewesen sei. Der Vermutungstatbestand greift daher auch dann Platz, wenn die Möglichkeit offen bleibt, daß der Angeeschuldigte zu einer dem Transport vorausgegangenen Zeit an dem transportierten Gegenstand einen Bannbruch verübt hat (RG-Abpr. 9, 209). Die Nichtverurteilung des Angekl. B. wegen Bannbruchs wäre somit höchstens dann begründet gewesen, wenn das Gericht die Überzeugung gewonnen hätte, daß er auch nicht Teilnehmer des von L. verübten Schmuggels gewesen sei. So liegt der Fall aber nicht. Vielmehr ermangelte es nur das Nachweises, daß B. an dem von L. verübten Bannbruch nicht beteiligt war. Der Nachweis i. S. des § 137 Abs. 2 VZollG. ist also bisher nicht erbracht.

Auch vom Rechtsstandpunkt des LG. aus ist die Freisprechung nicht gerechtfertigt. Denn soweit zu überssehen ist, hätte hier § 413 RWbG. Platz gegriffen.

B. hat zusammen mit der Stute noch andere Pferde (inländischen Ursprungs) nach S. transportiert. Das LG. scheint als bewiesen angesehen zu haben, daß diese Pferde überhaupt nicht eingeschmuggelt worden sind, worauf die Betonung des inländischen Ursprungs hinweist. Ein deutlicher Ausspruch hierüber wäre angebracht gewesen, da die unter Anklage stehende Tat (Transport eines Pferdes ohne den erforderlichen Ausweis) auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Bannbruchs zu prüfen war (§ 136 Nr. 5 d. VZollG.).

Nimmt man an, daß der Angekl. sowohl in dem vorerwähnten als in diesem Falle nur insofern gefehlt hat, als er die Pferde ohne Ausweis transportierte, dann kam in Frage, ob nicht nur eine solche Verfehlung vorlag, da es sich nur um einen einzigen Transport handelte. Die StA. hat ihre Rev. zwar auf den Fall 7 beschränkt, sie erstreckt sich aber gleichwohl auch auf den Fall 8, wenn beide Handlungen zu einer einzigen verschmelzen. Der Fall 8 des Ur. ist daher auch auf die Rev. der StA. nochmals nachzuprüfen. An sich ist die Anwendung des § 413 RWbG. nicht zu beanstanden. Würde nach erneuter Verhandlung nur die gleiche Ordnungswidrigkeit auch im Falle 7 übrigbleiben, dann würden aus dem angegebenen Grunde zwei Ordnungsstrafen nicht gerechtfertigt sein. Ob dann wegen der noch weiter in Betracht kommenden Stute die ausgesprochene Ordnungsstrafe von 30 RM erhöht werden sollte, läge im Ermessen des Gerichts.

(2. Sen. v. 11. Dez. 1933; 2 D 706/33.) [W.]

<= RWSt. 67, 395.

**\*\*29.** § 136 Ziff. 5 b VZollG. setzt weder für den Täter noch für den Gehilfen voraus, daß sie die Zollpflichtigkeit der Ware und ihre Eigenschaft als Schmuggelgut kennen.

Der wegen Zollhinterziehung rechtskräftig verurteilte F. hat am 22. Sept. 1931 durch seine bösgläubigen Gehilfen G. und N. unter Umgehung der Zollstraße Wemb—Weze—Revelaer eine Fuhre Getreide über die Grenze nach Revelaer bringen lassen, welches nicht von seinem jenseits der Grenze liegenden Bachtader geerntet, sondern in Holland gekauft war und deshalb nicht unter die Erlaubnis fiel, zollfrei und auf dem für das selbstgeerntete Getreide erlaubten direkten Wege Wemb—Revelaer eingeführt zu werden. G. und N. haben aber auch den letztgenannten Weg nicht benutzt, sondern sind mit Erlaubnis des Angekl. die Straße Hamert—Twisteden—Revelaer gefahren, welche an keiner Zollstelle vorüberführt. Auf diese Weise ist das zollpflichtige Getreide unter Umgehung des Zollpostens unverzollt in das Inland gelangt. Das LG. nimmt nun an, daß der Angekl. keinesfalls, also auch dann nicht, wenn er gutgläubig der irrigen Meinung gewesen wäre, es handle sich um eine erlaubte Einfuhr selbstgeernteten Getreides, eigenmächtig ein Abweichen von dem genehmigten Wege und die Benutzung eines dritten, die Zollgrenze nicht

berührenden Weges hätte erlauben dürfen, wenn er nicht den Zollpostenführer von der Einfuhr unterrichtet, was er nicht getan hat. Auch ein erlaubter Transport ausländischen Getreides mußte, wie der Angekl. wohl mußte, auf der Zollstelle angemeldet werden, damit nicht die ausgenutzte Erlaubnis zur zollfreien Einfuhr als angeblich noch nicht ausgenutzt für eine weitere Fahrt verwendet werden konnte. Weder der Vermutungstatbestand des § 136 Ziff. 5 b VZollG. noch die Beihilfe hierzu setzen voraus, daß der Täter die Zollpflichtigkeit der Ware und ihre Eigenschaft als Schmuggelgut kennt; die Zollpflichtigkeit muß vielmehr nur objektiv gegeben sein. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das LG. — ohne auf die Frage der Beihilfe zum Schmuggel vorerst einzugehen — zunächst einmal feststellte, daß der Angekl. dem F. zur Verwirklichung des Vermutungstatbestandes des § 136 Ziff. 5 b VZollG. wissentlich Hilfe geleistet hat. Es kam aber hierauf überhaupt nicht an. Denn, wie sich aus dem Ur. ergibt, hat das LG. ohne erkennbaren Rechtsirrtum auf Seite des Angekl. ein Vergehen der Beihilfe zu dem Vergehen der Zollhinterziehung für voll erwiesen erachtet; dann aber war für die Vermutung einer Schuld kein Raum mehr (Ur. 3 D 1370/32). Seit dem 1. Jan. 1930 sind an Stelle des § 135 VZollG. die einschlägigen Strafvorschr. der RWbG. getreten (RGSt. 66, 194; j. auch die Bef. der neuen Fass. des VZollG. v. 9. Jan. 1931 [RWBl. I, 5]). In den Gründen des angef. Ur. waren daher §§ 135, 136 Ziff. 5 b, 137 VZollG. zu streichen, so daß sich die Verurteilung ausschließlich auf §§ 359, 361 a. F. — 396, 398 n. F. — RWbG. stützt.

Die Haupttat war mit dem Zeitpunkt der Grenzüberschreitung zwar rechtlich vollendet, aber noch nicht beendet, eine Beihilfe daher auch jetzt noch möglich (RGSt. 52, 23).

Der Angekl. hat dem Haupttäter durch Unterstützung seiner bösgläubigen Gehilfen wissentlich Beihilfe geleistet. Der Helfer des Gehilfen ist selbst Gehilfe und wegen Beihilfe zur Haupttat zu bestrafen (RGSt. 59, 396).

(3. Sen. v. 18. Dez. 1933; 3 D 1088/33.) [W.]

## II. Verfahren.

**\*\*30.** §§ 261, 264 StPD. Wird eine Strafsache zunächst nur gegen einen Angekl. verhandelt, später aber mit einer Strafsache gegen einen anderen Angekl. verbunden, so kann gegen diesen nicht eine Angabe mitverwertet werden, die der erste Angekl. nur in der gegen ihn allein geführten Hauptverhandlung gemacht hatte. †)

Mit Recht rügt die Rev., daß die Aussage des früheren Mitangekl. S., die dieser in dem gegen ihn allein anhängigen Verfahren, noch bevor es mit dem Verfahren gegen den Angekl. B. und die anderen Mitangekl. verbunden worden war, gemacht hatte, gegen den Angekl. B. verwertet worden sei, ohne daß B. sie gekannt und Gelegenheit gehabt habe, sich zu ihr zu äußern. Inzsbef. wird geltend gemacht, daß die gegen den Angekl. B. verwertete Angabe des S., B. sei mit den von ihm gemachten Geschäften einverstanden gewesen, von S. in der gegen diesen allein geführten Hauptverhandlung gemacht worden sei.

Aus der Sitzungsniederschrift ergibt sich, daß in der

Zu 30. Das Gericht hat zwei Sachen verbunden, in denen schon getrennt verhandelt worden war und hat, wie es scheint, nun die Hauptverhandlung so weitergeführt, als seien die Sachen schon von Anfang an gemeinsam verhandelt worden. Das verletzt wesentliche Grundsätze des Verfahrens.

In einer älteren Entscheidung (GoldbArch. 51, 409) ist schon darauf gelegt, daß selbst bei einer Verbindung von Sachen, die nicht in innerem Zusammenhang stehen, jeder Angekl. ein Recht darauf hat, bei der Vernehmung der Mitangekl. zugegen zu sein. Das ist später bestätigt (RG.: JW. 1927, 2042). Noch viel sicherer ist dieser Grundsatz naturgemäß dann, wenn die Sachen in einem inneren Zusammenhang stehen und wenn gar, wie hier, ein Mitangekl. den anderen beschuldigt. Für einen verwandten Fall hat das RG. diesen Satz aus § 247 abgeleitet (RGSt. 57, 271).

MinR. Dr. Rudolf Lehmann, Berlin.

Hauptverhandlung zunächst das Verfahren gegen H. wegen dessen Abwesenheit abgetrennt und gegen B. und die anderen Mitangekl. weiter verhandelt wurde, daß dann nach der Ergreifung H.s eine gesonderte Hauptverhandlung gegen ihn stattfand, und daß dann erst erneut die Verbindung beider Verfahren beschlossen wurde. In der gesonderten Hauptverhandlung gegen H. hat nach der Sitzungsprotokollniederschrift sich dieser zur Sache geäußert, auch sind Akten zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden. In der weiteren gegen sämtliche Angekl. gerichteten Hauptverhandlung ist dann in der bereits begonnenen Beweisaufnahme fortgefahren und der Mitangekl. H. „weiter“ zur Sache vernommen worden. Daß er hierbei die von ihm in der gegen ihn allein geführten Hauptverhandlung abgegebenen Erklärungen wiederholt hätte, ist aus der Sitzungsprotokollniederschrift nicht zu entnehmen, vielmehr muß angeführt werden, daß er „weiter“ zur Sache vernommen worden ist, zum mindesten mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß dies nicht der Fall war, und daß auch die in der Hauptverhandlung gegen H. vorgenommene Verhandlung über Akten nicht wiederholt wurde.

Über dieses Vorgehen der Strk. hätte sich zunächst jedenfalls der Mitangekl. H. beschweren können, da er bei einem Teil der Hauptverhandlung und der Beweisaufnahme, die sich auch auf die gegen ihn erhobene Beschuldigung bezog, nicht anwesend gewesen ist; er hat jedoch eine solche Verfahrensrüge nicht erhoben. Aber auch der Angekl. B. ist hierdurch beschwert. Zwar kann er sich nicht darauf berufen, daß der Mitangekl. H. bei einem Teil der Hauptverhandlung nicht zugegen war. Denn durch die Abwesenheit eines Mitangekl. ist ein Angekl. in der Regel nicht beschwert (RGSt. 38, 272). Auch ist der § 230 StPD. gegenüber dem Angekl. B. nicht verletzt. Denn in der gegen ihn stattgehabten Hauptverhandlung ist in keinem Zeitpunkt in seiner Abwesenheit

verhandelt worden. Jedoch ist in dem von der Rev. gerügten Verfahren der Strk. eine Verletzung der §§ 261, 264 StPD. zu erblicken. Nach diesen Vorschriften darf für das Gericht bei der Entsch. über das Ergebnis der Beweisaufnahme und bei der Urteilsfindung nur seine aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpfte Überzeugung maßgebend sein. Bei der geschilderten Sachlage kann aber, zumal da die Sitzungsprotokollniederschrift nichts über eine Wiederholung der früher von dem Mitangekl. H. gemachten Aussagen in der gegen den Angekl. B. gerichteten Hauptverhandlung ergibt, nicht ausgeschlossen werden, daß das Gericht auch seine außerhalb der allein maßgebenden gemeinschaftlichen Hauptverhandlung gegen sämtliche Angekl. erworbenen Kenntnisse bei der Urteilsfindung gegen den Angekl. B. verwertet hat.

(2. Sen. v. 23. Okt. 1933; 2 D 474/33.)

[B.]

31. § 337 StPD.; § 4 Abs. 2 Gef. betr. Entschädigung im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochener v. 20. Mai 1898. Der Angekl. kann nicht zur Revision ziehen, daß er im Urteilsfalle vom BG. freigesprochen, in den Urteilsgründen dagegen für schuldig befunden wurde. — über die Entschädigungspflicht des Staates hat nach Durchführung des Wiederaufnahmeverfahrens nur der letzte Tatrichter zu entscheiden, und zwar zugleich mit dem Urteil durch einen besonderen Beschluß, der auch nicht im Wege der Revision gegen das Urteil anfechtbar ist. f)

(3. Sen. v. 10. Okt. 1933; 3 D 805/33.)

Abgedr. JW. 1933, 2955<sup>o</sup>.

(= RGSt. 67, 317.)

Zu 31. A. Anm. Gerland, ebenda.

B. Die Ausführungen Gerlands können in wesentlichen Punkten nicht unwiderprochen bleiben.

1. Die Strafprozessualität in erster Linie bedeutungsvolle Frage ist die nach der Formel des BU. Das BG. ist ebenso wie das erweiterte SchöffG. zu dem Ergebnis gelangt, der Angekl. sei freizusprechen; nur hat die Strk. „wegen nicht völlig ausreichenden Beweises“ freigesprochen, während nach der Ansicht des ersten Richters „ein begründeter Verdacht nicht mehr vorlag“. Merkwürdig mutet es auf den ersten Blick an, daß das Urk. des SchöffG. „insoweit aufgehoben“ worden ist, „als“ es die Freisprechung in dieser Weise begründet hatte. In der Regel dürfte die Übung der Gerichte dahin gehen, daß in den Fällen, in denen das BG. den erstinstanzlichen Freispruch bestätigt, schlechthin „die Berufung der Staatsanwaltschaft verworfen“ wird, ohne Rücksicht darauf, ob der Freispruch in erster Instanz wegen erwiesener Unschuld oder nicht mehr begründeten Verdachts und der zweitinstanzliche Freispruch nur wegen Mangels an Beweisen erfolgt. Abweichend von dieser Übung hat vorliegend die Strk. das erste Urk. „insoweit aufgehoben“, und Gerland hält dies für ein „zweifellos rechtlich fehlerhaftes Vorgehen“.

Dem vermag ich nicht zuzustimmen. Sicherlich könnte an der Richtigkeit dieser Auffassung kein Zweifel bestehen, wenn in dem BU. eine Aufhebung des schöffengerichtlichen zu sehen wäre. Aber gerade das ist m. E. nicht der Fall. Der Wortlaut der Urteilsformel kann dafür allein nicht entscheidend sein; das Urk. bedarf vielmehr der Auslegung, und für diese wiederum kommt es darauf an, ob nach dem bestehenden Rechtszustand eine Erklärung überhaupt das bedeuten kann, was sie, wörtlich genommen, zu sagen scheint. Aufgehoben werden kann nur der Urteilspruch als solcher, also der Spruch, der die Freisprechung oder Einstellung oder Verurteilung verfügt. Nicht aufgehoben werden können aber die Gründe der Freisprechung. Oder — um mit Gerland selbst zu sprechen — der Aufhebung unterliegt nur die „Erklärung, was handelnd geschieht“, nicht aber die „Erklärung, warum es geschieht“. Infolgedessen kann ein Urk. zweiter Instanz, das ebenso wie der erste Richter zu dem Ergebnis der Freisprechung kommt, dessen freisprechendes Urk. nicht mit der Begr. aufheben, daß der Freispruch anders, als es die erste Instanz getan habe, zu rechtfertigen sei. Aber aus diesem Umstande läßt sich noch nicht schließen, daß, wenn gleichwohl das BG. das erste Urk. „insoweit aufhebt, als“ die Begr. anders ist, hierin ein fehlerhaftes Verhalten liegt. Es kann möglich sein, daß die Strk. das erste Urk. vorliegend hat aufheben wollen; damit ist aber nicht die Frage beantwortet, ob sie dieses Urk. durch den gewählten Tenor tatsächlich aufgehoben hat und hat aufheben können. Nach dem Vorstehenden ist eine echte

Aufhebung gar nicht erfolgt, weil ein Freispruch nicht durch einen zweiten Freispruch aufgehoben werden kann. Das BG. hat deshalb m. E. mit Recht die „Aufhebung“ als nicht erfolgt angesehen. Denn hätte die Strk. auf Verwerfung der Berufung der Staatsanwaltschaft erkannt, so hätte ihr Urk. in der Begr. nicht um eine Kleinigkeit anders auszufehen brauchen, als es bei dem vorl. Tenor der Fall ist. Darin liegt m. E. der entscheidende Gesichtspunkt.

So beschränkt sich die Frage lediglich auf die Urteilsfassung. Die Form ist ungewöhnlich, weil gewöhnlich in derartigen Fällen die „Berufung verworfen“ wird. Aber unzulässig scheint mir die Form deshalb nicht zu sein, weil das Gesetz lediglich in dem Fall, wo die Berufung Erfolg hat, die Urteilsformel vorschreibt (Aufhebung des Vorderurteils), während bei ungünstigem Ausgang der Berufung der Richter in irgendeiner Weise dieses Ergebnis zum Ausdruck bringen kann, ohne durch eine bestimmte Gesetzesvorschrift gebunden zu sein. Von diesem Standpunkt aus erscheint die gewählte Urteilsformel nicht als unzulässig. Allerdings ist für die Formel die Tatsache der Freisprechung entscheidend, nicht ihre Begr.; auch wird es allgemein als nicht richtig angesehen, einen Teil der Gründe in die Urteilsformel hineinzunehmen; aber unzulässig ist dies nach dem Gesetz nicht. Vor allem aber wird der Angekl. dadurch nicht beschwert. Denn wenn die Strk. schlechthin im Tenor die Berufung der Staatsanwaltschaft verworfen hätte, wäre seine Stellung genau die gleiche. Ebenso wie für den Umfang der Rechtskraftwirkung eines Urk. nicht allein auf die Formel abgestellt werden darf, sondern das Urk. in Tenor und Gründen als eine Einheit zu betrachten ist (vgl. RGSt. 66, 51 ff. [54]), muß auch die Frage, ob der Angekl. beschwert ist, aus dem Urk. als einem einheitlichen Ganzen beantwortet werden. Das Urk. als Ganzes ergibt aber trotz der „Aufhebung“ die Bestätigung des erstinstanzlichen Freispruchs; daß der zweitinstanzliche Freispruch nur wegen Mangels an Beweisen erfolgt ist, beschwert anerkanntermaßen den Angekl. nicht.

Hier taucht die Frage auf, ob das BG., wenn es die gewählte Fassung des BU. für unzulässig gehalten hätte, die Formel hätte berichtigten können. Die Möglichkeit dürfte an sich zu bejahen sein (vgl. RGSt. 54, 203 ff. [205]); wenn das BG. die Berichtigung zulassen kann bei „offenbaren Mängeln des Ausdrucks für das Gemollte“, also bei einem Widerspruch zwischen Gründen und Formel (vgl. RGSt. 56, 233; 61, 388 ff. [391]; Detker: JW. 1928, 2266 ff.), dann müßte sie erst recht gestattet sein, wenn, wie hier, ein solcher Widerspruch nicht besteht und nur die Gründe zum Teil in die Formel aufgenommen worden sind, so daß dieser Teil der Formel einfach gestrichen werden könnte ohne inhaltliche Änderung. Aber nicht einmal diese Berichtigung ist erforderlich; denn auch sie würde an dem jetzigen Inhalt des Urk. nicht das geringste ändern.

II. Die Aberkennung des Entschädigungsanspruchs durch die

Str.R. beschwert den Angekl. nicht in dem Sinne, daß er darauf in der Sache selbst die Rev. gründen könnte; denn die Entschädigungsfrage betrifft nicht die Sache selbst (vgl. Loewe-Rosenberg, 17. Aufl., S. 673 mit Verweisung auf R.Urt. v. 27. Mai 1924 [I D 575/24/VIII 1014]).

Nach § 4 Abs. 2 des Gef. betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen v. 20. Mai 1898 tritt der Entschädigungsbeschluß ipso jure außer Kraft, wenn das erstinstanzliche Ur. aufgehoben wird. Daran mag die Str.R. bei der Urteilsfassung gedacht haben. Tatsächlich hat sie das erstinstanzliche Ur. nicht aufgehoben, wie vorstehend gezeigt worden ist. Deshalb fragt sich nur, ob der Beschluß des Schöff.G., der die Entschädigung zuerkannte, durch den sie aberkommenden Beschluß der Str.R. aufgehoben worden ist. GerLand lehnt ebenso wie Burlage (Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Verurteilten, 1906, § 4 Anm. 6, S. 132) die Zulässigkeit eines derartigen zweitinstanzlichen Beschlusses ab. Demgegenüber halte ich mit Nachler (Konkurrenzbeschlüsse des ersten Richters aus der Welt zu schaffen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Entstehungsgeschichte des Gesetzes betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 17. April 1904 als Begr. für dieses Ergebnis herangezogen werden kann, wie es das R.G. tut, von GerLand aber mit beachtlichen Gründen abgelehnt wird. Jedenfalls ist die Auslegung des Gesetzes von 1898 nach dem Sinn, den ihm § 1 Abs. 2 gibt, zu treffen; und diese Auslegung läßt m. E. kein anderes Ergebnis als das des R.G. zu. Denn anderenfalls wäre das praktische Ergebnis folgendes: Neben dem Beschluß der Str.R., durch den eine Entschädigung für erlittene Untersuchungshaft versagt wird, weil der Tatverdacht nach dem Ausgang der Berufungsverhandlung fortbesteht, bleibt ein älterer Beschluß des ersten Richters bestehen, der zu Unrecht den Tatverdacht als nicht mehr begründet angesehen und deshalb für die Strafvollstreckung eine Entschädigung gewährt hat! Und dieser auf unrichtigen Voraussetzungen beruhende Beschluß ist nicht zu beseitigen, wenn GerLand's Ansicht richtig ist! Ein solches Ergebnis kann vom Gesetz nicht gewollt sein; es ist kein Grund dafür ersichtlich, daß auch dem eine Entscheidung zu sprechen soll, den in der zweiten Instanz der Richter für schuldig anzusehen soll, den in der ersten Instanz der Richter für schuldig angesehen hat. Ebenso ist es unerträglich, neben dem Urteil, das den fast völlig erbrachten Schuldbeweis zur Grundlage hat, ein älterer Beschluß weiter wirken soll, in dem gerade der Schuldbeweis vorausgesetzt wird. M. E. ist es verfehlt, hier mit einer Gesetzesänderung helfen zu wollen; der Sinn der Entschädigungsbestimmungen, wie er in § 1 Abs. 1 des Gef. von 1898 und in § 1 Abs. 1 m. E. des Gef. von 1904 ausgedrückt ist, dürfte ohne weiteres das hier gebundene Ergebnis als das vom Gesetz allein gewollte rechtfertigen. Auf die Würdigkeit des Angekl. kommt es an. Die gesunde Volksschauung, die schon jetzt bei der Auslegung der Gesetze im nationalsozialistischen Staat den Leitstern darstellt, würde es nicht verstehen, wenn einem zu 99% überführten eine Entschädigung zugestimmt werden würde.

Nach dem Sinne des Gesetzes ist die Zulässigkeit des Str.R. Beschlusses auch dann zu bejahen, wenn das Ur. gelautet hätte: „Die Berufung der Staatsanwaltschaft wird verworfen“; denn sachlich würde dieses Ur. nichts anderes bedeuten als das vorliegende, und es wird nicht wie im Falle des Ipso-jure-Auskräftens (§ 4 Abs. 2) vorausgesetzt, daß das erste Ur. „aufgehoben“ ist, vielmehr muß es genügen, wenn nach den Feststellungen des U.L. die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 nicht mehr vorliegen.

III. Die Erwägungen, die GerLand unter Ziff. III anstellt, sind wohl dadurch beeinflusst worden, daß ihm das U.L. nicht vorgelegen hat. Es ist, weil dieses Ur. auch nicht zur Kenntnis der Leser gelangt, an dieser Stelle nicht angebracht, hierzu Näheres zu sagen. Nur mag auf folgendes hingewiesen werden: der Angekl. hatte Beweisanträge im Umfang von mehreren hundert Selten vorgelegt; das Gericht glaubte, sie nicht alle als nicht „ernstlich gemeint“ ablehnen zu können; andererseits stand es vor der Gefahr, daß der Angekl. durch eine künstliche Steigerung seines Asthmaleidens den Fortgang der mehrwöchigen Verhandlung bei einem für ihn ungünstigen Verlauf sabotieren könnte. Unter dem Druck dieser Tatsache, hat die Str.R. „durchgehauen“ aus der Erwägung heraus, daß in jedem Falle nach dem bisherigen Ergebnis der Verhandlung der Angekl. niemals mehr den Tatverdacht werde austräumen können.

N. Dr. Kaltsch, Wuppertal.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. §§ 23, 24 GVBereing.; § 26 PrB.D. v. 16. März 1931 (GS. 20); §§ 60, 10 PrGRG.; §§ 57, 67 G.B.D.; Allg.Bfg. d. JustMin. v. 20. Nov. 1899 i. d. F. v. 19. Nov. 1931 (J.M.B.I. 373) § 33 Abs. 5.

1. Erfolgt bei der Umschreibung eines unübersichtlichen G.B. zugleich die Klarstellung der Rangverhältnisse, so sind nur die durch das Rangbereinigungsverfahren entstandenen Schreibgebühren gemäß § 26 PrB.D. v. 16. März 1931 auf die Beteiligten nach billigem Ermessen zu verteilen, während für die Umschreibung neben der Gebühr aus § 60 PrGRG. Schreibgebühren nicht in Ansatz kommen.

2. Die mit Rücksicht auf die Rangklarstellung erfolgte Neubildung der Hypothekenbriefe stellt eine unrichtige Behandlung der Sache i. S. von § 10 PrGRG. dar, die eine Niederklagung der gegenüber einer Berichtigung der alten Briefe entstandenen Mehrkosten rechtfertigt.

Die Vorinstanzen sind zutreffend von § 26 PrB.D. v. 16. März 1931 über das Verfahren zur Klarstellung der Rangverhältnisse im Grundbuch (GS. 20) ausgegangen, wonach das Verfahren erster Instanz und die auf Grund dieser B.D. erfolgten Eintragungen und Lösungen gebührenfrei sind, während das G.B.L. die Auslagen auf die Beteiligten nach billigem Ermessen zu verteilen hat. In Anwendung dieser Vorschrift hat der Bordinrichter aber rechtsirrtümlicherweise sämtliche entstandenen Auslagen unter die Beteiligten verteilt, ohne einen Unterschied zwischen den Auslagen des Rangklarstellungsverfahrens und des damit im notwendigen Zusammenhang stehenden Umschreibungsverfahrens zu machen (vgl. §§ 23, 24 GVBereing.). Beide Arten von Auslagen sind aber verschieden zu behandeln. Für die Umschreibung des Grundbuchblatts wegen Unübersichtlichkeit sind nämlich auch nach dem Inkrafttreten des GVBereing. gem. § 60 PrGRG.  $\frac{2}{10}$  der vollen Gebühr zu erheben. Infolgedessen kommen Schreibgebühren für Ausfertigungen und Abschriften, die mit Rücksicht auf die Umschreibung den Beteiligten erteilt worden sind, nicht in Ansatz (RG. 1a X 349/33). Die Anwenbarkeit des § 26 PrB.D. v. 16. März 1931 beschränkt sich daher auf die Auslagen des Rangklarstellungsverfahrens.

Bei der Verteilung haben also von vornherein die Auslagen auszuscheiden, die lediglich Nachrichten an die Gläubiger von der Umschreibung des Grundbuchblatts betreffen. Andererseits sind die Auslagen, die den Einleitungsbeschluß nebst Zustellungen (§ 3 B.D. v. 16. März 1931), den Feststellungsbeschluß (§ 20 B.D.) und die Nachricht von der Lösung des Einleitungsvermerks (§ 25 B.D.) betreffen, unzweifelhaft durch das Rangklarstellungsverfahren entstanden.

Aber auch die Neubildung der Hypotheken- und Grundschuldbriefe ist im kostenrechtlichen Sinne mit Rücksicht auf die Rangklarstellung und nicht im Hinblick auf die Umschreibung des Grundbuchblatts erfolgt. Das GVBereing. sieht in § 23 zunächst allgemein die Umschreibung von Grundbüchern wegen Unübersichtlichkeit vor; es behandelt sodann in Ansehung hieran in § 24 die buchmäßige Unklarheit der Rangverhältnisse als einen besonderen Fall der Unübersichtlichkeit. Für diesen Fall wird also die Umschreibung durch die Rangunklarheit veranlaßt und zugleich zur Beseitigung der Rangunklarheiten im Zusammenhang mit der Umschreibung des Grundbuchs ein besonderes landesrechtliches Verfahren vorgesehen. Die Klarstellung der Rangverhältnisse ist also zugleich Ursache und Zweck der Umschreibung (vgl. auch die amtl. Begr. zum GVBereing. A 4 und die Bemerkungen zu §§ 23, 24, abgedr. bei Schlegelberger-Harmering S. 290 ff.). Infolgedessen befaßt sich die PrAusf.D. zu § 24 GVBereing. v. 16. März 1931 auch ausschließlich nur mit der bei der Umschreibung erfolgenden Rangberichtigung. Das G.B.L. hat deshalb die neuen Briefe anscheinend aus dem Grunde gebildet, weil es sie mit Rücksicht auf die zur Rangklarstellung im Grundbuch auf dem neuen Blatt eingetragene neue Rangfolge für erforderlich erachtete.

Für die Bildung der neuen Hypotheken- und Grundschuldbriefe fehlte aber eine gesetzliche Grundlage. Nach der allgemeinen Vorschr. des § 67 G.B.D. wird ein neuer Brief nur auf Antrag erteilt. Diese Best. enthält nach der Entstehungsgeschichte (bei Güttherr-Ziebel, G.B.D., 5. Aufl., Anm. 1) eine bewusste Abweichung vom preuß. Recht (§ 130 G.B.D. v. 5. Mai 1872), wonach das Ermessen des G.B.L. maßgebend war. Daß eine Änderung des Grundbuchinhalts grundsätzlich nur eine Berichtigung des alten Briefes, nicht die Bildung eines neuen Briefes rechtfertigt, ergibt sich aus § 57 Abs. 3 G.B.D. Die Befandlung des Briefes bei Umschreibung unübersichtlicher Grundbücher ist in der Allg.Bfg. v. 20. Nov. 1899 (§ 31 Abs. 5) dahin geregelt, daß dem Berechtigten bei der Bekanntmachung der Umschreibung anheimzustellen ist, den Brief zwecks Berichtigung (insbes. der Nummer des Grundbuchblatts) dem G.B.L. einzurichten. Hieran ist durch die im Anschluß an das GVBereing. erlassene Allg.Bfg. betr. die Umschreibung unübersichtlicher Grundbücher v. 29. April 1931 (J.M.B.I. 174)

(vgl. § 33 Abs. 5 der Neufassung v. 19. Nov. 1931 (ZMBl. 373)) nicht geändert. Die erfolgte Neubildung der Briefe ist daher als eine unrichtige Behandlung der Sache i. S. des § 10 PrGG. anzusehen. Infolgedessen sind bei der nach § 26 B.D. v. 16. März 1931 vorzunehmenden Verteilung der Auslagen unter die Beteiligten nur die Schreibgebühren zu berücksichtigen, die auch im Falle der Berichtigung der alten Hypotheken- und Grundschuldbriefe entstanden sein würden, während die durch die Neubildung der Briefe entstandenen Mehrkosten nach § 10 PrGG. niederzuschlagen sind.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 17. Nov. 1933, 1a X 1141/33.)

Ver. von RR. Seydttmann, Berlin.

\*

2. §§ 57 Abs. 1 Ziff. 2, 63 PrGG. Wird der Schuldgrund der einer Hypothek zugrunde liegenden Forderung im Wege der Novation geändert, so ist für die grundbuchliche Eintragung dieser Veränderung eine Gebühr nach dem Betrage der Forderung, nicht nach einem Schätzungswerte zu erheben.

Das LG. erkennt zwar an, daß im Falle der grundbuchlichen Eintragung der Auswechslung einer Hypothekenforderung i. S. des § 1180 BGB. gem. § 63 Abs. 1 PrGG. der Betrag der Forderung den Gegenstandswert bestimmt. Es meint jedoch, daß der Wert des Gegenstandes nach §§ 63 Abs. 2, 22 Abs. 1 PrGG. geschätzt werden müsse, wenn nur der Schuldgrund der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung im Wege der Novation geändert werde. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Die Erklärung der Beteiligten, daß sie vereinbarungsgemäß den Schuldgrund der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung in ein Darlehn umwandeln wollen, hat zunächst hinsichtlich der Forderung die Bedeutung einer Vereinbarung i. S. des § 607 Abs. 2 BGB. Hieraus folgt, wie auch das LG. ersichtlich annimmt, daß das alte Schuldverhältnis erlischt und an Stelle der Forderung aus dem bisherigen Schuldverhältnis nunmehr eine gleich hohe Forderung aus einem anderen Rechtsgrunde geschuldet werden soll, d. h. eine rechtlich andere Forderung, die von der früheren nur insoweit abhängt, als der Bestand der ursprünglichen Forderung Voraussetzung ihres Bestehens ist, von der sie aber im übrigen unabhängig ist (RRKomm. § 607 BGB. Anm. 6; RG. 62, 51; 76, 59 1; 95, 9<sup>2</sup>). Für die Hypothek hat die Vereinbarung weiter die Bedeutung, daß sie nunmehr für die neue Forderung haften soll, was sonst nicht der Fall sein würde. Wie die weitere Beschw. m. R. hervorhebt, bildet danach auch für die Vereinbarung der Beteiligten § 1180 BGB. die rechtliche Grundlage, da die Hypothek an Stelle der Forderung, für die sie bisher haftete, nunmehr eine rechtlich andere Forderung sichern soll. Es besteht kein ersichtlicher Grund, diese Eintragung gebührenrechtlich anders zu behandeln als die Eintragung, die die Ersetzung einer Hypothek durch eine von ihr völlig unabhängige, andere Forderung betrifft. Der Senat hat in ständiger Abspr., an der auch nach erneuter Prüfung festgehalten wird, angenommen, daß im Falle der Ersetzung einer Hypothekenforderung durch eine andere der Gegenstandswert für die Eintragungsgebühr gem. § 63 Abs. 1 PrGG. dem Betrage der Forderung entspricht (RGZ. 36, B 28; 1a X 1158/32). Ebenso muß auch hier der Gegenstandswert für die Berechnung der nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 PrGG. zu erhebenden Eintragungsgebühr nach dem Betrage der Forderung auf 2000 RM angenommen werden.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 8. Dez. 1933, 1a X 1409/33.)

Ver. von RR. Seydttmann, Berlin.

## Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von Oberstlandesgerichtsrat Dr. Hildorfer und Rechtsanwält Dr. Wilhelm Dieß, München.

### 1. Selbsterzeugter Wein i. S. des GaststättG.

Der in der pfälzischen Ortschaft S. wohnende und hier eine Bäckerei und Konditorei betreibende Angekl. hat in der Gemarkung H. einen Weinberg erworben, dessen Pflege er seinem in S. ansässigen Bruder N. übertrug. Dieser führt die notwendigen Arbeiten im Weinberg aus, und nach der Ernte verbringt er die für den Angekl. geernteten Trauben in seinen Keller und keltert sie; dann füllt er den Wein in zwei dem N. gehörige, in seinem Keller lagernde Fässer und baut ihn aus. Im Laufe des Jahres wird der in den eigenen Fässern des N. lagernde Wein in kleinen Mengen an den N. nach S. versandt, wo der N. den Wein in seiner Konditorei gegen Entgelt den Gästen zum Genuß an Ort und Stelle auschänkt. Eine polizeiliche Erlaubnis zum gewerbemäßigen Ausschank von Wein besitzt der N. nicht.

Die Verurteilung des N. wegen eines Vergehens gemäß §§ 1 Abs. 1, 30 Abs. 1 Nr. 1 GaststättG. v. 28. April 1930 ist nach diesen Feststellungen nicht begründet.

Der Erstrichter führt zwar an, daß in der Pfalz dem Weinbauern der Ausschank selbsterzeugter Weine von jeher ohne polizeiliche Erlaubnis gestattet war und daß dieser Rechtszustand auch mit dem Inkrafttreten des GaststättG. aufrechterhalten worden ist; er verneint aber, daß der Angekl. der Erzeuger des von ihm verschänkten Weines ist, und nimmt deshalb an, daß der Angekl. zum gewerbemäßigen Ausschank von Wein der in § 1 Abs. 1 GaststättG. vorgeschriebenen polizeilichen Erlaubnis bedürftig habe.

Der erk. Sen. hat schon in seiner Entsch. v. 4. Mai 1931 (BayObLGSt. 31, 78) zum Ausdruck gebracht, daß nach der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des GaststättG. den Weinbauern in der Pfalz das Ausschänken des von ihnen selbst erzeugten Weines ohne polizeiliche Erlaubnis gestattet war. Der Sen. vertritt auch die in der Entsch. des ObLG. v. 1. April 1911 (BayObLGSt. 11, 145) dargelegte Ansicht, wonach der pfälzische Weinbauer berechtigt war, diesen Ausschank in der Pfalz sowohl an seinem Wohnorte vorzunehmen, als auch in der Gemeinde, in der er den Wein gewonnen hatte, in dieser Gemeinde allerdings nur unter Beschränkung auf den hier erzeugten Wein.

Dieser Rechtszustand ist durch die Best. des § 28 GaststättG., nach welcher es, soweit bisher in Bayern der Ausschank selbsterzeugter Getränke ohne Erlaubnis statthaft war, einer solchen auch in der Folge nicht bedarf, ausdrücklich aufrechterhalten worden.

Im gegebenen Falle hängt sonach die Frage, ob der Angekl. sich gegen die Best. der §§ 1, 30 GaststättG. verkehrt hat, lediglich davon ab, ob er an seinem Wohnort S. selbsterzeugten Wein zum Ausschank gebracht hat oder nicht.

Selbsterzeugt ist der Wein, der aus Trauben gewonnen wird, die der Ausschänker selbst entweder auf eigenem oder von ihm gepachteten Grund und Boden erzeugt und selbst — sei es auf eigener, sei es auf fremder Kelter — gekeltert hat (vgl. BayObLGSt. 31, 78; Rohmer, Komm. z. GaststättG., § 10 Bem. 2c; Michel, Komm. z. GaststättG., § 10 Bem. II 1a). Dabei ist es aber nicht erforderlich, daß der Weinbauer die notwendigen Handarbeiten in seinem Weinberge persönlich verrichtet; es steht nichts im Wege, daß er die Arbeiten ganz oder teilweise durch fremde Hände für sich vornehmen läßt (vgl. Entsch. des ObLG. München in Straßf. 4, 78). Für die spätere Behandlung des Weines muß das gleiche gelten. Auch sonst nimmt in landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben der Umstand, daß die Produktionsarbeiten ganz oder teilweise nicht vom Geschäftsherrn persönlich, sondern von bestellten Arbeitskräften verrichtet werden, den Erzeugnissen nicht die Eigenschaft von Produkten des Geschäftsherrn.

Die Tatsache, daß der Angekl. die Arbeiten in seinem Weinberge, die Kelterarbeiten und den späteren Ausbau des Weines durch seinen Bruder N. ausführen läßt, ist sonach bei dem festgestellten Sachverhalte nicht geeignet, dem Wein, der er aus den in seinem Weinberge geernteten Trauben gewinnt, die Eigenschaft eines von ihm selbst erzeugten Weines zu nehmen. Vielmehr ist dieser Wein unter der Voraussetzung, daß er nicht mit anderem Weine vermischt wird, als von dem Angekl. selbst erzeugt anzusehen. Der Erstrichter hat daher den Begriff des selbsterzeugten Weines verkannt, wenn er dem Weine des Angekl. die Eigenschaft des selbsterzeugten Weines und deswillen abgesprochen hat, weil der Angekl. die notwendigen Handarbeiten nicht persönlich vorgenommen habe.

In dem erstrichterlichen Urte. ist aber auch erwähnt, daß bisweilen die dem Wein des Angekl. enthaltenden Fässer, wenn sie nicht ganz spundvoll waren, mit Wein, der nicht von dem Weinberge des Angekl., sondern von jenen des N. stammte, aufgefüllt wurden, daß später allerdings jeweils wieder „ein Quantum gleicher Menge zurückerstattet“ wurde. Sofern es sich bei dem zugegossenen Wein nicht um ganz unerhebliche Mengen handelte, würde die Vermischung des Weines des Angekl. mit fremdem Weine, selbst wenn die spätere Zurückerstattung der gleichen Menge Wein an N. von vornherein beabsichtigt war und dann auch bewerkstelligt wurde, zur Folge gehabt haben, daß der in den Fässern des Angekl. lagernde, nach und nach ihn an seinen Wohnort S. übersandte und von ihm dort zum Ausschank gebrachte Wein nicht mehr ausschließlich von ihm selbst erzeugt war. Damit würde die Voraussetzung für das Recht des Angekl., den Wein ohne polizeiliche Erlaubnis auszuschänken, entfallen sein. Der Angekl. hätte dann zum Ausschank des Weines der Erlaubnis nach § 1 GaststättG. bedürftig. Eine Verurteilung des Angekl. wegen eines Vergehens oder wegen einer Übertretung nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 oder § 30 Abs. 3 GaststättG. wäre aber nur möglich, wenn er gewußt hat oder aus Fahrlässigkeit nicht gewußt hat, daß seinem Weine von dem Weine seines Bruders nicht ganz unerhebliche Mengen zugegossen worden waren.

(BayObLG., 2. StrSen., Urte. v. 2. März 1933, RevReg. II Nr. 46/33.)

[5.]

2. Entsch. nach § 10 ZGB. ist auch notwendig bei einer Gesamtstrafe, welche aus Einzelstrafen für zum Teil vor, zum Teil nach Vollendung des 18. Lebensjahres verübte Straftaten gebildet wurde.

Der Angekl. ist wegen vier sachlich zusammenfassender Verbrechen wider die Sittlichkeit verurteilt worden. Die Verbrechen an den Zeugen E. und M. sind von dem Angekl. begangen worden, als er noch jugendlich i. S. des ZGB. war; das fortgesetzte Verbrechen an dem Zeugen R. hat der Angekl. begangen, als er nicht mehr jugendlich war; ob das fortgesetzte Verbrechen an dem Zeugen W. in allen Teilhandlungen von dem Angekl. vor Erreichung des 18. Lebensjahres begangen worden ist, ergibt sich nicht mit Sicherheit aus den Feststellungen des Urteils. Die Str.R. hat für jedes der vier Verbrechen „die gesetzliche Mindeststrafe von je 6 Monaten“ — unter Nichtbeachtung des § 9 Abs. 3 ZGB., insofern die Verbrechen in jugendlichem Alter begangen worden sind — ausgesprochen und diese Einzelstrafen gem. § 74 StGB. auf eine Gesamtstrafe von 10 Monaten Gefängnis zurückgeführt. Durch gesonderten, zugleich mit dem Urteil verkündeten Beschluß wurde, und zwar nach §§ 25 ff. Bay-Begnadigungsvorschr. v. 31. Dez. 1927 die Gesamtgefängnisstrafe von 10 Monaten erlassen unter der Bedingung, daß der Verurteilte sich während der mit dem 1. Okt. 1937 ablaufenden Probezeit gut führt.

Gegen diesen Beschluß wendet sich die Beschw. des St.R.

Nach § 10 ZGB. hat das Gericht im Urteil darüber zu entscheiden, ob die Vollstreckung der wegen einer im jugendlichen Alter verübten Straftat ausgesprochene Strafe ausgesetzt wird. Nach § 13 Abs. 1 ZGB. kann aber, falls der Verurteilte während des Laufes einer nach § 10 gesetzten Probezeit eine neue Straftat begeht, die Vollstreckung der wegen dieser neuen Straftat verhängten Strafe vom Gericht, das diese Tat aburteilt, auch dann ausgesetzt werden, wenn der Verurteilte, als er die neue Straftat beging, nicht mehr jugendlich war. Daraus ergibt sich die Folgerung, daß das Gericht, wenn es in einem und demselben Verfahren über die mehreren in sachlichem Zusammenhang stehenden, teils vor, teils nach Erreichung des 18. Lebensjahres begangenen Verbrechen zu entscheiden hat und deshalb gem. § 74 StGB. eine Gesamtstrafe zu bilden ist, nach § 10 ZGB. Entsch. zu treffen hat, ob die Vollstreckung der aus den Einzelstrafen wegen der in jugendlichem und in nicht jugendlichem Alter verübten Verbrechen gebildeten Gesamtstrafe auszusetzen ist. Denn es wäre ein innerer Widerspruch, wenn das Gericht die Vollstreckung der Strafen wegen der nach Vollendung des 18. Lebensjahres begangenen Verbrechen, falls diese Verbrechen erst nach dem Erlaß des über die im jugendlichen Alter verübten Verbrechen erkeinnenden Urteils verübt worden sind und abgeurteilt werden, also die neuen Strafen mit den früheren Strafen nicht zu einer Gesamtstrafe vereinigt werden können, nach §§ 13, 10 ZGB. aussetzen könnte, während eine Aussetzung der Vollstreckung der Strafe nicht erfolgen könnte, wenn die sämtlichen in jugendlichem und nicht jugendlichem Alter begangenen Verbrechen in einem und demselben Verfahren abgeurteilt werden und eine Gesamtstrafe gebildet werden muß. Entgegen der Auffassung von Francke, ZGB., 2. Aufl., § 13 n. II ist der Sen. in Übereinstimmung mit seiner früheren Entsch. v. 22. Okt. 1923, Beschw.Reg. II 856/23, daher der Auffassung, daß bei einer Gesamtstrafe eine Entsch. nach § 10 ZGB. immer zu erfolgen hat, sobald auch nur eine der Einzelstrafen wegen einer von dem Verurteilten in jugendlichem Alter begangenen Straftat ausgesprochen worden ist.

Die Entsch. der Str.R., durch die dem Verurteilten die erkannte Gesamtgefängnisstrafe von 10 Monaten unter der Bedingung guter Führung während einer mit dem 1. Okt. 1937 ablaufenden Probezeit erlassen wird, ist daher als eine Entsch. nach § 10 ZGB. aufzufassen. Dabei ist es unerheblich, daß diese Entsch. entgegen dem erwähnten § 10 durch gesonderten Beschluß statt im Urteil erfolgt ist und daß die Str.R. irrigerweise und entgegen dem § 25 Abs. 2 Ziff. 1 Bay-Begnadigungsvorschr. die §§ 25 ff. dieser Vorschr. an Stelle der §§ 13, 10 ZGB. angewendet hat; denn die Form der Entsch. ist unwesentlich, und die Strafaußsetzung des ZGB. ist sachlich nach den gleichen Grundfakten wie die bedingte Begnadigung nach den Bay-Begnadigungsvorschr. zu beurteilen (vgl. Beschl. des OLG. vom 4. April 1927, Beschw.Reg. II 111/27; ZB. 1927, 2057).

Die Beschw. des St.R. stellt sich sonach als die sofortige Beschw. nach § 35 Abs. 2 ZGB. dar. (Die weiteren Ausführungen betreffen die sachliche Begründetheit der Beschw.)

(BayObLG., 2. Str.Sen., Beschl. v. 21. Okt. 1933, Beschw.Reg. II Nr. 869/33.)

## Oberlandesgerichte.

### a) Zivilsachen.

#### I. Materielles Recht.

Berlin.

##### 1. §§ 97, 98, 987 ff. BGB.

Hölzer eines Sägewerks, die nach der Be- oder Verarbeitung alsbald veräußert und entfernt werden sollen,

sind nicht Zubehör. — Zur Frage des Besitzrechts. Schadenersatzanspruch des Sicherungseigentümers.

Die Kl. verlangt als Eigentümerin eines Holzlagers von der Bekl. als Besitzerin Schadenersatz wegen Verminderung des Holzess. Nach §§ 987 ff. BGB. ist der Besitzer einer Sache dem Eigentümer unter gewissen Voraussetzungen zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der durch eine Verschlechterung der Sache entsteht. Für die Haftung der Bekl. auf Schadenersatz war in erster Linie von Bedeutung, ob die Bekl. Besitzerin in gutem Glauben oder ob sie Besitzerin in bösem Glauben gewesen ist. Nach § 990 Abs. 1 BGB. haftet der bösgläubige Besitzer von der Zeit des Erwerbes ab oder, falls er erst später bösgläubig wird, von dem Eintritt der Bösgläubigkeit ab für Verschulden jeder Art. Liegen die Voraussetzungen des Verzugs vor, so haftet der bösgläubige Besitzer nach den Verzugsgrundsätzen, also auch für Zufall: § 990 Abs. 2 BGB.

Die Bekl. hat das Eigentum der Kl. bestritten und vorgetragen, daß sie infolge des Erwerbes des Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung auch Eigentümerin des Holzlagers geworden sei.

Nach dem Sicherungsübereignungsvertrage v. 13. März 1930 sowie den Nachtragsverträgen hat die Kl. das Eigentum an dem Holzlager wirksam erworben.

Die Feststellung des OLG., daß die Bekl. nicht Eigentümerin des Holzlagers geworden sei, obgleich das Holz zur Zeit der Erteilung des Zuschlages auf dem von der Bekl. erworbenen Grundstück lagerte, unterliegt keinen Bedenken.

Zwar erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück, das der Ersterbe erlangt, auch auf die Erzeugnisse und das Zubehör des Grundstücks, auf letzteres sogar dann, wenn es nicht im Eigentum des Schuldners steht; die hier streitigen Hölzer können aber weder als Erzeugnisse noch als Zubehör des Grundstücks angesehen werden. Die Hölzer sind keine Erzeugnisse, da es sich um ein Sägewerkgrundstück handelt und sie nicht aus diesem gewonnen werden. Die Hölzer sind aber auch kein Zubehör, da für sie weder § 97 noch § 98 BGB. in Betracht kommt. Das Holz war nicht dazu bestimmt, dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks zu dienen. Nach feststehender Rpr. der obersten Gerichte sind Gegenstände, die dazu bestimmt sind, nach Be- oder Verarbeitung alsbald veräußert und von der Hauptsache entfernt zu werden, kein Zubehör (vgl. OLG. 13, 313; 14, 108). Die Bekl. konnte daher kein Eigentum an dem Holz erwerben. Die Ver. an ihren guten Glauben an ein Recht zum Eigentumserwerb auf Grund des Zuschlages konnte eine gegenteilige Ansicht nicht begründen, denn die Vorschr. über den guten Glauben finden lediglich bei einem rechtsgeschäftlichen Erwerb des Eigentums Anwendung, nicht aber bei einem Erwerb kraft Gesetzes, wie er bei dem Zuschlag im Wege der Zwangsversteigerung in Betracht kommt. Es war daher davon auszugehen, daß die Kl. Eigentümerin des Holzlagers war und das Recht hatte, von der Bekl. die Herausgabe des Holzes nach §§ 985 ff. BGB. zu fordern. Es war lediglich zu prüfen, ob die Bekl. bereits im Febr. 1931 gewußt hat, daß sie der Kl. gegenüber zum Besitze nicht berechtigt war, da diese Feststellung für den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs erheblich ist.

Es ist erwiesen, daß die Bekl. bereits im Febr. 1931 wußte, zumindest aber infolge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß sie der Kl. gegenüber zum Besitze, den sie ausübte, nicht berechtigt war, zwar müssen Kenntnis und Unkenntnis grundsätzlich die eigene Nichtberechtigung betreffen, nicht das Eigentum, neben dem ein Besitzrecht des Besitzes sehr wohl möglich ist, praktisch kommt es aber fast immer auf das Eigentum an (vgl. RMW. Komm. Anm. 2 zu § 990 BGB.). Der Erwerber der Sache darf verdächtigen Anzeichen gegenüber nicht die Augen verschließen, sondern hat diejenige Prüfung im Anschluß des Rechts des Veräußerers anzustellen, die nach den Umständen zu erwarten ist und deren Unterlassung sich mit dem Verhalten eines ordentlichen Menschen nicht verträgt (vgl. RG. 58, 164; JW. 1907, 672<sup>5</sup>). Unter Berücksichtigung dessen, daß die Bekl. auf das Eigentum der Kl. ausdrücklich hingewiesen worden und sogar zur Herausgabe des Holzlagers aufgefordert war, ergibt sich, daß die Bekl. ihre Nichtberechtigung zum Besitze kannte. Ein Bankinstitut wie die Bekl. hätte angesichts der Behauptungen der Kl. von dieser zumindestens eine Glaubhaftmachung ihres Eigentums — wie es z. B. vor Interventionsprozessen in der Praxis üblich ist — verlangen müssen, um sich vor späteren Schadenersatzansprüchen zu schützen. Das Verhalten der Bekl. entspricht keineswegs dem eines ordentlichen Menschen. Auf alle Fälle liegt in dieser Unterlassung zumindestens eine grobe Fahrlässigkeit.

Die Kl. hat infolge der verzögerten Herausgabe des Holzes durch Verschulden der Bekl. Vermögensnachteile erlitten. Der unredliche Besitzer, der in Verzug geraten ist, haftet dem Eigentümer nach §§ 990 Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB. für den ganzen durch den Verzug entstandenen Schaden, mithin auch für den Nachteil, der dem Eigentümer aus der Borkhaltung der Sache erwuchs (vgl. RMW. Komm. Anm. 4 zu § 990 BGB. und RG.: SeuffArch. 67 Nr. 157). Die Beweisannahme hat ergeben, daß sich die Bekl. im Verzuge befunden hat. Die Zeugen K. und F. haben bestimmt und glaubhaft bekundet, daß die Bekl. bereits im Frühjahr 1931, erstmalig etwa im Januar oder

Februar, zur Herausgabe des Holzes aufgefordert worden sei, daß sie die Herausgabe jedoch ohne Angabe von Gründen verweigert habe. Schließlich sprechen auch die von der Kl. in Abschrift überreichten Briefe dafür, daß die Bekl. gemahnt worden ist. Die Bekl. hat sich daher bereits im Frühjahr 1931 im Verzuge befunden, da sie auf eine Mahnung der Kl. nicht geantwortet hat, obgleich der Herausgabeanspruch fällig war. Die Bekl. hatet daher für jeden der Kl. durch die verzögerte Herausgabe des Holzes entstandenen Schaden.

Die Einrede der Bekl., die Kl. habe den Schaden mitverschuldet, ist an sich zulässig (vgl. RG. 93, 281<sup>1</sup>), sie ist aber unbegründet. Es liegen weder die Voraussetzungen des § 254 Abs. 1 noch die des Abs. 2 BGB. vor. Die Kl. hat den Schaden weder vorsätzlich noch fahrlässig mitverursacht, sie hatte vielmehr das Bestreben, ihn durch die Aufforderung zur Herausgabe des Holzes abzuwenden. Nach alledem erschien der Anspruch der Kl. dem Grunde nach in vollem Umfang gerechtfertigt.

Der Einwand der Bekl., die Kl. könne, da sie nach ihrem eigenen Vortrag nur Sicherungseigentum an dem Holz erworben habe, auch nur den Betrag fordern, um den sie mit ihrer Forderung gegen F. ausgefallen sei, ist nicht begründet.

Die Kl. ist zur Geltendmachung des gesamten Schadens berechtigt, der dem Eigentümer einer Sache gem. den §§ 985 ff. BGB. zusteht. Bei der Geltendmachung der Ansprüche aus Eigentum gemäß §§ 985 ff. BGB. ist es ohne Bedeutung, ob der Eigentümer, der Ertrag des Schadens fordert, lediglich Sicherungseigentümer ist. Der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB. sowie die weiteren sich aus dem Eigentum ergebenden Ansprüche kann nicht nur der unbeschränkte und unbedingte Eigentümer geltend machen, sondern auch derjenige, dem das Eigentum lediglich zur Sicherheit für irgendwelche Forderungen übertragen worden ist. Auch dieser Eigentümer kann z. B. den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB. erheben, da im Sinne dieser Vorschr. jeder Eigentümer aktiv legitimiert ist. Dieser Standpunkt rechtfertigt sich schon deshalb, weil auch der Sicherungseigentümer berechtigt ist, z. B. die Interventionsklage nach § 771 ZPO. zu erheben. Wenn die Kl. aber berechtigt sein soll, wegen des ihr übergebenen Holzlagers zu intervenieren und auch den Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB. geltend zu machen, so ist es nicht einzuwenden, warum ihr nicht in folgerichtiger Anwendung dieser Vorschr. das Recht zusteht, auch die weiteren sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte, insbes. der Rechte aus den §§ 987 ff. BGB. geltend zu machen. Der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß jemand in der Regel verpflichtet ist, nur den Schaden zu erheben, der dem anderen tatsächlich entstanden ist, erleidet hierdurch keine Ausnahme, da die Bekl. auch in diesem Falle verpflichtet ist, der Kl. nur den Schaden zu erheben, der ihr als (bedingte) Eigentümerin tatsächlich entstanden ist. Daraus, ob die Kl. von F. in Wahrheit einen geringeren Betrag zu fordern hat, konnte es mithin bei der Beurteilung der Aktivlegitimation der Kl. nicht ankommen. Es ist insbes. auch gleichgültig, für wessen Rechnung das Holzlager verkauft werden sollte und ob die Bekl. Forderungen gegen F. hat. Die Tatsache, daß die Kl. Eigentümerin des Holzes ist, genügt zur Begr. der Aktivlegitimation vollkommen.

(RG., 14. ZivSen., Urt. v. 10. Okt. 1933, 14 U 5376/33.)

Ver. von RA. Dr. Sawilsky, Forst in der Lausitz.

\*

**2.** § 138 BGB. Ein Vertrag eines Deutschen, der eine Kapitalsucht oder deren Aufrechterhaltung bezweckt, ist sittenwidrig und auch privatrechtlich nichtig.

Aus den vom LG. zutreffend dargelegten Gründen ist für die Auslegung des Vertrages v. 22. Aug. 1930 Schweizer Recht maßgebend...

Nach Art. 20 Schweizer ObligR. ist, wie im deutschen Recht nach § 138 BGB., ein Vertrag, der gegen die guten Sitten verstößt, nichtig. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt nicht nur dann vor, wenn der Inhalt des Vertrages unsittlich ist, sondern auch schon dann, wenn es der mit ihm verfolgte Zweck ist. Das ist unbestritten für den Fall, daß der für beide Teile maßgebende Zweck gegen die guten Sitten verstößt. Es gilt ferner für den Fall, daß der eine Teil den ihm bekannten unsittlichen Zweck zu seinem Vorteil ausnützt. Das Schweizer Recht geht aber noch weiter. Eine Unsittlichkeit und damit Nichtigkeit des Vertrages ist bereits dann gegeben, wenn der Vertragschluß in Kenntnis der unsittlichen Absicht des Gegners erfolgt und sich nach den Umständen des Falles als Beförderung der Unsittlichkeit darstellt (v. Tuhr, ObligR., Bd. I, S. 225). Das ist aber hier der Fall. Gleichgültig, ob das Vermögen des Erblassers sich bereits vor dem Weltkrieg in der Schweiz befunden hat oder erst nachher dorthin geschafft worden ist, so hat er jedenfalls unbestritten viele Jahre lang dem Deutschen Reich die geschuldeten Vermögen- und Einkommensteuern hinterzogen. Zweck des Vertrages war nun, wie sein letzter Absatz und die „Anleitung“ unzweifelhaft ergibt, diese Hin-

terziehung zu einer dauernden zu gestalten, sie auch über den Tod des Erblassers hinaus fortzusetzen und schließlich auch dem Deutschen Reich die künftige Erbschaftsteuer vorzuenthalten. Daß ein solches Verhalten des Erblassers, auch schon nach den Anschauungen, die zur Zeit des Vertragschlusses gelten, dem Anstandesgefühl aller gerecht und billig Denkenden aufs schärfste widerspricht, bedarf keiner weiteren Darlegung. Dieser Zweck des Erblassers war seinem Vertragsgegner, wie aus dem Inhalt des Vertrages v. 22. Aug. 1930 selbst schon hervorgeht, bekannt und er war sich bewußt, daß er durch den Vertragsabschluß den unsittlichen Zweck förderte. Nach dem oben Dargelegten bedarf es daher keiner Entsch. darüber, ob auch der vom Bankverein mit dem Vertragsabschluß erstrebte Zweck sittenwidrig war oder nicht.

Würde man aber auch nach Schweizer Recht den Vertrag nicht für unsittlich erachten, so könnten die Bekl. doch keine Ansprüche aus ihm herleiten. Seit Abschluß des Vertrages haben sich in Deutschland die Anschauungen der Volksgenossen über die Verwerflichkeit der Steuerhinterziehung und der Kapitalsucht derartig verschärft — es sei nur auf das Gesetz gegen „Verrat der deutschen Volkswirtschaft“ (RGBl. 1933, I, 360 ff.) hingewiesen —, daß es mit der Aufgabe eines deutschen Gerichts unvereinbar wäre, wenn es einem Vertrage mit solchem Zweck Gültigkeit zuerkennen wollte. Ein derartiger Standpunkt würde sich geradezu als Anreiz zu gleichartigen Verstößen darstellen.

RG., 3. ZivSen., Urt. v. 29. Nov. 1933, 3 U 6499/33.)

Ver. von RA. Hermann Lucas, Berlin.

\*

**3.** §§ 1371, 1356, 1429 BGB.

1. Die Ehefrau kann, wenn sie über das Pflichtenmaß im Geschäft des Mannes mitarbeitet und dafür Gehalt bekommt, über dieses als ihr Vorbehaltsgut frei verfügen.

2. Wenn die Eheleute einen Betrag dem Gesellschafter und der Steuerbehörde gegenüber als Gehalt der Frau darstellen, müssen sie dies auch untereinander gegen sich gelten lassen.

3. Verwendet die Frau aber den Gehaltbetrag für die Wirtschaft, so kann sie gemäß § 1429 BGB. nicht Ersatz verlangen, wenn sie die dort niedergelegte gesetzliche Vermutung nicht entkräftet.

4. Wenn die Frau einen Anteil des gemeinschaftlichen Sparkontos beansprucht, muß sie ihren Anteil im einzelnen darlegen und beweisen.

5. Maßgebender Stichtag ist im letzten Falle der Tag der Scheidung und nicht der Trennung.

Nach § 1367 BGB. wird der Arbeitserwerb einer Ehefrau grundsätzlich Vorbehaltsgut. Wenn die Frau im Geschäft des Mannes mitarbeitet, so ist auch in diesem Falle ein Erwerb von Vorbehaltsgut nicht ohne weiteres ausgeschlossen (vgl. RGBl. 64, 327); allerdings ist hier zu beachten, daß die Frau eine gesetzliche Pflicht zur Mitarbeit im Geschäft des Mannes hat, soweit solche Tätigkeit nach den Verhältnissen beider Ehegatten üblich ist (§ 1356 Abs. 2 BGB.). Was sie im Rahmen dieser Pflichtarbeit erwirbt, gehört zu den Einkünften des Mannes; nur darüber hinausgehendes Einkommen kann ihr Vorbehaltsgut werden (Staudinger, 9. Aufl., Note 5 und 6 zu § 1356, Note 2 zu § 1367).

Der Sen. hat nun keinen Zweifel, schon nach dem Vorbringen beider Parteien anzunehmen, daß die Tätigkeit der Kl. in der Firma weit über den Rahmen einer evtl. Pflichtarbeit nach § 1356 Abs. 2 BGB. hinausging. Dazu kommt noch, daß die Kl. zu mindestens buchnäßig 300 RM Gehalt bekam. Ein solcher immerhin nicht geringer Betrag wäre ohne entsprechende Gegenleistung nicht ausgezahlt worden.

Das Gericht nimmt aber auch zugunsten der Kl. an, daß diese 300 RM tatsächlich eine Bezahlung der Kl. darstellten. Wenn der Bekl. selbst vorträgt, daß sie dem Kompagnon, der Steuerbehörde, den Angestellten und dem Bücherrevisor gegenüber als Gehalt galten, so muß er dies auch gegen sich gelten lassen. Die Kl. hat dieses von 100 auf zuletzt 300 RM gestiegene Gehalt auch abgehoben. Die entsprechenden Beträge, die im Wirtschaftsbuch jeweils von ihr verbucht wurden, sind demnach ihr Vorbehaltsgut geworden. Sie unterlagen als solches ihrer freien Verfügung und die Kl. konnte damit nach Belieben schalten und walten, z. B. indem sie sich ein Sparbuch anlegte oder das Geld im Haushalt verwandte. Tat sie aber letzteres, wie unstreitig ist, so kann sie insoweit jetzt nicht nochmalige Herausgabe vom Bekl. fordern. Nach gesetzlicher Vermutung fehlte ihr bei der Aufwendung des Geldes für die Wirtschaft die Absicht, hierfür später Ersatz von dem Ehemann zu fordern. Für Vorbehaltsgut gelten nämlich nach § 1371 BGB. die Vorschr. über Gütertrennung mit der Maßgabe, daß die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag nur insoweit leisten muß, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des Eingebrachten einen an-

gemessenen Beitrag erhält. § 1429 BGB. stellt nun aber die Vermutung auf, daß, soweit die Frau beiträgt, ihr im Zweifel die Absicht fehlt, Ertrag zu fordern. Zur Entkräftung dieser Vermutung hat die Kl. nichts dargebracht.

Wenn die Klage auf das Vorhandensein gemeinsamer Ersparnisse beider Eheleute auf dem Konto beim Sch. Bankverein gestützt werden soll, so muß die Kl. im einzelnen dargetun, welchen Anteil des Sparguthabens sie aus dem Vorbehaltsgut beibringt. In dieser Richtung hat sie substantiierte Behauptungen nicht aufgestellt. Da der Kl. während der fast ständigen Abwesenheit des Bekl. die gesamte Wirtschafts- und Kassenführung oblag, wäre es ihre Sache gewesen, die Gelder, wie sie nach Eigentum und Verwendungszweck sich unterscheiden, auch buchmäßig zu trennen, und insbes. gesonderte Aufzeichnungen über die Verwendung ihres Vorbehaltsguts zu machen, wenn anders sie sich diese Beträge als ihr Vorbehaltsgut erhalten und etwaige Aufwendungen daraus zurückertattet haben wollte. Das hat sie jedoch nicht getan. Das Wirtschaftsbuch ergibt, daß sie ihr Gehalt sowie die Entnahmen des Bekl. in eine gemeinsame Kasse getan und hieraus für alle vorkommenden Zwecke Geld entnommen hat. Sie hat insbes. Miete, Gas, Versicherungen, Zeitung, Vereinsbeiträge u. a. m. hiervon bezahlt. Einzelne Beträge aus dieser Kasse sind unbestritten auch dem Bekl. nach der Schweiz zur Einschulung auf das auf beider Namen lautende Konto gesandt worden. Wieviel von diesem letzteren Geld aber Vorbehaltsgut war, ist ganz ungeklärt. Der Bekl. bestreitet substantiiert, daß ein nennenswerter Bruchteil von den Einnahmen der Kl. her-rühre. Es wäre Sache der Kl. gewesen, demgegenüber ihren Anteil darzulegen und zu beweisen. Diese Darlegung muß von ihr gerade nach den Umständen des Falles gefordert werden, da sie während der Abwesenheit des Mannes über Einnahmen und Ausgaben allein verfügte. Der Kl. als Buchhalterin hätte es keine Schwierigkeiten gemacht, ein gesondertes Konto zu führen.

Die Entsch. des 3. ZivSen. des RG.: JW. 1921, 635, auf welche sich das BG. beruft, um der Kl. trotzdem einen frei zu schätzenden Anteil an den Ersparnissen zuzubilligen, und die schon in einer Anmerkung von W i e r u s z o w s k i a. a. O. mit Recht bekämpft wird, trifft schon wegen des abweichenden Tatbestandes hier nicht zu: dort war die Frau als Agentin, später Verkäuferin in der vom Manne geleiteten Filiale tätig gewesen, hatte aber nicht die Vergütung dafür selbst abgehoben; wenigstens ergibt sich dies nicht aus dem Sachverhalt und das ganze Ur. geht offensichtlich davon aus, daß der Mann ihren Verdienst mit vereinnahmt hatte. Weiter ist dort der Ankauf und spätere nachbringende Verkauf von Grundstücken aus den Ersparnissen unstrittig. Hier aber fehlt in dieser Hinsicht jede Substantiierung.

War der Ver. schon aus den vorstehenden Gründen der Erfolgsfolge nicht zu versagen, so kommt noch hinzu, daß das Vorhandensein von Ersparnissen z. B. der Beendigung der Ehe durch Scheidung nicht einmal erwiesen ist. Der Bekl. behauptet, den gesamten Kontobetrag nach der Trennung der Parteien verbraucht zu haben. Ob im Zeitpunkt der Trennung noch etwas vorhanden war, ist aber nicht entscheidend. Dieser Zeitpunkt könnte in Frage kommen, wenn die Kl. bei ihrem Weggange bestimmte Vermögensstücke aus dem Vorbehaltsgut zurückgelassen hätte und sie jetzt herausverlangte. Davon ist aber nicht die Rede. Sie kann hier nur die allgemeine Auseinandersetzung mit dem Zeitpunkt der Scheidung als Stichtag fordern.

(RG., 20. Sen., Ur. v. 29. Nov. 1933, 20 U 6962/33.)

Ber. von RA. Dr. v. der T r e u d t, Berlin.

\*

#### Düsseldorf.

4. Art. 17 EGWB.; Art. 264 NiederlWBG. Zur Auslegung des holländischen Ehescheidungsrechtes durch deutsche Gerichte.

Die Parteien sind niederländische Staatsangehörige. Für die Scheidung der Ehe sind deshalb nach Art. 17 EGWB. die niederländischen Gesetze maßgebend. Außerdem aber muß nach Art. 17 Abs. 4 die Scheidung der Ehe auch nach deutschem Recht zulässig sein.

Das niederländische Recht kennt eine Scheidung der Ehe nicht in gleichem Umfang wie das deutsche. Abgesehen von Ehebruch und Bestrafung mit Freiheitsstrafen von vier Jahren und darüber sind nach Art. 264 des Bürgerlijk Wetboek v. 10. April 1838 nur noch böswillige Verlassung und lebensgefährliche Mißhandlungen oder gefährliche Verwundungen Ehescheidungsgründe. Böswillige Verlassung ist aber nur dann ein Scheidungsgrund, wenn der Ehegatte „ohne gefehliche Ursache“ den anderen verlassen hat und auch dann erst, wenn nach der Trennung fünf Jahre verstrichen sind. Daß diese Voraussetzungen vorlagen, behauptet die Kl. nicht. Sie stützt ihre Klage nur darauf, daß der Bekl. dem Trunke ergeben sei, seine Unterhaltspflicht verlegt, sie beschimpft und mißhandelt habe. Daß der Bekl. dem Trunke ergeben ist

und seine Unterhaltspflicht verlegt oder die Kl. beleidigt hat, bildet hiernach keinen Scheidungsgrund. Als Scheidungsgrund kommt vielmehr lediglich in Betracht, ob der Bekl. die Kl. in lebensgefährlicher Weise mißhandelt oder ihr gefährliche Verwundungen beigebracht hat.

Nach den Bekundungen der Ehefrau vom Sch. und der beiden erstehelichen Söhne der Kl., deren Angaben sich im wesentlichen mit den Angaben der Frau vom Sch. decken, ist der Bekl. im allgemeinen gutmütig gewesen. Indessen war er doch seit längeren Jahren dem Trunke zugeneigt, namentlich dann, wenn er an Lohntagen Geld in die Hand bekommen hatte. Der Bekl. gibt selbst zu, daß er im Jahre 1922 auf der Säuerliste gestanden habe und der Arzt Dr. Kapte spricht von seinen gehäuften alkoholischen Exzessen. Wenn der Bekl. dann betrunken nach Hause kam, hat er nach den Angaben der Frau vom Sch. und der beiden Söhne der Kl. mit dieser Streit angefangen, sie mit üblen Ausdrücken beschimpft, die Kl. in eine Ecke zwischen Ofen und Gasofen getrieben und sie dort mit den Fäusten auf Kopf und Arme geschlagen. Da die Kl. sehr nervenleidend war, ist sie einige Male unter diesen Mißhandlungen besinnungslos zu Boden gefallen, nach Angabe der Zeugen allerdings weniger unter dem Einfluß der Schläge als unter dem Einfluß der Aufregung, die die Vorfälle bei ihr verursachten. Der Bekl. hat aber mindestens in zwei Fällen, als die Kl. auf dem Boden lag, sie noch geschüttelt und mit genagelten Schuhen überall hingetreten, wo er sie treffen konnte. Der Sen. hält nach den Angaben der beiden Söhne der Kl. für erwiesen, daß der Bekl. hierbei die Kl. nicht nur gegen den Oberkörper, sondern auch gegen die übrigen Weichteile des Körpers getreten hat. Die Mißhandlungen, die der Bekl. der Kl. zugefügt hat, sind zwar nicht als lebensgefährlich anzusehen, immerhin jedoch als gefährliche Verwundungen zu bezeichnen. Der Rechtsgedanke, der dem Art. 264 Ziff. 4 des Niederländischen WBG. zugrunde liegt, ist aus dem französischen Recht des code civil entnommen, das vor der Einführung dieses Gesetzbuches in den Niederlanden gegolten hat. Allerdings kennt der Art. 264 Ziff. 4 des Niederländischen WBG. Scheidungsstatbestände nicht in dem gleichen Umfange wie der Art. 231 des code civil, der neben Mißhandlungen auch noch grobe Beleidigungen als Scheidungsursache für ausreichend hielt. Indessen entsprechen die harten und grausamen Mißhandlungen (sevices) des Art. 231 sinngemäß den gefährlichen Verwundungen des Art. 264 Ziff. 4. Es ist deshalb anzunehmen, daß unter Verwundungen nicht lediglich solche zu verstehen sind, bei denen es zu offenen Verletzungen der Haut und brutalen Verwundungen kommt, sondern daß auch solche rohen Mißhandlungen darunter fallen, bei denen innere Organe des Körpers gefährdet sind. Daß eine solche Gefährdung innerer Organe durch die Mißhandlung der Kl. durch den Bekl. bei den beiden schweren Vorfällen in den Jahren 1925 und 1927 vorhanden war, kann nicht zweifelhaft sein, auch wenn die Kl. nach diesen Mißhandlungen ärztliche Hilfe nicht in Anspruch genommen hat. Wenn sie nach dem zweiten Vorfall einige Tage das Bett hat hüten müssen, so ist das augenscheinlich nicht nur auf einen nervösen Zusammenbruch zurückzuführen, sondern auch auf die rein körperlichen Schmerzen, die sie durch die Mißhandlungen des Bekl. erlitten hatte. Diese beiden Mißhandlungen können deshalb i. S. des Art. 264 als gefährliche Verwundungen bezeichnet werden.

Allerdings haben sich die Parteien nach diesen beiden Vorfällen wieder ausgeöhnt und noch bis Weihnachten 1928 ehelichen Verkehr miteinander gehabt. Nach Art. 272 des Niederländischen WBG. kann jedoch der Ehegatte, der auf Grund einer nach der Versöhnung eingetretenen Tatsache abermals die Scheidung beantragt, sich zur Stützung seines Antrages auf die alten Gründe berufen. Diese Vorschr. entspricht der Vorschr. des Art. 273 des code civil und enthält einen ähnlichen Rechtsgedanken wie er im § 1571 BGB. zum Ausdruck gekommen ist. Damit der Ehegatte sich auf die früheren, verzeichneten schweren Mißhandlungen des anderen Ehegatten als Scheidungsgrund berufen kann, brauchen die nach der Versöhnung erfolgten Mißhandlungen nicht für sich allein bereits den Voraussetzungen des Art. 264 Ziff. 4 zu genügen. Wie im deutschen Recht genügt es, wenn sie zwar an sich schon ein gewisses Gewicht haben, die Voraussetzungen des Art. 264 im übrigen aber nur in Verbindung mit den früheren Mißhandlungen erfüllen. Für das Gebiet des code civil war dies bereits in der früheren Nrpr. anerkannt (vgl. Zacharia-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts zu § 447, Anm. 8, S. 106). Das gleiche muß aber auch für das Gebiet des Niederländischen WBG. gelten, wenn anders der Art. 272 einen Sinn haben soll. Da der Bekl. auch nach der Versöhnung der Parteien und nach dem letzten ehelichen Verkehr zu Weihnachten 1928 nach den Bekundungen der Söhne der Kl. bis zur Trennung die Kl. weiter mißhandelt hat, ist die Kl., obwohl diese Mißhandlungen leichter Natur gewesen sind und für sich betrachtet die Voraussetzungen des Art. 264 Ziff. 4 nicht erfüllen, in der Lage, die früheren schweren Mißhandlungen zur Stützung ihrer Scheidungsklage mit her-

anzuziehen. Insgesamt aber erscheinen diese Mißhandlungen, insbes. diejenigen in den Jahren 1925 und 1927 als so schwer, daß sie als gefährliche Vermundungen i. S. des Art. 264 Ziff. 4 bezeichnet werden können. Die Scheidung der Ehe erscheint daher nach niederländischem Recht begründet.

Das gleiche aber muß nach deutschem Rechte gelten, dessen Voraussetzungen im allgemeinen geringer sind als diejenigen des niederländischen Rechts. Auch nach § 1568 BGB. sind die gesamten Verfehlungen des Bekl. als so schwer zu betrachten, daß der Kl. die Fortsetzung der Ehe mit dem Bekl. nicht zugemutet werden kann. Soweit auch nach deutschem Recht die Verfehlungen des Bekl. verziehen sind, ist die Kl. ebenfalls in der Lage, die früheren verziehenen Verfehlungen zur Stützung ihrer Scheidungsklage mit heranzuziehen.

Da das niederländische Recht, nach dem die Scheidung der Ehe zu erfolgen hat, einen Ausdruck darüber, wer die Schuld an der Scheidung trägt, nicht kennt, war ein solcher Ausdruck in die Urteilsformel nicht aufzunehmen.

Mit Rücksicht auf die Auslegung, die den Best. des niederländischen Rechts in dem Ur. gegeben ist, erschien es angezeigt, die Revision gegen das Ur. zuzulassen.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen nach §§ 91, 97 ZPO. dem Bekl. zur Last.

(OLG. Düsseldorf, Ur. v. 21. Nov. 1933, 5 U 139/31.)

Eingef. von RA. Dr. Pohle, Düsseldorf.

\*

#### Röln.

5. § 455 BGB.; §§ 5, 8 AbzG.

Bei Eigentumsvorbehalt geht das Eigentum erst nach vollständigem Erlöschen des Schuldverhältnisses über. Es steht dem Verkäufer frei, wenn der Käufer Kaufmann ist, bei dessen Verzug auch bloß Herausgabe zu verlangen. Es genügt Verzug des Schuldübernehmers. †)

Die Kl. kaufte von der Bekl. einen Diesel-Strafenschlepper unter Eigentumsvorbehalt. Den Kaufpreis zahlte sie teils bar, teils gab sie Koks, teils sollte sie Holz auf Abruf liefern. Die Lieferung des Holzes übernahm für sie die Firma D.

Nachdem diese einen Teil geliefert hatte, geriet sie mit dem Rest in Verzug. Die Klage der Bekl. gegen die Kl. auf Lieferung des Holzes wurde rechtskräftig abgewiesen.

Die Bekl. begehrt auf Grund des Eigentumsvorbehalts widerklagend Herausgabe des von ihr gelieferten Diesel-Strafenschleppers. Die Schadensersatzklage der Kl. ist rechtskräftig abgewiesen worden.

Die Kl. ist, wie das Ur. im Vorprozesse rechtskräftig feststellt, nach Übernahme der Holzlieferung durch D. von ihrer Verpflichtung aus dem Kaufvertrage frei geworden. Die Holzlieferung bildet zwar den allein noch ausstehenden Teil des Restkaufpreises und die Kl. selbst hat aus dem Kaufvertrag nichts mehr zu leisten. Jedoch ist damit das durch den Kaufvertrag begründete Schuldverhältnis selbst noch nicht erloschen. Vielmehr besteht es derart fort, daß der Bekl. gegen D. der Anspruch auf Holzlieferung, der Kl. aber gegen die Bekl. der Anspruch auf Eigentumsverschaffung erst nach Lieferung des Holzes durch D. zusteht. Denn die Sicherung durch den Eigentumsvorbehalt bleibt sowohl nach § 455 BGB. wie nach dem Wort-

Zu 5. Der Eigentumsvorbehalt erlischt durch vollständige Zahlung des Kaufpreises. Der Zahlung muß jede andere Art der Erfüllung gleichgesetzt werden, z. B. Aufrechnung, berechtigte Hinterlegung unter Verzicht auf Rücknahme usw. Im vorl. Falle ist nach dem Tatbestande ein Teil des Kaufpreises durch Lieferung von Holz abzudecken. Diese Verpflichtung hat offensichtlich, da eine Klage der Verkäuferin auf Lieferung des Holzes durch die Käuferin abgewiesen ist, eine dritte Firma nicht nur als Erfüllungsübernahme nach § 329 BGB., sondern nach Abschluß des Kaufvertrages im Einverständnis mit der Verkäuferin mit befreiender Wirkung übernommen. In diesem Zeitpunkt ist m. E. der Eigentumsvorbehalt erloschen. Die Käuferin ist ihren Verpflichtungen auf Erfüllung des Kaufvertrages nachgekommen. Die Bedingung, an deren Eintritt der Übergang des Eigentums geknüpft ist, ist eingetreten. Es kann deshalb den Ausführungen des Ur. insoweit nicht gefolgt werden.

Will man als Verkäufer ein derartiges Ergebnis vermeiden, wird man lediglich einer zusätzlichen Schuldübernahme durch einen Dritten in solchen Fällen eine Einwilligung erteilen; denn der Käufer bleibt dann weiterhin Schuldner; er hat noch nicht vollständig erfüllt.

Im übrigen hätte die Verkäuferin bei bestehendem Eigentumsvorbehalt, auch wenn in dem Kaufvertrage eine Best. nicht enthalten gewesen wäre, bei Nichtzahlung des Kaufpreises, ohne vom Vertrage zurückzutreten, die Herausgabe auf Grund des § 985 BGB. verlangen können. Bedingt ist nämlich nur der Eigentumsübergang, aber nicht der Kaufvertrag (Staub, Komm. z. BGB., 14. Aufl., § 382, Anhang, Bem. 64).

Dr. Thiesing, Berlin.

laut des Kaufvertrages (bis der Gegenwert für die Lieferung bezahlt ist), also hier bis zur völligen Lieferung der vereinbarten Holz mengen, bestehen. Daran kann sich nach dem Sinn dieser Best. auch nichts dadurch ändern, daß Kaufpreisschuldner und besitzender Nicht-eigentümer durch Schuldübernahme zwei verschiedene Personen geworden sind. Der schuldrechtliche Vertrag, der den Übergang des Eigentums von der vollständigen Entrichtung des Kaufpreises abhängig machte, ist noch nicht vollständig erfüllt. Die Kl. hat daher das Eigentum an dem ihr gelieferten Schlepper noch nicht erlangt, so daß die Klage auf Herausgabe Erfolg haben muß.

Das Verlangen der Bekl. auf Herausgabe der Sache stellt sich nicht als Rücktritt vom Vertrage dar, wozu sie allerdings berechtigt wäre, da die Firma D. mit der Holzlieferung in Verzug ist. Denn § 5 AbzG., wonach die Ausübung des Eigentumsvorbehalts als Rücktritt vom Vertrage anzusehen ist, gilt nach § 8 nicht, wenn der Empfänger der Ware im Handelsregister als Kaufmann eingetragen ist. Dies ist bei der Kl. der Fall. § 455 BGB. bestimmt, daß der Verkäufer im Zweifel zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt. Es geht jedoch eine anders lautende vertragliche Regelung der gesetzlichen Regelung vor. § 4 der Lieferungsbedingungen sagt, daß der Besteller dem Lieferanten während der Dauer des Eigentumsvorbehalts unwiderruflich gestattet, im Falle seines Rücktritts vom Vertrage oder der Ausübung des Eigentumsvorbehalts den Lieferungsgegenstand an sich zu nehmen und fortzuschaffen. Die Bedingungen lassen also neben dem Rücktritt zu, daß die Bekl. in Ausübung des Eigentumsvorbehalts zur Sicherung ihres Anspruchs auf Zahlung des Kaufpreises den Schlepper wieder in Besitz nimmt. Einen Rücktritt vom Vertrage beabsichtigt die Bekl., wie sie von Anfang des Rechtsstreits an betont hat, mit dem Verlangen auf Herausgabe nicht. Sie ist daher auch der Kl. gegenüber berechtigt, den Schlepper wieder an sich zu nehmen, während sie den Kaufvertrag vorläufig weiterbestehen läßt. Die Widerklage auf Herausgabe ist daher begründet.

(OLG. Köln, 2. ZivSen., Ur. v. 14. Nov. 1933, 2 U 148/33.)

Ber. von OLG. Dr. Schmidt, Köln.

\*

#### Königsberg.

6. § 38 AErbhofG. Ist das Grundstück zwar über 7,5 ha groß, wird aber die Bauernfähigkeit des Eigentümers z. B. des Inkrafttretens des Gesetzes (1. Okt. 1933) bestritten, so ist das Zwangsversteigerungsverfahren nicht aufzuheben, sondern nur einstweilen einzustellen.

Die vom OLG. ausgesprochene Aufhebung des Verfahrens nach § 38 AErbhofG. wäre nur dann gerechtfertigt, wenn es keinem Zweifel unterliegen könnte, daß das beschlagnahmte Grundstück ein Erbhof geworden ist. Dieses ist aber unter den Beteiligten nicht unstrittig. Ein Erbhof liegt nämlich nur dann vor, wenn das Grundstück bestimmte Voraussetzungen erfüllt, und wenn es sich im Eigentum einer bauernfähigen Person befindet. Die Voraussetzungen, von deren Vorliegen die Bauernfähigkeit abhängt, sind in den §§ 12—17 AErbhofG. geregelt. Dazu gehört auch, daß der Eigentümer ehrbar und fähig ist, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Liegt diese Voraussetzung bei dem Eigentümer des Grundstücks z. B. des Inkrafttretens des Gesetzes (1. Okt. 1933) nicht vor, so ist das Grundstück kein Erbhof und genügt daher nicht den Vollstreckungsregeln. Mit Unrecht behaupten die Beschwerd., das Unvermögen des Eigentümers zur ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung berühre die Erbhofeigenschaft nicht. Dieses trifft nur dann zu, wenn eine Person, die einmal Bauer gewesen ist, die Bauernfähigkeit verliert (§ 16 des Ges.); diese Vorschrift setzt aber voraus, daß das Grundstück zunächst einmal Erbhof geworden ist. Ob dieses aber vorliegend der Fall ist, hängt gerade von der Bauernfähigkeit der Eigentümer ab. Über Zweifel, ob ein Hof ein Erbhof geworden ist, entscheidet nach § 10 des Ges. das Auerbeurteilt. Das OLG. hat daher m. A. die endgültige Entsch. davon abhängig gemacht, daß eine Entsch. des Auerbergerichts herbeigeführt wird.

(OLG. Königsberg, 2. ZivSen., Beschl. v. 8. Jan. 1934, 3 W 701/33.)

Ber. von OLG. Dr. Obersberger, Helligenbeil.

\*

#### Stuttgart.

7. § 1635 Abs. 1 BGB. Zur Übertragung des Sorgerechts auf den schuldigen Elternteil genügt nicht die Feststellung, daß das Kind beim andern Teil gefährdet sei. †)

Die Sorge für das Kind der geschiedenen Ehe steht nach § 1635 Satz 1 BGB. der Mutter zu. Der Vater drang beim OLG. mit seinem

Zu 7. Die Entsch. ist zu billigen.

Das OLG. hat bei seiner Entsch. offenbar verkannt, daß eine von der Regel des § 1635 Satz 1 abweichende Anordnung nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 nur getroffen werden kann, wenn sie aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist. Bei der Frage,



zuziehen. Dieser Standpunkt findet seine Rechtfertigung darin, daß in der Regel die Höhe des berühmten Anspruchs dem nach § 3 ZPO. maßgebenden Interesse gleichkommt, das der Feststellungskl. daran hat, den berühmten Anspruch verneint zu sehen. Inwiefern fällt das Interesse des Feststellungskl. dann mit der Höhe des berühmten Anspruchs nicht zusammen, wenn, wie hier, ein Miterbe für die Erben-gemeinschaft die negative Feststellungsklage erhebt. Ebenso wie bei einer Klage auf Leistung an die Erben-gemeinschaft ist vielmehr das Interesse des auf Feststellung klagenden Miterben auf den seiner Erb-quote entsprechenden Betrag des durch Feststellung zu verneinenden Anspruchs zu beschränken.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Beschl. v. 21. Dez. 1933, 1 W 377/33.)

Ver. von OGR. Schumacher, Altona.

\*

### Stettin.

13. § 325 ZPO.; § 892 BGB. Wird die Klage des ursprünglichen Gläubigers eines durch Hypothek gesicherten Restkaufgeldes abgewiesen, weil der vom Schuldner ein-redeweise geltend gemachte Anspruch auf Minderung durch-brang, so muß sich das der Erwerber der Hypothek ent-gegensetzen lassen, wenn er z. B. der Abtretung wußte, daß der Bedent jene Klage erhoben hatte.

Als Regelvorschr. gilt § 325 Abs. 1 ZPO. Danach wirkt das rechtskräftige Urteil gegen den Rechtsnachfolger der Partei. Die Bekl. ist Rechtsnachfolgerin des T. Gegen diesen wirkte die Abweisung der Klage im Sinne der Feststellung, daß ihm der geltend gemachte An-spruch im Umfange dieser Abweisung nicht zusteht. Das gilt also auch gegenüber der Bekl., es sei denn, daß sie sich mit Erfolg auf die Durchbrechung des Grundsatzes in § 325 Abs. 2 ZPO. berufen kann. Die dort vorgesehene entsprechende Anwendung — hier des § 892 BGB. — richtet sich auf die Kenntnis der Rechtshängigkeit. Dabei ist zu ergänzen: das geltend gemachten Anspruchs, um dessen Durchsetzung für oder gegen den neuen Berechtigten es sich nunmehr handelt. Es kommt hiernach darauf an, ob die Bekl. die Rechts-hängigkeit des von ihr erworbenen Anspruchs zur Zeit dieses Er-werbes kannte.

Die Bekl. meint, daß das nicht entscheidend sei, weil die teil-weise Abweisung der Klage in dem Vorprozeß auf Grund der Ein-wendungen erfolgt ist, die der jetzige Kl. dort erhoben hatte; diese Einwendungen nahmen aber an der Rechtshängigkeit nicht teil. Dieser Gesichtspunkt läßt die entscheidende Erwägung außer Be-tracht; denn die Frage ist, ob die Bekl. in der Lage ist, sich der Rechtskraftwirkung zu entziehen, die ihren Rechtsvorgänger insolge der teilweisen Abweisung der Klage ohne weiteres treffen würde. Diese Rechtskraftwirkung aber hängt an der Geltendmachung des durch die Klage im Vorprozeß erhobenen Anspruchs, und diese Folge jener ist von vornherein geeignet, sich sowohl gegen den Bekl. als auch, im Falle der Abweisung der Klage, gegen den Kl. zu richten. Mit dieser Möglichkeit soll nach dem Geheze jeder, der einen An-spruch erwirbt, von vornherein rechnen. Folgerichtig muß daher die Kenntnis des Anspruchserwerbers davon, daß über den Anspruch ein Rechtsstreit anhängig ist, in dem dieser dem Kl. auch abgesprochen werden kann, genügen, um im Sinne des Abs. 2 der zur Erörterung stehenden Best. die Gutgläubigkeit des Anspruchserwerbers auszu-schließen.

Die Frage, von der das OLG. seine Entsch. abhängig gemacht hat, was nämlich die Bekl. von dem Vorprozeß gehalten habe, ist hiernach ohne entscheidende Bedeutung. Vgl. RGWarn. 1912, Nr. 392, eine Entsch., deren Tatbestand freilich von dem hier vorl. Fall insofern abweicht, als dort der Minderungsberechtigte seinerseits die Klage erhoben hatte, um seine Minderungsansprüche durch-zuziehen. Es ist ferner noch auf RG. 49, 386 zu verweisen, deren

bewegt sich in ausgefahrenen Gleisen, soweit die Frage behandelt wird, daß bei der negativen Feststellungsklage für die Bemessung des Streitwertes grundsätzlich der Betrag des Anspruches maßgeblich ist, dessen sich der Bekl. berichtigt hat (vgl. Sydow-Busch-Kranz, Anm. 1 zu § 3 ZPO. nebst den daselbst zit. Entsch.).

Soweit darüber hinaus die Frage behandelt wird, wie der Streitwert der Klage aus § 2039 BGB. festzusetzen sei, entspricht die Entsch. zwar auch der ständigen Rspr. des RG., ohne daß dabei der Versuch gemacht wird, zu dieser sehr umstrittenen Frage selbständig Stellung zu nehmen.

Gegenüber dem Standpunkt des RG. ist hinzuweisen OLG. Essen: JW. 1934, 180, in welcher die abweichende Auffassung klar und ein-gehend begründet ist. Das OLG. Essen verweist dabei auch auf die Entsch. des OLG. Düsseldorf, 4. ZivSen., v. 4. Mai 1933: Rhein.-Westf. AnwBl. 1933, 142, zu der ich mich daselbst zustimmend ge-äußert habe. Ich halte den vom OLG. Düsseldorf und vom OLG. Essen in bewußtem Gegensatz zu der Rspr. des RG. eingenommenen Stand-punkt für überzeugend, da er allein zu befriedigenden Ergebnissen führt.

M. Dr. Reuß, Düsseldorf.

Gedankengang die hier angenommene Rechtskraftwirkung jedenfalls voraussetzt.

(OLG. Stettin, 1. ZivSen., Ur. v. 3. Nov. 1933, 1 U 142/33.)

Ver. von OGR. Bechmann, Stettin.

### Düsseldorf.

#### b) Straffachen.

14. §§ 244 Abs. 2, 245, 338 Ziff. 8 StPO.; § 1 Art. 3 Kap. I Teil 1 ReichsV. v. 14. Juni 1932. Es bedarf eines Ge-richtsbeschlusses zur Ablehnung des Antrags auf Vor-nahme einer Ortsbesichtigung.

Un sich ist es Sache des Tatrichters, ob er eine Orts-besichtigung vornehmen will oder nicht. Er kann davon absehen, wenn er sich selbst die erforderliche Sachkunde zutraut. Nach § 244 Abs. 2 StPO. mußte aber die Strk. über den gestellten Beweis-antrag eine ausdrückliche, mit Gründen versehene Entsch. treffen. Dem ein Antragsteller muß Gelegenheit erhalten, sich auf die im Falle der Ablehnung sich ergebende Sachlage einzurichten, anderweite Anträge zu stellen usw. Die Notwendigkeit der Be-achtung des § 244 Abs. 2 erfährt keine Ausnahme bei einem Antrag auf Vornahme einer Ortsbesichtigung, auch nicht, wenn sie im Ermessen des Gerichts liegt. Daran ändert auch nichts die Best. des § 1 Art. 3 ReichsV., womach allgemein in den dort vor-gesehenen Fällen der Tatrichter nach freiem Ermessen den Um-fang der Beweisaufnahme zu bestimmen hat. Dadurch ist zunächst nur § 245 Abs. 1 StPO. entbehrlich geworden. Der Form des § 244 Abs. 2 wäre schon genügend durch Ablehnung z. B. deswegen, „weil die Sachlage genügend geklärt sei“. Aber auch das ist nicht geschehen. Der Beweis-antrag ist gänzlich unberücksichtigt geblieben. Hiernach ist § 338 Ziff. 8 StPO. verletzt.

(OLG. Düsseldorf, StrSen., Ur. v. 28. Juni 1933, S 62/33.)

Ver. v. OGR. i. R. Dr. Wolf-Wiliger, Freiburg i. Br.

\*

### Röln.

15. §§ 401, 414, 418 RAbgD. Aus der amtlichen Zoll-niederlage entwendetes Zollgut, das unverzollt in den Verkehr gebracht wird und dem Täter nicht gehört, unter-liegt nicht der Einziehung.

Zwar ist nach § 418 RAbgD. bei dem Zusammentreffen einer Steuerzuiwiderhandlung mit einer anderen Straftat auch auf Einziehung zu erkennen, wenn dies das Strafgesetz vorschreibt (wie z. B. in §§ 396, 401 a. a. D.). Nach § 414 a. a. D. ist auf Einziehung zu erkennen, gleichviel wem die Gegenstände gehören. In der Rspr. ist stets anerkannt worden, daß trotz der Fassung der Vorschr. „kann“ auf Einziehung (wenn sie dem Täter gegen-über zwingend vorgeschrieben ist) erkannt werden muß (vgl. RGSt. 66, 411 und 427 ff.). Gleichwohl erscheint in vorl. Fall wegen seiner Eigenart die Einziehung nicht zulässig.

Der Eigentümer hat die Ware in der Zollniederlage ein-gelagert. Dort hat sie der Angekl. durch Einbruch entwendet.

Über die Natur der Einziehung der einem Dritten gehörigen Gegenstände besteht kein Streit. RAbgD. bezeichnet sie als Strafe (vgl. §§ 401 Abs. 2, 470). Anerkannten Rechts kann sie es jedoch nur dem Täter gegenüber sein. Nach RG. (RGSt. 62, 49 ff.) bedeutet sie dem an der Tat nicht beteiligten Eigentümer gegenüber als ein Einstehenmüssen mit seiner gewissermaßen mit einem Maler behafteten Sache für die strafbare Handlung eines anderen eine „dinglich strafbare Handlung“. Der Rechtsgrund dieser Haftung ist unstritten. In vorl. Fall ist aber nicht der Eigentümer, der durch mangelhafte Beaufsichtigung oder von ungefähr eine miß-bräuchliche Verwendung der Ware nicht verhütet hat, sondern die Zollbehörde selbst. Nun hat RG. (RGSt. 19, 436) zu § 154 VZollG. bereits ausgesprochen: Der Gehezegeber kann trotz des Wortlauts der Vorschr. nicht gewollt haben, daß der Eigentümer, der die Ware der Zollbehörde übergeben, mithin alles zur Sicherung des Zollausspruchs von ihm zu Erfordernde getan hat, die Einziehung der aus dem behördlichen Gewahrsam gestohlenen Ware erleiden soll. Es würde den allgemeinen Rechtsgrundsätzen widerstreiten, wollte man dem Fiskus in einem solchen Falle un-mittelbar aus dem Diebstahl auf Kosten des bestohlenen Eigen-tümers eine Bereicherung zuteil werden lassen. Diese Grundsätze müssen auch, trotz Verschärfung der Haftung, auf die Vorschr. der RAbgD. Anwendung finden. Denn es widerspricht dem Rechts-gefühl — heute wie dem z. B. der Abfassung der RAbgD. —, daß dem Fiskus, wenn er durch mangelhafte Beaufsichtigung die Entwendung ihm übergebener zollpflichtiger Waren ermöglicht, hierfür auch noch deren Eigentum auf Kosten des ohnehin schon geschädigten Eigentümers zufallen und dieser nur auf den prak-tisch völlig wertlosen Erfahsanspruch gegen den Dieb und den nur schwer zu führenden Nachweis eines Verschuldens von Zollbeam-ten verwiesen werden soll.

Erachtet man aber die Einziehung für unzulässig, so kommt auch ein gegen den Angell. zu erkennender Wertersatz nicht in Frage, da jene zwar an sich ausführbar wäre, in diesem Falle aber vom Gesetzgeber nicht gemollt ist.

(LG. Köln, FerStr. n., Ur. v. 4. Aug. 1933, S 155/33.)  
Ver. v. OMR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

**Landgerichte.**

**Zivilsachen.**

**I. Erbhofrecht.**

**Braunsberg.**

**1.** § 38 RErbhofG. Inzidentfeststellung der Erbhofeigenschaft im Zwangsversteigerungsverfahren. †)

Nach den Vorchr. des ZwVerstG. ist ein Zwangsversteigerungsverfahren entweder einstweilen einzustellen oder aufzuheben. In § 28 ZwVerstG. sind diese Maßnahmen wahlweise nach dem Ermessen des Gerichts gegeben. Die Erbhofeigenschaft würde der Fortsetzung des Verfahrens entgegenstehen. Sie ist zwar aus dem Grundbuch nicht unmittelbar ersichtlich; aber aus dem Grundbuch lassen sich die notwendigen Angaben über Größe, dem Wirtschaftstyp und die Eigentumsverhältnisse erkennen. Nicht aus dem Grundbuch ersichtlich ist allein die Tatsache, ob der Eigentümer seiner Persönlichkeit nach bauernfähig ist. Ernstliche Bedenken an der persönlichen Bauernfähigkeit des Eigentümers können im Einzelfalle vorliegen. In solchen Fällen wird es sich empfehlen, die Zwangsversteigerung nicht aufzuheben, sondern das Verfahren einstweilen einzustellen und dem Gläubiger aufzugeben, binnen einer entsprechenden Frist durch Vorlegung einer Entsch. des Auerbengerichts den Nachweis zu erbringen, daß das Grundstück nicht Erbhof ist. In den Fällen, in denen keine begründeten Bedenken gegen die Bauernfähigkeit des Eigentümers bestehen, steht einer sofortigen Aufhebung des Verfahrens gemäß § 28 ZwVerstG. nichts entgegen.

(LG. Braunsberg, Beschl. v. 4. Dez. 1933, 4 II T 542/33.)  
Ver. von Geh. J.R. Dr. Seelmann-Eggebert, Berlin.

**Sirischberg.**

**2.** § 38 RErbhofG. Inzidentfeststellung der Erbhofeigenschaft im Zwangsversteigerungsverfahren. †)

Das Vollstreckungsgericht hat das Verfahren von Amts wegen aufgehoben, weil die Zwangsversteigerung des Grundstücks nach § 38 RErbhofG. unzulässig sei. Der Beschw. ist stattgegeben. Die Aufhebung des Verfahrens durch das Vollstreckungsgericht im jetzigen Zeitpunkt, wo die Erbhofeigenschaft weder nach § 28 ZwVerstG. aus dem Grundbuch, noch auch aus der Erbhöferolle ersichtlich ist, stellt eine Vornahme der Rechtsbestätigung der gesetzlichen Erbhofeigenschaft dar, zu der nur die Auerbengerichte zuständig sind, die bisher noch nicht gesprochen haben. Bevor daher nicht wenigstens das Auerbengericht die gesetzliche Erbhofeigenschaft durch Eintragung in die Erbhöferolle bestätigt hat, erscheint eine Auf-

hebung des Verfahrens nicht angängig. Der Rechtslage entspricht vielmehr jetzt die einstweilige Einstellung, deren Zulässigkeit hier über § 28 ZwVerstG. hinaus aus dem Zweck des § 38 RErbhofG. und also aus diesem Gesetz zu entnehmen ist (vgl. auch §§ 767, 769 ZPO.). Die Dauer der Einstellung war, vorbehaltlich anderweiter gesetzlicher Regelung, bis zur Eintragung des Grundstücks in die Erbhöferolle zu erstrecken.

(LG. Sirischberg, Beschl. v. 17. Nov. 1933, 3 T 814/33.)  
Ver. von Geh. J.R. Dr. Seelmann-Eggebert, Berlin.

**Hanau.**

**3.** §§ 10, 18, 37—39 RErbhofG.; § 61 der 1. DurchfZD. Das Zwangsversteigerungsverfahren darf erst aufgehoben werden, wenn das Auerbengericht die Genehmigung des Verfahrens verweigert hat. Das Auerbengericht hat auch über die Bauernfähigkeit des Subhastaten zu entscheiden.

(LG. Hanau, 3. B., Beschl. v. 14. Dez. 1933, 2 T III 499/33.)  
Abgedr. JW. 1934, 248.

**Potsdam.**

**4.** § 37 RErbhofG. (RWB. I, 685 ff.) Das Vollstreckungsgericht ist verpflichtet, das Verfahren vorläufig einzustellen, bis eine Entsch. des Auerbengerichts darüber vorliegt, ob das beschlagnahmte Grundstück als Erbhof i. S. des RErbhofG. anzusehen ist.

In die Grundstücke des Schuldners wird durch einen Hypothekengläubiger Zwangsvollstreckung betrieben. Ein Antrag des Schuldners auf einstweilige Einstellung des Verfahrens auf Grund der VollstrSchZD. v. 14. Febr. 1933 war zurückgewiesen und auch die Anwendbarkeit der §§ 5 und 6 ZwVollstrMaßnZD. v. 26. Mai 1933 verneint worden. Nunmehr hat der Schuldner erneut einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung beantragt, und zwar bis zur Entsch. des Auerbengerichts über die Frage, ob sein beschlagnahmter Besitz Erbhof i. S. des RErbhofG. sei oder nicht. Das AG. B. hat zurückgewiesen, weil das VollstrGer. über die Frage, ob ein Erbhof vorliege oder nicht, im Versteigerungstermin bei der Frage, ob der Zuschlag zu erteilen oder zu versagen sei, entscheiden werde.

Die sofortige Beschw. ist begründet.

Das AG. hatte sich auf den Standpunkt gestellt, daß eine Pflicht des VollstrGer., das Verfahren vorläufig einzustellen, wenn der Schuldner sich darauf berufe, daß sein Besitz ein Erbhof sei, nicht bestehe, daß es vielmehr im freien Ermessen des VollstrGer. liege, ob es einem solchen Antrag entsprechen wolle oder nicht. Das AG. hatte sich dabei darauf gestützt, daß weder im RErbhofG. noch in seiner 1. DurchfZD. eine entsprechende Bestimmung enthalten sei.

Aus der Fassung des RErbhofG., insbes. aus seinem Abschn. 4, geht jedoch eindeutig hervor, daß der Gesetzgeber durch die dort verankerten Schutzbestimmungen den Besitz dann in der Hand des derzeitigen Eigentümers erhalten will, wenn Gewähr dafür geboten ist, daß die erforderlichen Voraussetzungen des Abschn. 1 des RErbhofG. vorliegen. Demgemäß erklärt Wagemann in seinem Klomm. in Anm. 1 zu § 37 auch ausdrücklich, in Zweifelsfällen habe sowohl der Grundbuchrichter als auch der Vollstreckungsrichter die Vornahme von Handlungen zu unterlassen bis zur Entsch. des Auerbengerichts. Da

Grund von § 28 ZwVerstG., der nur die Fälle betrifft, in denen ein entgegenstehendes (subjektives) Recht im Grundbuch eingetragen ist, sondern auf Grund des im § 38 RErbhofG. ausgesprochenen absoluten Vollstreckungsverbotes (ein Fall, der in der ZPO. und dem ZwVerstG. nicht besonders geregelt ist). Diese Feststellung ist deshalb bedeutsam, weil aus ihr m. E. folgt, daß bei dieser Auslegung (einstweiligen Einstellung) § 31 ZwVerstG. (Fortsetzung nur auf Antrag, Aufhebung nach sechs Monaten) nicht anwendbar ist. — Die Auffassung des LG. Hanau in der Entsch. JW. 1934, 248, daß die Zwangsversteigerung nach § 37 RErbhofG. vom Auerbengericht genehmigt werden und das Verfahren erst aufgehoben werden könne, wenn diese Genehmigung verweigert sei, ist nicht haltbar, da § 37 sich nicht auf die Zwangsversteigerung bezieht (vgl. Vogel's S. 165).

Geh. J.R. Dr. Seelmann-Eggebert, Berlin.

Zu 3. Der Beschluß des AG. geht von einer falschen Auffassung aus. Durch § 38 RErbhofG. ist, abgesehen von den Fällen der §§ 39, 59 RErbhofG. und § 20 der 2. DurchfZD., jede Vollstreckung wegen einer Geldforderung in einen Erbhof verboten. Das Verbot bezieht sich auf alle am 1. Okt. 1933 schwebenden Vollstreckungsverfahren und schließt jede weitere Vollstreckungsmaßnahme aus. Lediglich abgeschlossene Vollstreckungen bleiben unberührt. Das Verbot ist absolut und unabänderlich. Das Auerbengericht kann auch die Fortsetzung der Zwangsversteigerung nicht genehmigen. § 38 RErbhofG. kennt eine solche Genehmigung nicht. § 37 ist für das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht anwendbar, weil er nur die Genehmigung rechtsgeschäftlicher Veräußerungen, zu denen die Zwangsversteigerung nicht gehört, vorsieht.

(OMR. Dr. Bohnen, Berlin.)

**Zu 1 u. 2.** Die Frage, ob und inwieweit Vollstreckungsgerichte Inzidentfeststellungen über die Erbhofeigenschaft und ihre Voraussetzungen (Bauernfähigkeit, selbständige Acker- und 2 abgedruckten und andere mir vorliegende Entsch. beweisen und — in der Praxis immer noch umstritten. Die Entsch. Nr. 1, die im Gegensatz zu der Entsch. Nr. 2 dem Vollstreckungsgericht das Recht eigener Prüfung gibt, entspricht dem vom LG. München: JW. 1934, 120/121 und dem in meiner Besprechung (ebenda) eingenommenen Standpunkt. Vogel's, der Sachbearbeiter im zweiten Auflage seines Kommentars zum ErbhofG. sowohl für das Verfahren der §§ 184 f.) in ein- (S. 70 f.) wie der Vollstreckungsgerichte (S. 184 f.) in ein- gehender Begr. bekannt; danach hat das ErbhofG. den Behörden nicht die Pflicht abgenommen, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die erforderlichen werdenden Zwischenfeststellungen unter ihrer eigenen Verantwortlichkeit zu treffen. Das gilt nach einer von ihm S. 345 abgedruckten Verfügung des BayJustMin. auch für den Ges. 345 abgedruckten Mit dieser, auch den Kommentaren von Wöhrmann und Benzel-Friedrich entsprechenden Stellungnahme wird die Frage als endgültig entschieden anzusehen sein. Die Vollstreckungsgerichte haben also über die Frage der Erbhofeigenschaft nötigenfalls Ermittlungen anzustellen und über ihr Ergebnis selbständig — im Falle der Bejahung durch Aufhebung des Verfahrens — zu entscheiden; sie können aber bei schwierigen Grenzfällen (Bauernfähigkeit!) das Verfahren einstweilen einstellen (Vogel's, S. 184). Aufhebung und Einstellung erfolgen dann, wie die Entsch. Nr. 2 zutreffend andeutet, dagegen die Entsch. Nr. 1 und die Praxis auch sonst verkennt, nicht auf

nur in Zweifelsfällen die Entsch. des Auerbengerichts abzuwarten ist, ist das Bedenken des AG. nicht begründet, daß ein Schuldner durch Erhebung des Erbhofeinwands ein Verfahren auch dann hinauszögern könne, wenn es offenbar sei, daß sein Besitz als Erbhof nicht in Frage komme.

Im vorl. Fall ist das Vollstrec. verpflichtet, das Verfahren vorläufig einzustellen, da es sehr wahrscheinlich ist, daß es sich um einen Erbhof handelt. Gleichgültig ist es, daß der Schuldner geäußert hat, ihm liege nichts daran, daß der Grundbesitz seiner Familie erhalten werde, da es bei der Entscheidung der Frage, ob es sich um einen Erbhof handelt oder nicht, auf den Willen des Eigentümers nicht ankommt. In entsprechender Anwendung des § 28 ZwVerfG. war das Zwangsversteigerungsverfahren vorläufig einzustellen.

(AG. Potsdam, Beschl. v. 9. Dez. 1933, 6 T 1306/33.)

Eingef. von OGD. Hellwig, Potsdam.

Berlin.

## II. Sonstiges Zivilrecht.

5. Gemäß § 18 Abs. 4 Satz 2 der VO. v. 26. Mai 1933 muß das AG. bei jeder Rate, die nicht gezahlt ist, prüfen, ob die Nichtzahlung im Sinne der VO. entschuldigt ist. Wird dies auch nur wegen einer Rate, wegen der Aufhebung beantragt ist, verneint, so muß der Einstellungsbeschuß aufgehoben werden.

In einem solchen Fall die nochmalige Nachprüfung der Voraussetzungen des § 18 zuzulassen, erübrigt sich, weil ja schon feststeht, daß der Schuldner eine Rate schuldbast nicht gezahlt hat und ein solcher Schuldner keinen Anspruch darauf erheben kann, daß ihm nochmals Vollstreckungsschutz gewährt wird, nachdem der ihm bereits gewährte Schutz durch sein Verschulden unwirksam geworden ist.

Ergibt die Prüfung, daß die Nichtzahlung der Raten entschuldigt ist, dann hat das AG. den Antrag des Gläubigers auf Aufhebung abzulehnen. Das hat zur Folge, daß der Einstellungsbeschuß bestehen bleibt. Wegen der Raten, wegen der das Gericht entschieden hat, daß die Nichtzahlung entschuldigt ist, erfolgt aber die Aufhebung des Vollstreckungsschutzes nicht. Es bleibt der Schuldner an sich verpflichtet, die weiteren Raten zu zahlen, und der Gläubiger kann dann, wenn diese nicht gezahlt werden, erneut die Aufhebung beantragen. Hierbei muß dann erneut geprüft werden, ob der Schuldner auch wegen der Nichtzahlung dieser weiteren Raten entschuldigt ist. Damit werden aber die Belange eines Schuldners, der schuldbast nicht zahlt, ausreichend gewahrt, so daß eine generelle Prüfung, ob der Einstellungsbeschuß mit Ratenzahlungen für die Zukunft zugunsten des Schuldners abgeändert werden soll, nicht erforderlich ist.

(AG. Berlin, 57. Jz., Beschl. v. 25. Nov. 1933, 257 T 17538/33, 1120.)

Eingef. von Ger. Schrader, Berlin.

6. § 138 BGB. Ein Kindesannahmevertrag, dessen wesentlicher Zweck in der Ersetzung des nichtarischen Familiennamens des Angenommenen durch den arischen Namen des Annehmenden besteht, ist mit der sittlichen Grundauffassung des nationalen Staates unvereinbar und daher nichtig.

Durch Vertrag v. 8. Juli 1933 hat der uneheliche, jetzt 59 Jahre alte Beschw. zu 1 mit dem Familiennamen „Günther“ den 37 Jahre alten Beschw. zu 2 namens „Manasse“ an Kindes Statt angenommen unter der Vereinbarung, daß dieser fortan ausschließlich den Familiennamen „Günther“ ohne Beifügung seines bisherigen Familiennamens führen solle. Das AG. hat nach Anhörung der Vertragsschließenden deren Anträge auf Bestätigung des Annahmevertrags zurückgewiesen, weil der Vertrag nur zum Schein geschlossen sei. Die Beschw. beider Beteiligten ist vom AG. zurückgewiesen worden.

Ausweislich des Aktenvermerks des vornehmenden Richters haben die Vertragsschließenden vor dem AG. am 22. Aug. 1933 über den Zweck des Annahmevertrages erklärt: „Wir wollen durch die Adoption erreichen, daß der Erschienen zu 2, der evangelisch getauft, ein guter Deutscher und Frontkämpfer ist, einen deutsch klingenden Namen bekommt. Wir sind dadurch miteinander verbunden, daß die Stiefmutter der Frau des Erschienenen zu 2 die Schwester des Erschienenen zu 1 ist.“ Diese eigenen Erklärungen der Beschw. lassen erkennen, daß der mit dem Abschluß des Annahmevertrages verfolgte Zweck, wenn nicht ausschließlich, so doch jedenfalls in erster Linie darauf gerichtet war, dem Beschw. zu 2 an Stelle des Namens „Manasse“ einen streng deutsch klingenden Familiennamen zu verschaffen, mögen dabei auch die weiteren in der eidesstattlichen Versicherung der Beschw. v. 15. Sept. 1933 erwähnten Gesichtspunkte noch nebenbei in Betracht gekommen sein. Ob dieser Annahmevertrag zum Schein abgeschlossen worden ist, kann dahingestellt bleiben. Denn der Vertrag verstößt jedenfalls gegen die guten Sitten und ist deshalb gem. § 138 Abs. 1 BGB. nichtig (vgl. JZG. I, 101 und 4, 143). Der Abschluß eines Kindesannahmevertrages zu dem vornehmlichen Zweck, eine Namensänderung für den Angenommenen herbeizuführen, stellt sich als Mißbrauch einer Rechtseinrichtung dar, die nur zur Befriedigung eines seelischen Bedürfnisses nach Begründung inniger Familienbande durch

Herstellung eines wirklichen Kindesverhältnisses geschaffen ist. Vorliegend sollte jedoch durch die Annahme an Kindes Statt die Erlangung eines sozialen Vorteils für den Angenommenen durch Ablegung des seinem Fortkommen hinderlichen, nichtarischen Namens erzielt werden. Die Annahme an Kindes Statt würde also zur Verschleierung der nichtarischen Abkunft des Beschw. zu 2 führen. Ein solches Rechtsgeschäft ist aber mit der sittlichen Grundauffassung des neuen Staates, der gerade umgekehrt auf Klarlegung der Herkunftsverhältnisse dringt und sich die Scheidung der Fremdrassigen von den Ariern und die Fernhaltung der ersteren von den staatlichen Funktionen zum Ziele gesetzt hat, unvereinbar und widerspricht dem Sittlichkeitsgefühl und Rechtsempfinden des Volkes. Der Annahmevertrag ist deshalb gem. § 138 Abs. 1 BGB. als nichtig anzusehen. Danach ist die Bestätigung des Vertrages vom AG. mit Recht verweigert worden.

(AG. Berlin, 38. Jz., Beschl. v. 25. Sept. 1933, 238 T 13996/33.)  
Ver. von OGD. Dr. Eck, Berlin.

7. § 42 ZPO. Ablehnung eines jüdischen Richters. § 42 ZPO. erfordert nicht, daß der Richter objektiv befangen ist; es genügt nach dieser Vorschrift zur Ablehnung, daß eine verständige Partei aus sachlichen Gründen berechtigt ist, Befangenheit zu besorgen.

Die Beschl. hat mit Ausführungen in ihrem Schriftsatz bestimmte einzelne Juden in ihrer Ehre angegriffen. Sie hat darüber hinaus den Angehörigen der jüdischen Klasse vorgeworfen, sich aus Gewinnsucht und ohne Rücksicht auf Sitte und Recht, selbst durch Betrug und Erpressung, am Vermögen Deutscher zu bereichern. Inhalt und Form ihrer Angriffe verletzten naturgemäß die Empfindungen eines jüdischen Richters, der sie lesen und anhören muß. Es ist deshalb ohne weiteres verständlich, daß es die Beschl. für schwer vorstellbar hält, daß nach solchen Angriffen ein jüdischer Richter ihr gegenüber noch völlig unbefangen bleibt.

(AG. Berlin, 63. Jz., Beschl. v. 10. Nov. 1933, 32 O 497/32.)

Eingef. von RA. Dr. R. Deutschmann, Berlin.

Duisburg.

8. § 10 Ziff. 3 ZwVerfG.

1. Verzugszinsen auf rückständige Grundsteuern genießen das Vorrecht nach § 10 Ziff. 3.

2. Statt der reichsrechtlichen Verzugszuschläge auf Grund der VO. des RPräs. über Zuschläge für Steuerrückstände v. 20. Juli 1931 und 22. Jan. 1932 können Verzugszinsen oder Stundungszinsen nach Wahl des Steuergläubigers erhoben werden. \*)

Die Kl. stützt ihr Recht auf bevorzugte Befriedigung hinsichtlich des streitigen Betrages auf § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. Unter § 10 Ziff. 3 a. a. D. fallen „die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks“. Zu diesen Ansprüchen gehören insbes. die Forderungen des Staates und der Gemeinden auf Entrichtung der Grundvermögens- und Hauszinssteuer. Der Begriff „Steuer“ beschränkt sich aber nicht nur auf die eigentliche Haupt-Steuerforderung, sondern erstreckt sich auch auf Nebenforderungen, auf die die Merkmale des Steuerbegriffs gleichfalls

Zu 8. In der Zeit v. 1. Aug. 1931 bis 31. Dez. 1931 sind auf Grund der VO. des RPräs. über Zuschläge für Steuerrückstände v. 20. Juli 1931 (RGBl. I, 385) auf die rückständige Grundsteuer nebst staatlichem und gemeindlichem Zuschlag und auf die rückständige Hauszinssteuer 5% Zinsen für jeden angefangenen halben Monat, in der Zeit v. 1. Febr. 1932 bis 15. März 1933 auf Grund der zweiten VO. des RPräs. über Zuschläge für Steuerrückstände v. 22. Jan. 1932 (RGBl. I, 31) ebenfalls auf die rückständige Grundsteuer nebst Zuschlägen Verzugszuschläge erhoben worden, die zunächst 1½% für jeden angefangenen Monat betragen und später ermäßigt wurden.

Im § 5 beider VO. war bestimmt worden, daß eine Verzinsung des rückständigen Betrages nicht stattfindet, soweit ein Zuschlag erhoben wird. § 7 der 2. VO. bestimmt außerdem, daß die Verzugszuschläge nicht zu den öffentlichen Lasten i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerfG. gehören.

Mit Rücksicht auf diese Best. hat nun offenbar die Stadt Oberhausen auf rückständige Hauszinssteuer oder Grundsteuer keine Verzugszuschläge, sondern — auf preuß. Landesrecht beruhende — Verzugszinsen erhoben und für diese das Vorrecht nach § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. beansprucht, worüber sich obige Entsch. verhält.

Streitig ist deshalb:

1. ob überhaupt statt der Verzugszuschläge Verzugszinsen erhoben werden dürfen,
2. ob diese Verzugszinsen das Vorrecht nach § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. genießen.

Die Frage zu 1. ist eine rein steuerrechtliche Frage nach dem Vorhandensein des Steueranspruchs, während die Frage zu 2. eine



beantragt. Das AG. hat seinem Antrag entsprochen. Auf die sofortige Beschw. der Gläubigerin hat das AG. den Beschl. aufgehoben.

Der Beschl. ist zwar auf das EntschuldG. gestützt, aber nicht von dem allein zuständigen Entschuldungsgericht, sondern von dem VollstrGer. erlassen. Es handelt sich daher um eine im Zwangs Vollstreckungsverfahren ergangene Entsch., gegen die sofortige Beschw. zulässig ist. Wäre der Beschl. dagegen im Entschuldungsverfahren ergangen, so wäre er gem. Art. 4 Abs. 2 der 2. DurchfW. v. 5. Juli 1933 unanfechtbar. Die Beschw. mußte Erfolg haben, da der Beschl. von dem für ihn nicht zuständigen VollstrGer. erlassen ist.

(AG. Potsdam, Beschl. v. 7. Dez. 1933, 6 T 1268/33.)

Eingef. von OGD. r. Hellwig, Potsdam.

\*

### Schneidemühl.

**11.** § 3 Ziff. 4 SchRG. v. 1. Juni 1933. An Persönlichkeit und Wirtschaftsweise eines Betriebsinhabers müssen strenge Anforderungen gestellt werden.

Der Betriebsinhaber befindet sich seit mehreren Jahren in Amerika. Die Persönlichkeit und Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers bietet in der Regel keine Gewähr für eine erfolgreiche Durchführung des Verfahrens, wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hat (Art. 8 Abs. 1 der 3. DurchfW. v. 15. Sept. 1933 [RSBl. I, 641]). Sein Bruder A., den er mit der Betriebsführung beauftragt hat, hat nach der amtlichen Auskunft des Amtsvorstehers in Z. v. 16. Dez. 1933 das Malerhandwerk halb erlernt. Mit der Bewirtschaftung einer Landwirtschaft ist er keineswegs vertraut. An Persönlichkeit und Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers oder seines Vertreters müssen aber strenge Anforderungen gestellt werden. Das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 will den Landwirt und insbes. den Bauern entschulden. Nur der tüchtige Landwirt hat Anspruch auf Entschuldung. Ein tüchtiger Landwirt ist A. K. indessen nicht. Denn nach der bezeichneten amtlichen Auskunft liegt die Hälfte des Acker unbestellt brach. Auch die übrige Bestellung erfolgt nie zur Zeit. Vieh wird überhaupt nicht gehalten.

Wenn das AG. daher die Einleitung des Entschuldungsverfahrens abgelehnt hat, weil Persönlichkeit und Wirtschaftsweise des Vertreters des Betriebsinhabers nicht die Gewähr für eine erfolgreiche Durchführung des Entschuldungsverfahrens bieten, so hat es die Sachlage gem. § 3 Ziff. 4 SchuldenregelungsG. rechtfertig beurteilt.

(AG. Schneidemühl, 3. ZR., Beschl. v. 9. Jan. 1934, 3 T 978/33.)

Ber. von OGD. r. Lehmann, Schneidemühl.

\*

**12.** § 98 SchRG. v. 1. Juni 1933. Ist vor den Osthilfebehörden ein Verfahren verspätet beantragt, so kann die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens vor dem Amtsgericht erfolgen.

Nach der amtlichen Auskunft des Kommissars für die Osthilfe — Landstelle — in S. v. 15. Nov. 1933 hat ein ordnungsmäßiger Antrag auf Entschuldung bei den Osthilfebehörden bisher noch nicht geschwebt. Es ist lediglich ein Osthilfeantrag verspätet eingereicht worden. Eine sachliche Prüfung dieses Antrags hat bisher nicht stattgefunden.

Abgelehnt i. S. des § 98 des Ges. zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RSBl. I, 331) sind nur solche Anträge, die aus sachlichen Gründen am 15. Juni 1933 abgelehnt waren. Unter den Abs. 1 des § 98 fallen dagegen nicht Anträge, die als verspätet zurückgewiesen sind. In diesen Fällen kann der Betriebsinhaber vielmehr die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nach dem SchuldenregelungsG. vor dem AG. beantragen (vgl. Harmening-Pätzold, Die landwirtschaftl. Schuldenregelung, Anm. 1 zu § 98 SchuldenregelungsG., S. 292).

(AG. Schneidemühl, 3. ZR., Beschl. v. 9. Jan. 1934, 3 T 1041/33.)

Ber. von OGD. r. Lehmann, Schneidemühl.

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden.

**\*\* 1.** § 157 BGB.; Art. 2 GG BGB. Verkehrsritte und örtliches Gewohnheitsrecht. f)

Der Bekl. nahm zu Martini (11. Nov.) 1931 die Kl. als ländlichen Diensthöten in seinen Dienst. Martini 1932 entließ er die Kl. Er behauptet, es habe der Kündigung nicht bedurft, und

Zu 1. Der Bekl. beruft sich für seine Behauptung, daß der Dienstvertrag zu Martini 1932 geendet habe, ohne daß es einer Kündigung bedurft, auf eine in der dortigen Gegend bestehende

er stützt diese Ansicht nicht auf eine ausdrücklich mit der Kl. getroffene Vereinbarung, sondern auf eine angeblich im Ermaland noch bestehende Verkehrsritte, deren Bestehen vom ArbG. mit einwandfreier Begr. verneint worden ist. Nach dieser Verkehrsritte soll bei Landwirten und weiblichen Diensthöten die Auffassung bestanden haben, daß die von ihnen zu Martini (11. Nov.) abgeschlossenen Dienstverträge ohne weiteres nach Ablauf eines Jahres endeten. Das ArbG. ist zu dem Ergebnis, daß sich die Verkehrsritte nicht nachweisen lasse, auf Grund einer Beweisaufnahme gekommen. Es erwägt vor allem, daß in einer erheblichen Anzahl von Fällen die Vertragsdauer ausdrücklich festgesetzt werde, und schließt daraus, daß in den beteiligten Kreisen nicht die Überzeugung vorherrsche, daß ohne eine dahingehende Vereinbarung der zu Martini abgeschlossene Dienstvertrag ohne weiteres zu Martini des nächsten Jahres sein Ende finde. Damit ist das Bestehen der Verkehrsritte verneint. Ob eine solche örtliche Verkehrsritte besteht, ist wie jede andere Tatsache Gegenstand des Beweises. Es ist auch nicht ersichtlich, daß das AG. den Begriff der Verkehrsritte verkannt und § 157 BGB. verletzt habe. Nur dann, wenn eine allgemeine und ausnahmslose Verkehrsritte über die Bedeutung von Rechtsabhandlungen besteht, genügt für die Auslegung des Vertragsinhalts die Bezugnahme

Verkehrsritte, in der Rev.Jur. auch auf ein der angeblichen Verkehrsritte entsprechendes örtliches Gewohnheitsrecht.

1. Das ArbG. hat nach Erhebung von Beweisen das Bestehen einer Verkehrsritte dieses Inhalts verneint. Seine tatsächlichen Feststellungen, an die das RevG. gebunden ist, scheinen im wesentlichen darin bestanden zu haben, daß in einer erheblichen Zahl von Fällen die Vertragsdauer ausdrücklich vereinbart wurde. Hieraus schließt es, daß in den beteiligten Kreisen nicht die Überzeugung vorherrsche, daß ohne solche Vereinbarung der zu Martini abgeschlossene Dienstvertrag ohne weiteres zu Martini des nächsten Jahres ende. Die Richtigkeit dieses Schlusses ist m. E. nicht mehr eine Frage der Beweismäßigkeit, die zur Zeit des Erlasses des RevUr. auf Grund der RevW. v. 14. Juni 1932 nicht gerügt werden konnte. Denn die Frage, ob eine Verkehrsritte besteht oder nicht, ist eine Rechtsfrage. Nur an die zu ihrer Beantwortung erforderlichen, vom Tatrichter festgestellten tatsächlichen Unterlagen ist das RevG. gebunden. Der Ausspruch des ArbG., ob eine örtliche Verkehrsritte bestehe, sei „wie jede andere Tatsache“ Gegenstand des Beweises, scheint mir deshalb mindestens mißverständlich zu sein.

Ich halte den Schluß des ArbG. auch sachlich nicht für gerechtfertigt. Das Bestehen einer Verkehrsritte wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß entsprechende Vereinbarungen nicht selten auch ausdrücklich getroffen werden. Gerade aus solchen Vereinbarungen entwickelt sich oft eine Verkehrsritte. Auch ist es sehr wohl möglich, daß die Beteiligten, um ganz sicher zu gehen, das ohnehin übliche im Verträge noch besonders hervorheben. Maßgebend kann nur sein, was nach Auffassung der beteiligten Kreise gelten soll, wenn im Verträge nichts über seine Dauer gesagt ist. Nach dieser Richtung scheint das ArbG. aber keine Feststellungen getroffen zu haben.

2. Das ArbG. prüft, ob das AG. den Begriff der Verkehrsritte verkannt habe und verneint das. Bei der Auslegung des Vertrages könne, wie das ArbG. mit Recht angenommen habe, nur eine allgemeine und ausnahmslose Übung berücksichtigt werden. Können gelegentlich auch Ausnahmen von der Regel vor, so bedürfte es besonderer Anhaltspunkte für die Annahme, daß die Vertragsparteien von der Regel ausgegangen seien.

Das scheint mir zu viel verlangt. Eine Übung, die den Verkehr ausnahmslos beherrscht, wird sich wohl schwerlich nachweisen lassen. Es muß genügen, daß einem bestimmten Verhalten (hier der Einleitung eines weiblichen Diensthöten zu Martini ohne Abrede über die Vertragsdauer) im Verkehr normalerweise eine bestimmte Bedeutung beigelegt wird. Wer sich dann auf diese Bedeutung beruft, hat die Verkehrsritte für sich. Die Auffassung des ArbG. wäre um so bedenklicher, wenn die Ausnahmen von der Regel nur darin erblickt würden, daß die übliche Vertragsdauer bisweilen ausdrücklich festgelegt wird (s. unter 1.).

3. Nicht ganz glücklich scheint mir endlich die Bemerkung, daß die Berufung auf ein örtliches Gewohnheitsrecht eine neue und deshalb unbeachtliche Behauptung sei. Wie das ArbG. selbst richtig bemerkt, hat das Gewohnheitsrecht den Charakter einer objektiven Rechtsnorm. Ist eine solche Norm nicht oder nicht richtig angewendet worden, so ist das Gesetz verletzt (§ 550 ZPO.) und hierauf kann die Rev. gestützt werden, auch wenn sich die Partei in den Vorinstanzen noch nicht auf den gewohnheitsrechtlichen Satz berufen hatte. Im ordentlichen Verfahren wäre freilich die angebliche Verletzung des örtlichen Gewohnheitsrechts nach § 549 ZPO. nicht zur Begr. der Rev. verwertbar gewesen. Vor den ArbG. Behörden besteht dieses Hindernis nicht (§ 73 ArbGG.). Hier konnte aber das ArbG. von seinem Standpunkt aus das Bestehen eines solchen Gewohnheitsrechts aus denselben Gründen verneinen, mit denen es schon die Annahme einer Verkehrsritte abgelehnt hatte.

Prof. Dr. Nikisch, Dresden.



lange Geltung haben soll, als für diese Betriebe nicht eine nochmalige Herabstufung durch die „Ortsklassenkommission“ beschlossen wird. Der Schlichterspruch selbst ergibt darüber nichts. Ebenjowenig aber ist aus der Entsch. der Ortsklassenkommission v. 22. Juli 1932, die schließlich die Versetzung der Bekl. aus der Klasse II in die Klasse III verfügt hat, zu entnehmen, daß nunmehr für die Bekl. nicht mehr die Lohnsätze des Schlichterspruchs v. 29. Dez. 1931, sondern die Staffel der Vereinbarung v. 21. Dez. 1931 gelten sollte. Zwar ist es rechtlich ohne weiteres möglich, daß ein gem. § 4 Teil 6 Kap. I NotW.D. erlassener Schlichterspruch nachträglich durch Vereinbarung der Tarifvertragsparteien geändert wird. Es wäre auch denkbar, daß eine im TarVertr. bestimmte Schiedsstelle die Befugnis eingeräumt erhält, Abweichungen vom Schlichterspruch anzuordnen. So hätte die „Ortsklassenkommission“, wenn ihr eine solche Befugnis zugestanden hätte, beschließen können, daß die Bekl. aus der Wirtschaftsklasse II der Staffel des Schlichterspruchs in die Wirtschaftsklasse III der am 21. Dez. 1931 vereinbarten Staffel versetzt werde. Aber der Ortsklassenkommission fehlte jede Befugnis hierzu.

Dem Kl. stand sonach seit dem 1. Sept. 1932 der vom Schlichter in seinem Spruch v. 29. Dez. 1931 bestimmte Lohnsatz von 73 Pf. zu. Bei dieser Betrachtungsweise ergibt sich allerdings die Folgerung, daß ein erst nach dem 29. Dez. 1931 herabgestufter Betrieb die niedrigeren Lohnsätze der Parteivereinbarung zahlen muß, während für einen vor diesem Tag in dieselbe Wirtschaftsklasse herabgestuften die höheren Sätze des Schlichterspruchs gelten. Daß das, wie die Bekl. will, unlogisch wäre, läßt sich nicht sagen. Es ist recht wohl denkbar, daß der Schlichter geglaubt hat, denjenigen Betrieben, die schon i. Z. 1931 eine erhebliche Erleichterung ihrer Lohnausgaben (Minderung um 5%) erfahren hatten, könne eine demgegenüber geringfügige Mehrbelastung von 1 Pf. in einer Anzahl von Lohnsätzen — nicht in allen — gegenüber den nicht in gleicher Weise begünstigten zugemutet werden.

Jedenfalls ist die Folgerung nicht so unannehmbar, daß sie vom Schlichter unmöglich gewollt sein könnte.

(ArbGG., Urf. v. 25. Okt. 1933, RAG 134/33. — Essen.)

\***4.** § 29 HambRuhegeldGef. v. 27. Juni 1927 schließt jede Anwartschaft auf Ruhegeldgewährung aus, solange der Ruhegeldanspruch nicht gemäß § 5 des Gef. bewilligt ist. Daher keine Anwartschaft für Hamburgische Staatsangestellte, die gemäß § 228 ArbVermG. in den Dienst der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung übernommen worden sind.

In der Rfpr. ist anerkannt, daß dem von der Reichsanstalt übernommenen Arbeitnehmer durch § 228 ArbVermG. sein Besitzstand an Rechten aus dem bisherigen Arbeitsverhältnis in dem Umfang gewahrt bleibt, wie er im Zeitpunkt der Übernahme dem bisherigen Arbeitgeber gegenüber bestanden hat, und daß zu diesem Besitzstande auch Anwartschaftsrechte gehören, die der Arbeitnehmer auf Grund seines bisherigen Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt der Übernahme durch die Reichsanstalt bereits erworben hatte, wenn sie sich im bisherigen Dienstverhältnis auch erst nach dem Tage der Übernahme verwirklicht haben würden (ArbGG. 9, 350, RAG 290/31 v. 9. Jan. 1932; BeschlSamml. 14, 222; ArbGG. 11, 141 u. 301<sup>1)</sup>). Nun bestimmt § 1 HambGef. über Gewährung von Ruhegeld und Hinterbliebenerversorgung für hamb. Staatsangestellte i. d. Fassung v. 27. Juni 1927 (HambGGBl. 300) allerdings, daß die im unmittelbaren hamb. Staatsdienst beschäftigten Angestellten, deren Erwerbstätigkeit durch das Dienstverhältnis zum Staat vollständig oder hauptsächlich in Anspruch genommen ist, sofern sie nach vollendetem 21. Lebensjahr ununterbrochen wenigstens 10 Jahre im hamb. Staatsdienst beschäftigt sind, unbeschadet der Vorschr. des § 29 des Gef. ein Ruhegeld erhalten, wenn sie zur Dienstverrichtung dauernd unfähig geworden sind oder nach Vollendung des 65. Lebensjahres ausscheiden. Der in dieser Best. in Bezug genommene § 29 besagt aber, daß eine Anwartschaft auf die nach diesem Gesetz in Betracht kommenden Bezüge durch das Gesetz nicht gewährleistet wird. Mit Recht vertritt das ArbGG. den Standpunkt, daß diese letztere Best. der Annahme, der Kl. habe im Zeitpunkt der Übernahme durch die Reichsanstalt bereits eine Anwartschaft auf Gewährung eines Ruhegeldes nach Maßgabe der Best. des Gesetzes gehabt, unter allen Umständen entgegenstehe. Wenn man auch mit dem ArbGG. davon ausgeht, daß die Best. des § 29 darauf zurückzuführen ist, daß nach § 11 AngVersG. gewisse Berufsgruppen, zu denen auch die Staatsangestellten gehören, dann versicherungsfrei sind, wenn ihnen die Anwartschaft auf Ruhegehalt oder Hinterbliebenenrente im Mindestbetrug der ihrem Dienstlohn entsprechenden Höhe gewährleistet ist, und daß durch den § 29 die Versicherungspflicht der Staatsangestellten hat beibehalten und damit durch die daraus folgende Möglichkeit der Anrechnung der Angestelltenversicherungsrenten auf das Ruhegeld der hamb. Staat finanziell hat entlastet werden sollen, so ändert das an der Tatsache nichts, daß der Gesetzgeber bewußt und ausdrücklich jede Anwartschaft auf die Ruhegeldgewährung ausgeschlossen hatte, solange nicht eine Bewilligung des

Ruhegeldanspruches durch die zuständige Stelle gem. § 5 des Gef. stattgefunden hat. Es muß angenommen werden, daß, wenn der Gesetzgeber eine solche Best. in das Gesetz eingefügt hat, er sie auch in ihrer ganzen Bedeutung und mit allen sich daran knüpfenden Wirkungen gewollt hat. Hervorgehoben mag noch werden, daß bei der Beratung des Gesetzes über Änderungen des RuhegeldG. i. Z. 1927 in der Bürgererschaft der Stadt Hamburg ein seitens eines Bürgerchaftsmitgliedes gestellter Antrag auf Einfügung einer Best., daß eine Anwartschaft durch das Gesetz gewährleistet werde, ausdrücklich abgelehnt worden ist (vgl. StenBer. der Bürgererschaft Hamburgs 1927 26. Sitzung S. 722). Weht man aber davon aus, daß nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes eine Anwartschaft auf Ruhegeld durch das Gesetz nicht gewährleistet sein soll, so vermag auch die Erwägung, daß in Wirklichkeit jedem Staatsangestellten, der die Voraussetzungen des Gesetzes erfüllt hat, die im Gesetz vorgesehenen Ruhegeldbezüge gewährt worden sind, eine anderweite Beurteilung der Rechtslage des Kl. nicht zu rechtfertigen.

(ArbGG., Urf. v. 25. Nov. 1933, RAG 160/33. — Hamburg.)

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke †, Reichsfinanzrat Art und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[> Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

> **1.** §§ 7, 8 AufteilungsWD. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 714). Die Steuervergünstigung des § 8 AufteilungsWD. ist auch zu gewähren, wenn der Grundbesitz der aufgelösten Gesellschaft flächenweise auf die einzelnen Gesellschafter übertragen wird. In solchem Falle findet die Einschränkung des § 8 Satz 2 auf die Übertragung jedes einzelnen Grundstücks (Teilfläche) Anwendung.)

Der Beschwerdegegner und der Unternehmer T. waren mit gleicher Beteiligung die einzigen Gesellschafter einer GmbH., der sie schon am 10. Dez. 1931 beim Inkrafttreten der AufteilungsWD. vom 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 714) angehörten. Die Gesellschaft wurde durch Gesellschafterbeschluss v. 23. Febr. 1932 aufgelöst. Bei dieser Auflösung bestand das Gesellschaftsvermögen nach der unbestrittenen Angabe des Beschwerdegegners aus Warenvorräten im Werte von

Zu **1.** 1. Die Umwandlung von Bruchteilseigentum in Flächeneigentum löst nach ständiger Rfpr. des RfH. Grunderwerbsteuerpflicht aus. Gehören zwei Mitteilnehmern A. und B. zwei Grundstücke x und y je zur Hälfte, und soll A. das Grundstück x und B. das Grundstück y im Wege der Auseinandersetzung erhalten, so ist — Gleichwertigkeit der beiden Grundstücke x und y vorausgesetzt —

für die Übereignung des B. gehörigen 1/2-Anteils an dem Grundstück x an A. eine Grunderwerbsteuer von dem 1/2 Einheitswert des Grundstücks x, für die Übereignung des A. gehörigen 1/2-Anteils an dem Grundstück y an B. eine Grunderwerbsteuer von dem 1/2 Einheitswert des Grundstücks y zu entrichten (vgl. RfH. v. 19. Mai 1925, II A 265/25; StR. 1925 Nr. 511; RfH. 8, 166).

2. Die Umwandlung von Gesellschaftseigentum in Bruchteilseigentum wird durch die AufteilungsWD. v. 8. Dez. 1931 Teil 4 Kap. I steuerfrei gestellt. Hat eine Kapitalgesellschaft (nicht eine Personengesellschaft, wie eine OHG. oder eine KommGes.) zwei je zur Hälfte beteiligte Gesellschafter A. und B. und zwei gleichwertige Grundstücke x und y, so ist die Übertragung des Grundstücks x an A. und B. zu gleichen Rechten und Anteilen, die Übertragung des Grundstücks y an A. und B. zu gleichen Rechten und Anteilen anlässlich der Auflösung der Gesellschaft Grunderwerbsteuer- (und wertzuwachssteuer-) frei (§ 8 AufteilungsWD.).

3. Soll aber Gesellschaftseigentum in Flächeneigentum verwandelt werden, so kann — außer bei der Einmangelsellschaft — eine Grunderwerbsteuerfreiheit nur zum Teil eintreten. Dies ist der Inhalt des obigen, sich folgerichtig aus der bisherigen Rfpr. ergebenden Urf. des RfH. Die Gesellschafter A. und B. einer Kapitalgesellschaft dürfen von den der Gesellschaft gehörigen Grundstücken x und y nicht das Grundstück x steuerfrei dem A., das Grundstück y steuerfrei dem B. zuteilen. Wird vielmehr unmittelbar von der Gesellschaft das Grundstück x an A., das Grundstück y an B. auf gelassen, so bleibt lediglih

das 1/2 des Grundstücks x, das dem Anteil des A. entspricht, das 1/2 des Grundstücks y, das dem Anteil des B. entspricht, steuerfrei. Die Sache wird also so behandelt, als würde Bruchteilseigentum des A. und B. in Flächeneigentum verwandelt.

RfH. Dr. Heinz Weilandt, Berlin.

1) StR. 1932, 3523.

2000 RM, aus 25 000 RM Außenständen und aus zwei gleichgroßen und auch gleichwertigen Grundstücken, die der Gesellschaft schon beim Inkrafttreten der AufteilungsWD. gehört hatten und i. J. 1931 mit zwei gleichen Wohnhäusern bebaut worden waren. Ein schriftlicher Auseinandersetzungsvertrag ist, soweit ersichtlich, nicht abgeschlossen worden. Nach der gleichfalls unbefristeten Angabe des Beschwerdegegners sind jedoch die Warenvorräte gleich bei der Auflösung und die Außenstände später bei ihrem Eingang unter die Gesellschafter und die Grundstücke später bei ihrem Eingang unter die Gesellschafter zu einem Grundstück, der Gesellschafter T. das andere Grundstück zugeteilt. Beide Grundstücke wurden am 23. Febr. 1932 von der Gesellschaft aufgelassen und am 7. Nov. 1932 auf die neuen Eigentümer im Grundbuch umgeschrieben. Das gab der Steuerstelle Anlaß, den Beschwerdegegner nach einem in der Auflassungsurkunde angegebenen Werte von 25 000 RM zu einer GruStW. nebst Zuschlag von  $\frac{2}{100} = 1250$  RM zu veranlassen. Der Veranlagte beantragte auf Grund der §§ 7 und 8 AufteilungsWD. Steuerfreiheit, die ihm nach erfolglosem Einspruch auf seine Berufung vom FinGer. gewährt wurde.

Giergegen richtet sich die Beschwerd. der Steuerstelle. Dem Rechtsmittel war teilweise stattzugeben, allerdings aus anderen, als den von der Steuerstelle geltend gemachten Gründen. Zunächst hat das von der Steuerstelle angezogene Urteil des RFG., II A 143/33, v. 11. April 1933: RFG. 33, 67 der Aml. Samml. für den vorl. Fall keine Bedeutung. Es verneint lediglich die Anwendbarkeit der AufteilungsWD. für einen Fall, in dem schon vor der Auflösung der Gesellschaft ein Trennhandverhältnis für die Gesellschafter bestand und mit Rücksicht hierauf nach der Auflösung ein Gesellschaftsgrundstück nicht an die Gesellschafter selbst, sondern unmittelbar auf deren Treugeberin übereignet worden war. Jetzt handelt es sich darum, ob § 8 AufteilungsWD. auch dann anwendbar ist, wenn der Grundbesitz der aufgelösten Gesellschaft nicht in das Miteigentum, sondern in das Alleineigentum eines oder einzelner Gesellschafter übertragen, also eine Flächenenteilung (Realteilung) vorgenommen wird. Diese Frage ist entgegen der Ansicht der Steuerstelle zu bejahen.

Zunächst ist im § 7 WD. die Steuererleichterung des § 8 nur davon abhängig gemacht, daß die aufgelöste Gesellschaft ihr gesamtes Vermögen, d. h. das Vermögen, das ihr bei der Auflösung oder bei dem späteren Inkrafttreten der WD. — 10. Dez. 1931 — (vgl. Ur. II A 578/32 v. 28. Juni 1933 — Mrozek, Kartei, R. 1 und 2 zu § 8 AufteilungsWD.) noch gehört hat, insbes. den zugehörigen Grundbesitz, auf ihre Gesellschafter überträgt. Damit ist zwar ein Erwerb von Gesellschaftsgrundstücken durch einen Nichtgesellschafter von der Steuerbegünstigung des § 8 ausgeschlossen, über die oben bezeichnete Frage dagegen nichts bestimmt; insbes. ist die Steuererleichterung nicht etwa an die Voraussetzung geknüpft, daß bei der Verteilung des Grundbesitzes der aufgelösten Gesellschaft alle Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft berücksichtigt werden. Aus § 8 Satz 2 ergibt sich vielmehr, daß, wenn nicht alle am 10. Dez. 1931 vorhandenen Gesellschafter nach Verhältnis ihres damaligen Gesellschaftsanteils berücksichtigt und infolgedessen ein Gesellschafter oder einige Gesellschafter über dieses Verhältnis hinaus an dem Grundstückserwerb beteiligt werden, insofern, aber auch nur insoweit die im § 8 Satz 1 vorgesehene Steuerfreiheit entfällt. Wenn also z. B. eine aufgelöste Gesellschaft am 10. Dez. 1931 aus zwei gleichbeteiligten Gesellschaftern (A. und B.) bestanden hat und A. den ganzen Grundbesitz der Gesellschaft ungeteilt zu Alleineigentum übertragen erhält, während B. aus dem übrigen Gesellschaftsvermögen oder aus dem Privatvermögen des A. befriedigt wird, so ist A. nach § 8 Satz 2 der WD. entsprechend seinem Beteiligungsverhältnis an der Gesellschaft nur zur Hälfte des erworbenen Grundbesitzes steuerfrei, zur andern Hälfte dagegen steuerpflichtig. Der Umfang dieser Steuerpflicht kann sich aber auch dann nicht ändern, wenn die Gesellschaft außer dem vom Gesellschafter A. erworbenen Grundstück noch weiteren Grundbesitz hatte, der auf den oder die anderen Gesellschafter zu Alleineigentum oder Miteigentum, gleichviel in welchem Verhältnis, übertragen worden ist. Insoweit handelt es sich um weitere selbständige Übertragungen, von denen ebenfalls jeder für sich, unabhängig von der Steuerpflicht des A., daraufhin zu prüfen ist, inwieweit Steuerfreiheit nach § 8 Satz 2 einzutreten hat. In jedem dieser Fälle ist für nach § 8 Satz 2 einzutreten hat. In jedem dieser Fälle die Steuerfreiheit insofern ausgeschlossen, als bei dem erwerbenden Gesellschafter das von ihm erworbene Eigentum (Alleineigentum oder Miteigentumsanteil) sein Beteiligungsverhältnis an der Gesellschaft übersteigt. Dieses Übersteigen kann übrigens bei mehreren in Betracht kommenden Grundstücken verschieden sein, so z. B. wenn ein Gesellschafter ein Grundstück zu Alleineigentum, ein anderes nur zu Miteigentum mit einem anderen Gesellschafter erworben hat. Die Steuerbegünstigung des § 8 AufteilungsWD. ist hiernach, wenn der Grundbesitz der aufgelösten Gesellschaft Flächenweise auf die Gesellschafter verteilt wird, unter gleichzeitiger Anwendung des § 8 Satz 2 auch für die übertragenden Einzelgrundstücke (Teilsflächen) zu gewähren.

Rechtswirrig ist es daher andererseits, wenn das FinGer. obige Steuerfreiheit für gerechtfertigt erklärt, „sofern nur der dem

einzelnen Gesellschafter zugeteilte Wert sich innerhalb des Beteiligungsverhältnisses an dem Gesellschaftsvermögen hält“. Ob das FinGer. unter dem „zugeteilten Wert“ nur den Wert der zugeteilten Grundstücke oder auch den Wert der daneben etwa noch zugeteilten beweglichen Gegenstände des Gesellschaftsvermögens versteht, ist nicht ersichtlich. Im vorl. Falle kam es darauf allerdings nach Lage der Sache vom Standpunkt des FinGer. aus nicht an. Im übrigen aber spricht § 8 überhaupt nicht von „Werten“, insbes. nicht von dem Werte der erworbenen Grundstücke. Auch der Ausdruck „Beteiligungsverhältnis an der Gesellschaft“ bedeutet nicht eine Wertziffer, sondern eine Verhältniszahl.

Das Ul. war hiernach aufzuheben.

Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif. Nach den dargelegten Grundätzen ist der Grundstückserwerb des Beschwerdegegners aus dem halben (nach den WD. v. 12. Mai 1932 u. 18. März 1933 um 20% zu kürzenden) Einheitswert des zu Alleineigentum erworbenen Grundstücks oder nach dem etwa höheren Veräußerungsentgelt zu besteuern. Dies würde auch dann gelten, wenn die beiden früheren Gesellschaftsgrundstücke nicht gleichwertig wären. Als Veräußerungspreis würde nach Lage der Sache nur der halbe Einheitswert des dem Gesellschafter T. zugeteilten Grundstücks in Betracht kommen (vgl. Ur. II A 116/25 v. 24. März 1925 und II A 563/32 v. 26. April 1933; Mrozek, Kartei, Rechtspr. 8 u. 9 zu § 16 u. Rechtspr. 28 zu § 12 Abs. 1 GruEStG.).

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 7. Dez. 1933, II A 273/33 S.)

2. § 2 Nr. 1a UmfStG. 1926; §§ 9 Ziff. 2, 12 UmfStDurchfBest. 1926. Läßt ein ausländischer Unternehmer seiner inländischen Verkaufsstätte verkaufte Waren nur zur Auslieferung an den Käufer zugehen, so liegt nicht Verbringen, sondern Einfuhr vor.

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 22. Dez. 1933, VA 16/33.)

3. §§ 108, 103, 109, 118 ABG.D. n. F. Wer als Bevollmächtigter auftritt, hat nach § 108 ABG.D. n. F. die Pflichten eines gesetzl. Vertreters (§ 103 ABG.D.); er haftet unter den Voraussetzungen des § 109, wenn er nach seiner Vollmacht über das Vermögen des Vollmachtgebers insoweit verfügen darf und kann, daß er dessen steuerliche Pflichten zu erfüllen tatsächlich in der Lage ist. Dies kann insbesondere für den zutreffen, der über das gesamte inländische Vermögen eines Ausländers unbeschränkte Vollmacht hat.

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 22. Dez. 1933, VeA 1052/31 S.)

4. § 1 Nr. 1 UmfStG.; § 29 SiedlG. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. 1429); § 36 HeimStG. v. 10. Mai 1920 (RGBl. 962). Der Senat hält daran fest, daß auf Grund des § 29 SiedlG. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. 1429) und des § 36 HeimStG. v. 10. Mai 1920 (RGBl. 962) nur solche Lieferungen von der Umsatzsteuer befreit sind, die unmittelbar an die Siedlungsgesellschaft oder an den Ausgeber der Heimstätten erfolgen.

Nach § 29 Abs. 2 SiedlG. und § 36 Abs. 2 HeimStG. ist den Finanzbehörden eine Nachprüfung der Versicherung der zuständigen Behörde lediglich insoweit unterlagt, als die Versicherung feststellt, daß die Lieferung zur Durchführung eines Siedlungsverfahrens im Sinne des SiedlG. oder eines Verfahrens zur Begründung oder Vergrößerung von Heimstätten im Sinne des HeimStG. erfolgt.

Im Falle nur mittelbarer Lieferung bleibt die ausgestellte Versicherung ohne Bedeutung.

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 10. Nov. 1933, VA 104/32 S.)

5. §§ 3 Abs. 1 Nr. 7, 9 Abs. 2 ErbschStG. 1925. Bei einem Stiftungsgeschäft unter Lebenden ist der Besteuerung das Verwandtschaftsverhältnis des nach der Stiftungsurkunde Berechtigten zum Schenker auch dann zugrunde zu legen, wenn die Stiftung wesentlich im Interesse nicht einer Familie, sondern nur eines einzelnen Gliedes einer solchen gemacht ist.

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 30. Nov. 1933, VeA 17/33 S.)

### Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[\*\* Wird in den Aml. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Aml. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EWM.), abgedruckt.]

1. § 547 RWD. Nach Nr. 16 der Anlage zur 2. BerufungskrankhWD. v. 11. Febr. 1929 begründet nicht eine mit fiskalischen Veränderungen einhergehende schwere Lun-

generkrankung *schlechthin*, sondern nur eine *schwere* Staublungenerkrankung Entschädigungsansprüche.

Nach den Vorschriften der Unfallversicherung begründet — abgesehen von hier nicht zu erörternden Ausnahmen — jede durch Betriebsunfall verursachte Gesundheitschädigung einen Rentenanspruch entsprechend dem Grade der durch sie hervorgerufenen Minderung der Erwerbsfähigkeit. Die Voraussetzungen für die Entstehung von Ansprüchen auf Grund von Berufskrankheiten, d. h. solchen Gesundheitschädigungen, die zwar gleichfalls durch die Beschäftigung im Betriebe, aber in den meisten Fällen nicht durch Unfall, sondern durch länger dauernde Einwirkungen verursacht worden sind, haben insofern eine abweichende Regelung erfahren, als durch die *VD. v. 11. Febr. 1929* nur gewisse Krankheiten als Berufskrankheiten in die Versicherung einbezogen worden sind. Diese sind gekennzeichnet entweder durch die Art ihrer Entstehung (laufende Nr. 1 bis 10 und 22 der Anlage zur *VD.*), oder durch die Benennung des Krankheitsbildes selbst (laufende Nr. 11 bis 21 der *VD.*). Innerhalb dieser zweiten Gruppe nehmen nun die in Nr. 16 und 18 der Anlage aufgeführten Berufskrankheiten insofern eine Sonderstellung ein, als hier nicht nur eine bestimmte Krankheit, sondern darüber hinaus auch ein bestimmter Grad dieser Krankheit Voraussetzung für die Entstehung eines Rentenanspruchs ist. So gilt als Berufskrankheit im Sinn der *VD.* nur eine *schwere*, nicht etwa schon eine mittlere oder leichte Staublungenerkrankung (Silikose).

Hiernach ist beim Vorliegen silikotischer Lungenveränderungen zunächst zu prüfen, ob sie nach dem ärztlichen Befund das Bild einer *schweren* Staublungenerkrankung darbieten. Erst wenn außer den sonstigen anspruchsbegründenden Tatsachen auch diese feststeht, wird Raum für die Prüfung der weiteren Frage, in welchem Grade die Erwerbsfähigkeit des Versicherten durch die an sich zu entschädigende Berufskrankheit beeinträchtigt ist. Erst bei dieser Schätzung darf daher auch in Betracht gezogen werden, ob die Einwirkung einer *schweren* Silikose auf die Erwerbsfähigkeit im Einzelfall besonders bedeutsam ist, weil neben und unabhängig von ihr noch andere Leiden bestehen. Nicht vertretbar erscheint es somit, derartige lediglich für die Bemessung der Rente vorbehaltene Erwägungen bereits dann anzustellen und zu verwerten, wenn silikotische Veränderungen in dem vom Gesetzgeber vorgeschriebenen, den Rentenanspruch erst begründenden Umfang (*schwere* Staublungenerkrankung) überhaupt nicht vorliegen. Der zweite Satz in Nr. 16 („Trifft eine *schwere* Staublungenerkrankung mit Lungentuberkulose zusammen, so gilt für die Entschädigung die Tuberkulose als Staublungenerkrankung“) will ausschließlich den Fall regeln, daß gleichzeitig neben einer *schweren*, also einer an sich zu entschädigenden Silikose eine Lungentuberkulose besteht; die in ihr festgelegte unwiderlegliche Vermutung einer Identität beider Leiden kann mithin erst bei der Feststellung der Rentenhöhe, nicht aber schon bei der Feststellung des Rentenanspruchs Bedeutung gewinnen. Nur wenn bereits eine *schwere* Staublungenerkrankung vorliegt, tritt die Tuberkulose als im Gesetz fiktivierte weitere Folge der Staubeinatmung hinzu und ist dann bei Schätzung des Grades der Erwerbsunfähigkeit mit zu berücksichtigen. Es ist deshalb nicht möglich, eine gleichzeitig mit silikotischen Veränderungen der Lunge einhergehende Lungentuberkulose, als Berufskrankheit i. S. der *VD.* anzuerkennen, wenn die Silikose noch nicht als *schwer*, sondern nur als *leicht* oder *mittelschwer* nach den von der ärztlichen Wissenschaft verlangten Merkmalen anzusehen ist.

(*ABerJ. A.*, Ur. v. 8. Nov. 1933, Ia 12014/31, *EuM.* 35, 73.)

[3.]

## II. Länder.

### Oberverwaltungsgerichte.

#### Preußen.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Pries u. *RA. Dr. Görres*, Berlin.

#### 1. Ankundigungssteuer.

Eine Brauerei, die Wirten Anpreisungsmittel ihres Bieres in der ausgesprochenen Absicht übergibt, daß dieselben sie anbringen, bringt die Ankundigungsmittel „durch andere“ an. Eine rechtliche Verpflichtung der Wirte zur Anbringung ist nicht wesentlich.

Es ist zu prüfen, ob die Heranziehung der klagenden Brauerei zur Ankundigungssteuer durch das *Ortsrecht* gerechtfertigt ist. Pflichtig

ist, wer im Bereiche des Kreises in seinem geschäftlichen oder sonstigen Interesse zum Zwecke der Reklame eine Ankundigung selbst oder durch einen anderen öffentlich anbringt. Diese Fassung entspricht der *MusterStD. (MBl. B. 1921, 293)*, welche von dem Gerichtshof als unbedenklich bezeichnet ist (vgl. *PrVerwBl. 47, 269*). Die Auffassung der *KL.*, durch die Worte „sonstigen Interesse“ werde der Kreis der Pflichtigen unbestimmt, kann nicht als richtig anerkannt werden; welche Interessenten sonstiger Art in Frage kommen, ist schon aus dem in § 6 für steuerfrei erklärten Gruppen von Ankundigungen zu entnehmen. Es wird im Einzelfall vom Richter zu entscheiden sein, ob ein nicht geschäftliches Interesse zu den sonstigen steuerpflichtigen oder zu den nach § 6 steuerfreien gehört.

*KL.* bestreitet weiter, daß sie Ankundigungsmittel selbst angebracht habe oder durch andere habe anbringen lassen. Daß *KL.* die fraglichen Reklameschilder selbst angebracht hat, hat der *BezAussh.* nicht festgestellt. Der *BezAussh.* ist aber auch der Meinung, daß der von ihm festgestellte Tatbestand die Annahme nicht rechtfertige, daß *KL.* die Ankundigungsmittel durch andere habe anbringen lassen. In dieser Hinsicht kann der Rechtsauffassung, der rechtlichen Schlussfolgerung aus den festgestellten Tatsachen auf die Steuerpflicht oder Nichtspflicht, nicht beigetreten werden.

Wenn eine Waren herstellende Firma (Fabrik, Brauerei) den Abnehmern ihrer Ware (Ladengeschäften, Wirten) Schilder liefert, die ihre Waren anpreisen, so geschieht das nicht, damit die Empfänger die Schilder in die Ecke stellen, wo sie niemand sieht, sondern damit die Empfänger sie an wirkungsvoller Stelle anbringen. Wenn der Inhaber des Ladengeschäfts oder der Gastwirtschaft von vornherein beim Angebot der Schilder erklärt, sie nicht anbringen zu wollen, wird die Lieferfirma ihm solche gar nicht erst auszubändigen. Denn Reklamemittel kosten Geld, das nicht nutzlos ausgegeben wird. Wenn auch keine Rechtspflicht bestehen mag, was an sich denkbar wäre, so kommt es auf eine solche auch gar nicht an (vgl. *R. u. PrVerwBl. 51, 119*); der Empfänger bekommt die Schilder, damit er sie anbringt. Bringt er sie an, so geschieht dies mit dem Willen der Lieferfirma und in deren ausgesprochener Absicht. Damit ist aber der Tatbestand des § 1 *StD.* erfüllt, daß *KL.* die Ankundigungsmittel durch einen anderen anbringen läßt. Es ist nicht recht verständlich, wie der Vorderrichter bei der *KL.* das Bewußtsein dafür vermist, daß sie den Tatbestand des Anbringens herbeigeführt habe, da sie doch die Schilder geliefert hat, damit sie angebracht würden.

(*Pr. OVG.*, 2. Sen., Ur. v. 14. Nov. 1933, II C 82/33.)

\*

2. Verwaltungsstreitverfahren. § 68 Abs. 1 *Pr. OVG.* Beantragt eine Partei im Verwaltungsstreitverfahren Vertagung des Termins zur mündlichen Verhandlung, weil sie am Erscheinen verhindert sei, ohne daß ihr Vordringen erkennen läßt, daß sie im Verhandlungstermin noch irgendwelche für die Entscheidung wesentlichen Umstände geltend machen werde, so braucht das Gericht diesem Antrage nicht stattzugeben.

Die *Rev.* ist unbegründet. Sie kann nach § 94 *OVG.* nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entsch. auf unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechts beruhe oder daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leide. Beides ist nicht dargetan. Insbes. ist ein Mangel der genannten Art nicht in dem von dem *Bekl.* gerügten Umstände zu erblicken, daß er in der Verhandlung vor dem *BezAussh.* nicht persönlich anwesend gewesen ist. Die Anwesenheit der Parteien im Verhandlungstermin ist für das Verwaltungsstreitverfahren nicht zwingend vorgeschrieben (§ 68 Abs. 1 *OVG.*). Die Parteien haben auch keinen Anspruch darauf, daß der Termin zur mündlichen Verhandlung so angesetzt werde, daß sie in ihm auf alle Fälle erscheinen können. Allerdings ist das Gericht verpflichtet, den Sachverhalt von Amts wegen so vollständig aufzuklären, daß es zu einer der tatsächlichen Lage des Falles entsprechenden Entsch. zu gelangen vermag. Ergibt sich daher aus dem bestimmten Vordringen einer Partei, daß sie in der Verhandlung noch Umstände geltend machen will, welche — gegebenenfalls nach weiterer Aufklärung — die Entsch. in der Sache zu beeinflussen geeignet sind, so ist es Pflicht des Gerichtshofs, der betr. Partei Gelegenheit zum Vortrag dieser Tatsachen zu geben. Im vorl. Falle hat aber der *Bekl.* in seiner Bitte um Vorführung zum Termin oder Vertagung jede Andeutung darüber verabsäumt, inwiefern seine persönliche Anwesenheit das Ergebnis des Rechtsstreits beeinflussen könnte. Es bedeutete daher keinen wesentlichen Mangel im Verfahren des *BezAussh.*, wenn dieser glaubte, sein Ur. in Abwesenheit des *Bekl.*, lediglich auf Grund des ihm vorl. Akteninhalts, fällen zu können.

(*Pr. OVG.*, 3. Sen., Ur. v. 28. Sept. 1933, III C 84/33.)