



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. Walter Luetgebrune, Berlin; Dr. Mösner, München;
Dr. Noack, Halle a. S.; Dr. Kömer, Hagen; Dr. Rudat, Königsberg/Pr.; Dr. Wilh. Scholz, Berlin,
und Patentanwalt Dr. Ulrich, Berlin.

Verlag: W. Moefer Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673.
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

Vorbereitungsdienst und große Staatsprüfung.

Von Oberlandesgerichtspräsident Dr. Sattelmacher, Raumburg (Saale).

Vor einer Reihe von Jahren habe ich in dieser Zeitschrift geschildert, welch buntes Bild sich aus einem Vergleiche der in den einzelnen Ländern geltenden Bestimmungen über das Ausbildungs- und Prüfungswesen für Justiz- und Verwaltungsbeamte ergibt. Diese Zerissenheit ist bisher kaum, jedenfalls nur in ganz unwesentlichen Teilen gemildert. Die Länderjustizverwaltungen sind zwar des öfteren zu Beratungen zusammengekommen, sie haben die so unbedingt notwendige Vereinheitlichung „grundsätzlich“ auch beschlossen, aber niemals durchgeführt. Die Gegensätze zwischen Nord und Süd waren zu stark; jedes Land war so fest von der Unübertrefflichkeit seiner eigenen Einrichtungen überzeugt, daß es glaubte, dem anderen nicht nachgeben zu können. Jetzt endlich ist der Zeitpunkt gekommen, in dem ein einheitlicher Wille über diese partikularistischen Bestrebungen zur Tagesordnung übergehen und für das ganze Reich eine einheitliche Studien-, Ausbildungs- und Prüfungsordnung schaffen wird. Ob bei dieser Neuordnung der Dinge das preussische System oder das bayerische den Sieg davontragen wird oder eine Regelung eigener Art entsteht, die aus den verschiedenen Systemen das jeweils Beste entnimmt und zu einer Einheit zusammenschweißt, ist letzten Endes ohne Belang, sofern nur eine alle Teile des Reiches umfassende straff gegliederte Ordnung der Dinge herauskommt, die eine gründliche Heranbildung der künftigen Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte gewährleistet.

Der Aufforderung der Schriftleitung, im Rahmen einer von den verschiedensten Stellen eingeforderten Reihe von Aufsätzen auch meine persönliche Stellungnahme zu den Fragen der Reform des Ausbildungs- und Prüfungswesens darzulegen, bin ich um so lieber gefolgt, als die Ausbildung meiner jungen Berufsgenossen mir von jeher ganz besonders am Herzen gelegen und mich dienstlich stets auf das intensivste beschäftigt hat. Möchte mich aber auf die Fragen des Vorbereitungsdienstes und der großen Staatsprüfung beschränken.

A. Der Vorbereitungsdienst.

I. Die Dauer des Vorbereitungsdienstes.

Sie betrug bis zum Jahre 1919 einhellig 4 Jahre und beträgt seitdem in der Mehrzahl der Länder 3 Jahre, nur in einzelnen $3\frac{1}{2}$ Jahre. Daß dieser Zeitraum sehr knapp

bemessen ist und eine wirklich gründliche Ausbildung in allen Zweigen der Rechtspflege nur für den besonders tüchtigen und fleißigen Referendar ermöglicht, der sich mit seiner ganzen Kraft den Aufgaben des Vorbereitungsdienstes widmet, wird von keinem Kenner des Dienstes, der auf dem Gebiete der Ausbildung unseres Nachwuchses Erfahrungen gesammelt hat, bestritten werden können. Daß unsere Jugend selbst nach einer Abkürzung der „Lehrlingszeit“ strebt, ist verständlich; das ist von jeher so gewesen, auch vor dem Kriege, als der Vorbereitungsdienst noch 4 Jahre betrug. Eine weitere Verkürzung dieser Lehrzeit würde aber am allerwenigsten in ihrem eigenen wohlverstandenen Interesse liegen und jedenfalls dann, wenn man nach bestandener Staatsprüfung die jungen Juristen alsbald im richterlichen Dienst verwenden will, in zahlreichen Fällen eine Gefahr für die Sicherheit der Rechtspflege bedeuten. Der Ruf nach einer Abkürzung des Ausbildungsdienstes hat seinen Grund in dem Drange der Jugend nach eigener Verantwortung. Dieser Wunsch ist verständlich und macht der Jugend alle Ehre. Aber die Interessen der Volksgesamtheit verlangen, daß an verantwortungsvoller Stelle nur wirklich gründlich vorgebildete und wohlgeübte Männer verwendet werden. Indessen wird es sich empfehlen, von der bestehenden Möglichkeit, dem Referendar bei vorgeschrittenem Ausbildungsstande eine größere Selbständigkeit einzuräumen, mehr als es bisher in der Regel geschieht, Gebrauch zu machen, vielleicht auch den Kreis der ihnen übertragbaren Geschäfte zu vermehren. Wenn man den tieferen Ursachen nachgeht, denen das Gefühl des Unbefriedigtseins in der Ausbildung entspringt, so wird man vielfach die Erfahrung machen, daß es zu einem Teile auf einer gewissen Unterschätzung des Wertes der eigenen Arbeit beruht, zu einem Teile auf einer — jenes unrichtige Werturteil begünstigenden — falschen Behandlung der Referendare durch die Ausbildungsbeamten, die mitunter den Referendar schulmeisterlich behandeln und nicht als jungen Berufsgenossen, dem sie auf Grund ihrer größeren Lebens- und Rechtsersfahrung die Einarbeit in die gerichtliche Praxis erleichtern sollen. Ein tüchtiger Referendar, der sich aus innerer Neigung und mit Lust und Liebe seiner Aufgabe hingibt, wird sehr bald der Gehilfe seines „Brotherren“ werden und ihm wertvolle Mitarbeit leisten — selbst dann, wenn sie noch der Korrektur bedarf. Das verdient Anerkennung; wer nur die Mängel einer Arbeit sieht

und betont, ist ein schlechter Lehrer. Ein nörgelnder „Brot-
herr“, der der Jugend kein Verständnis entgegenbringt, ihre
Mitarbeit nicht anzuerkennen versteht und auch eine brauch-
bare Arbeit seines Gehilfen verwirft, weil sie seinen per-
sönlichen Gesplogheiten und Eigentümlichkeiten nicht ganz
entspricht, kann dem Referendar die Arbeit verleiden! Er
kann nur Un dank ernten, weil er Unlust sät, statt die Freude
seines Mitarbeiters an der eigenen Arbeit und ihrem stei-
genden Wert zu stärken. Ich habe das Glück gehabt, verständ-
nisvolle Lehrherren zu haben, und es deshalb nie verstanden,
weshalb die Mitarbeiter der Referendare so unbefriedigend sein
soll und von ihnen selbst so gering eingeschätzt wird. Ich
glaube nicht, daß es in den Augen meiner jungen Berufs-
genossen von ausschlaggebender Bedeutung sein kann, ob unter
der Entscheidung, die ihrer Arbeit vielleicht in erheblichem
Maße die Entstehung verdankt, auch ihr Name steht. Auch
wenn sie nach außen hin nicht die Verantwortung tragen,
werden sie doch Freude an der gelungenen Arbeit empfinden
und sich mit verantwortlich fühlen für das, was sie geschaffen
haben. Wenn einzelne von ihnen anders denken sollten, so
würden sie, fürchte ich, sich später einmal bitter enttäuscht
fühlen, wenn sie nach der Lehrzeit, z. B. in eine Zentralbehörde,
einberufen werden sollten: sie mögen den wichtigsten Erlaß,
das bedeutsamste Gesetz ausarbeiten — stets sind sie nur die
anonymen Mitarbeiter und Gehilfen der entscheidenden Stelle.
Im Kleinen ist die Arbeit des Referendars im Verhältnis
zu der des auszubildenden Richters jener Referentenarbeit
vergleichbar. Sie wird nur in dem an sich verständlichen Vor-
wärtsdrängen der Jugend von ihr selbst oft falsch gewertet.
Am allerwenigsten kann ich das gerade heute verstehen, in
einer Zeit, die danach strebt, auch die beisitzenden Richter der
Kammern und Senate — wie überhaupt aller Kollegien —
mehr und mehr zu beratenden Mitarbeitern des nach außen
hin allein verantwortlichen und entscheidenden Vorsitzenden
zu machen.

Ich halte es also für grundsätzlich falsch, an eine Herab-
setzung der Dauer des Vorbereitungsdienstes auch nur zu
denken. Ja, ich bin sogar der Ansicht, daß wir zu einer Ver-
längerung kommen müssen, jedenfalls um ein halbes Jahr.
Neben der fachlichen Schulung im Ausbildungsdienst muß an
der Vertiefung des Volksgemeinschaftsgefühles, der Entwicke-
lung und Festigung des Charakters gearbeitet werden. Des-
halb ist es m. E. unbedingt notwendig, die Referendare auch
während des Vorbereitungsdienstes an mindestens zwei je
sechswöchigen Schulungskursen in Bewegungsorganisationen,
z. B. der SA., SS., BW. teilnehmen zu lassen, die diese so
unbedingt notwendige Erziehungsarbeit am besten und sicher-
sten zu leisten vermögen. Diese Kurse verkürzen aber die
fachliche Ausbildung, und das halte ich bei nur dreijährigem
Vorbereitungsdienst nicht für angängig. Schon aus diesem
Grunde allein wird m. E. eine Verlängerung der Aus-
bildungszeit nicht zu umgehen sein. Um so weniger wird sich
dies vermeiden lassen, wenn auch noch ein Teil des Vor-
bereitungsdienstes der Ausbildung bei einer Verwaltungs-
behörde gewidmet werden sollte.

In diesem Zusammenhange sei noch darauf hingewiesen,
daß zur Zeit eine gewisse Schwierigkeit zwischen der fachlichen
Ausbildung und dem SA.-Dienst besteht. Der Dienst in der
SA. kann sich unter keinen Umständen nach den Belangen der
juristischen Ausbildung richten, und die Ausbildung im
juristischen Vorbereitungsdienst führt dann den SA.-Dienst. Ich
glaube deshalb, daß es gerade den Interessen des SA.-
Dienstes, dem ich einen hohen erzieherischen Wert beimesse, ent-
sprechen würde, wenn man dem ein Ende bereitet und ganz
bestimmte Zeiten für den SA.-Dienst festlegt, mit denen in der
Ausbildungszeit unter allen Umständen eben zu rechnen ist.

II. Die Einteilung des Vorbereitungsdienstes.

Hier ergeben sich zunächst zwei Vorfragen, die für die
Einteilung des Vorbereitungsdienstes von präjudizieller Be-
deutung sind.

1. Es ist mehrfach gefordert worden, die Ausbildung ver-
schieden zu gestalten, je nachdem der Referendar in den
Staatsdienst eintreten oder Anwalt werden wolle. Diesen An-

regungen sollte nicht stattgegeben werden. Abgesehen von Ein-
zelfällen, in denen der künftige Beruf als Anwalt von vorn-
herein feststeht, ist es mißlich, den jungen Juristen alsbald
nach der ersten Prüfung vor eine solche Wahl zu stellen.
Neigung und Eignung lassen sich in diesem Zeitpunkte in der
Regel nach keiner dieser beiden Richtungen hin schon beurteilen.
Vor allem aber ist es nicht nur für den künftigen Richter
notwendig, in die Arbeitsmethode des Rechtsanwalts einen
Einblick zu tun, auch für den künftigen Anwalt ist es un-
erläßlich, die Arbeit der Gerichte (und nach Möglichkeit auch
der Verwaltungsbehörden) kennenzulernen.

2. Die zweite grundsätzliche Frage ist die, ob es sich emp-
fiehlt, die Ausbildung der künftigen Verwaltungsbeamten von
der der künftigen Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte
zu sondern. Die Regelung in den einzelnen Ländern ist ver-
schieden. Der künftige Verwaltungsbeamte muß in allen
Ländern auch in einzelnen Zweigen des Gerichtsdienstes ge-
arbeitet haben, nicht aber auch umgekehrt der künftige Richter
bei Verwaltungsbehörden. Einzelne Länder, darunter Preußen,
kennen im juristischen Vorbereitungsdienst keine Beschäftigung
bei den Verwaltungsbehörden, andere, z. B. Bayern, schreiben
sie vor und wieder andere gestatten sie fakultativ.

Ich persönlich bekenne mich in diesem Punkte zu dem
bayerischen System. Ich bin mir dabei bewußt, daß eine
sechsmonatige Beschäftigung bei Verwaltungsbehörden, wie
ich sie vorschlagen möchte, für die Verwaltung keinen
wesentlichen Nutzen verspricht. Dazu ist sie viel zu kurz.
Aber für den künftigen Richter, Staatsanwalt und Rechts-
anwalt verspreche ich mir davon einen nicht zu unterschätzenden
Vorteil, wenn er auch in die von der richterlichen Arbeits-
methode so grundverschiedene Verwaltungspraxis einen Ein-
blick gewinnt. Wenn ich die Ausbildung der Gerichtsreferendare
auch bei den Verwaltungsbehörden für erwünscht halte, so
muß ich dabei allerdings eine Einschränkung machen. Nur
dann kann ich sie befürworten, wenn der Vorbereitungsdienst
entsprechend um 6 Monate verlängert wird. Der juristische
Vorbereitungsdienst darf dadurch keine Verkürzung erfahren.
Will man keine Verlängerung des Vorbereitungsdienstes, so
würde ich allerdings nach preussischem Muster die Aus-
haltung der Verwaltungsstation aus dem Vorbereitungsdienst
vorziehen. Man könnte dann eher daran denken, die Anstellung
im Staatsdienst — in der Justiz wie in der Verwaltung —
von einer nachträglichen, dann aber auch längeren Dienst-
leistung bei einer Verwaltungsbehörde abhängig zu machen,
eine Regelung, mit der m. E. den Interessen der allgemeinen
Staatsverwaltung wie der Justiz weit mehr gedient wäre. Es
ist besser, unseren Nachwuchs auf rein juristischem Gebiete
wirklich gründlich zu schulen als auf juristischem und admini-
strativem Gebiet Dilettanten heranzuzüchten. Man könnte
demgegenüber versucht sein, darauf hinzuweisen, daß die
bayerischen Richter und Staatsanwälte nicht schlechtere Ju-
risten seien als die preussischen, obwohl sie bei auch nur
dreijährigem Vorbereitungsdienst doch auch in Verwaltungs-
geschäften ausgebildet sind. Das bestreite ich nicht. Aber man
sollte nicht vergessen, daß die bayerische Justizverwaltung in
der Lage war, sich aus der Zahl ihrer Assessoren für den
höheren Justizdienst die tüchtigsten auszuwählen und minder
tüchtige im Justizdienst eben nicht beschäftigt. Ich möchte zwar
hoffen, daß dieser Grundsatz auch von Reichs wegen allgemein
eingeführt wird — aber dann bleibt der eine unerwünschte
Zustand bestehen, daß man einen Unterschied macht zwischen
der examensmäßigen Elite und dem „Dreier“, der dann An-
walt werden kann. Das ist ein Zustand, der m. E. den In-
teressen der Rechtspflege und den berechtigten Interessen
der Anwaltschaft nicht gerecht wird. Es darf m. E. im Aus-
bildungsziel kein Unterschied bestehen zwischen denen, die für
den Staatsdienst als geeignet angesehen werden, und anderen
jungen Juristen; auch sie müssen bestimmten Anforderungen
entsprechen, die m. E. eben nicht voll erreicht werden können, wenn
man den Justizausbildungsdienst verkürzt. Es ist nicht alles
Elite, was den Vorbereitungsdienst durchläuft, und man
kann Dauer und Einrichtung des Vorbereitungsdienstes nicht
auf das Niveau der Elite abstellen. Man kann dem besonders
tüchtigen Referendar Abkürzungsmöglichkeiten gewähren, kann
aber im Interesse des Durchschnittes nicht die Normaldauer

des juristischen Vorbereitungsdienstes unter ein Mindestmaß von 3 Jahren herabdrücken.

III. Für die folgenden Erörterungen gehe ich davon aus, daß der Vorbereitungsdienst auf 3½ Jahre erstreckt wird und auch bei den Verwaltungsbehörden abzuleisten ist.

In diesem Falle würde sich m. E. folgende Einteilung des Vorbereitungsdienstes ergeben:

1. Er beginnt mit einer sechsmonatigen Ausbildung bei einem kleinen — höchstens mit drei planmäßigen Richtern besetzten — *UG*. Erfahrungsgemäß ist die Ausbildung bei einem kleinen — möglichst eingliedrigem — *UG* die beste Einführung für den jungen Juristen. Es ist darüber so viel geschrieben worden, die Vorzüge dieses Ausbildungsabschnittes liegen auch so sehr auf der Hand, daß es einer näheren Begründung nicht bedarf.

2. Entgegen dem jetzigen Ausbildungsgange in allen Ländern möchte ich den jungen Juristen nach der ersten Amtsgerichtsstation alsbald zu einem Anwalt und Notar bringen, und zwar ebenfalls für die Dauer von sechs Monaten. Ich bin mir dabei bewußt, daß in diesem Stadium der Ausbildung die Mitarbeit des jungen Referendars in der Regel für den Anwalt keine Hilfe bedeuten wird, wie es zur Zeit doch nicht selten der Fall ist. Aber die Überweisung an den Anwalt und Notar hat ja auch nicht den Zweck, diesen irgendwie zu entlasten, sondern dient nur der Ausbildung des jungen Kollegen. Ich habe keinen Zweifel, daß die Anwaltschaft sich dieser Aufgabe, obwohl sie unter Umständen eine größere Belastung als bisher bedeutet, mit derselben Hingabe unterziehen wird, mit der sie sich ihr bisher unterzogen hat. Die Zuweisung in einem so frühen Stadium der Ausbildung ist m. E. deshalb vorteilhaft, weil der Referendar gerade beim Anwalt die Entwicklung von Rechtsfreitigkeiten ab ovo kennenlernt, und so in die gerichtliche Praxis mit Kenntnissen und Einsichten eintritt, die ihm die Arbeit dort wesentlich erleichtern und ihr förderlich sind.

3. Auf diesen Ausbildungsabschnitt sollte die Tätigkeit bei einem *UG* folgen, die sich erstreckt je sechs Monate auf die Ausbildungen in Zivilsachen (Zivilkammern, Kammern für Handelsachen und Arbeitsgerichte) und in Strafsachen (einschließlich der Staatsanwaltschaft als Anklage- und Vollstreckungsbehörde).

4. In der Regel dürfte auf diesen Ausbildungsabschnitt der bei einer Verwaltungsbehörde folgen, der ebenfalls sechs Monate dauert. Hierfür kämen grundsätzlich alle Verwaltungsbehörden in Betracht, in erster Linie Gemeindeverbände, Landratsämter, Regierungen, aber auch Finanzämter, Kulturämter, vor allem aber die Gauverwaltungen der NSDAP.

5. An diesen Ausbildungsabschnitt möchte ich unmittelbar die Dienstzeit bei einem *UG* anschließen und nicht die bei einem großen *UG*, die ich an den Schluß des ganzen Ausbildungsganges setzen möchte. Die Mehrzahl der Länder überweisen die Referendare dem *UG* überhaupt nicht, in einzelnen Ländern werden sie wahlweise einem *UG* oder einem *UG* überwiesen. Nur in Preußen, Anhalt, Oldenburg und Thüringen ist die Beschäftigung bei einem *UG* Pflicht, und nach meinen Erfahrungen möchte ich gerade diesen Ausbildungsabschnitt nicht missen. Er ist nach wohl einmütigem Urteil aller preussischen Juristen die hohe Schule der praktischen Jurisprudenz. Die gegenüber den *UG* und *UG* weit geringere Zahl der zur Verhandlung kommenden Rechtsachen und die unübertreffliche Sorgfalt und Genauigkeit, mit der sich alle Prozeßbeteiligten ihrer annehmen, ermöglicht es, die Kunst der Rechtsfindung in einer Vollendung kennenzulernen, die an keiner Stelle in gleicher Weise erreicht werden kann. Durch diese Schule gegangen zu sein, ist für jeden jungen Juristen von größtem Nutzen. Nichts wäre m. E. bedauerlicher als ein Verzicht auf diesen Ausbildungsabschnitt.

6. Die Arbeit bei einem großen *UG* halte ich als Ausgangsstation aus zwei Gründen für besonders geeignet. Sie bildet m. E. die natürliche und gegebene Überleitung einmal in das Prüfungsverfahren und sodann in die dem Referendar nach bestandener Prüfung in der Regel bevorstehende richterliche Arbeit. Das Prüfungsverfahren behandelt in seinem ersten Teile, den Klausurarbeiten, und in seinem letzten

Teile, der mündlichen Prüfung, vornehmlich Rechtsangelegenheiten, die gerade zu den täglichen Aufgaben des *UG* gehören. Und nach Ablegung der Prüfung wird der junge Assessor in aller Regel zunächst einem *UG* überwiesen.

Es sei darauf hingewiesen, daß in Preußen schon jetzt häufig, wenigstens zu einem Teile, der zweite amtsgerichtliche Ausbildungsabschnitt am Schluß der Gesamtausbildung steht, dann nämlich, wenn anderenfalls ein Teil der Ausbildung bei einem *UG* in die Ferien fallen sollte. — Auch ein Austausch zwischen den Stationen 3 und 4 müßte nach Wahl angängig sein.

Der Kreis der Aufgaben, mit denen der Referendar während dieser zweiten Beschäftigung bei einem *UG* befaßt werden sollte, wird ausschließlich das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Zwangsvollstreckung und des Konkursrechts zu umfassen haben. Bei großen *UG* mit einer nach Sachgebieten stark verästelten Geschäftsverteilung besteht die große Gefahr einer Zersplitterung der Ausbildung. Nichts ist m. E. unzweckmäßiger, als, wie es bei manchen großen preussischen Gerichten geschieht, dem Referendar für je zwei Wochen — oder gar noch kürzer — in die verschiedensten Einzelabteilungen zu schicken. Um ihn in die typischen Geschäfte einzuführen, und darauf kommt es ja an, ist es bei solchen Gerichten besser, die Referendare zur Einzelausbildung nur dem Grundbuchrichter und dem Auerbengericht, dem Vormundschaftsrichter und dem Versteigerungsrichter für je einen längeren Zeitraum zuzuweisen, im übrigen aber auf anderen Spezialgebieten in Übungen eine Unterweisung an der Hand einiger weniger besonders lehrreicher Einzelfälle stattfinden zu lassen.

IV. Während des gesamten Vorbereitungsdienstes mit Ausnahme der beiden ersten Abschnitte (kleines *UG* und Anwaltschaft) müssen gemeinschaftliche Übungen der Referendare stattfinden. Das Ziel der Übungen geht nicht auf eine systematische Behandlung des Rechtsstoffes hinaus, sondern darauf, die Teilnehmer in der Anwendung des Rechts, in den typischen Geschäften aller Zweige der Gerichtsbarkeit, namentlich auch in der Entscheidungstechnik und im freien Vortrag zu üben. Zur Leitung der Übungen sind Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Verwaltungsbeamte heranzuziehen, die nach Neigung und Begabung hierzu besonders geeignet sind. In den Übungen ist stets darauf Gewicht zu legen, die jungen Juristen mit dem Ideengut der nationalsozialistischen Weltanschauung in ihrer Bedeutung für die Rechtsprechung zu erfüllen.

V. Während der Dauer des Vorbereitungsdienstes — ebenso wie in der Hilfsrichterzeit — sollte man nach Möglichkeit darauf Bedacht nehmen, einen möglichst regen Austausch zwischen den Referendaren der einzelnen Länder vorzunehmen und durch Gewährung von Unterhaltszuschüssen zu ermöglichen.

B. Die große Staatsprüfung.

I. Das Hauptproblem für die Einrichtung der großen Staatsprüfung ist dieses: Soll sie sich beschränken auf eine schriftliche Prüfung oder soll sie wie die erste Prüfung gegliedert sein in eine schriftliche und mündliche Prüfung; ferner: soll die schriftliche Prüfung sich nur auf die Anfertigung von Klausurarbeiten erstrecken oder soll dem Referendar auch die Anfertigung einer — oder mehrerer — häuslicher Arbeiten aufgegeben werden?

Zu beiden Fragen habe ich bereits in meiner Schrift „Die große juristische Staatsprüfung in Preußen“ eingehend Stellung genommen (vgl. S. 2f., 75 ff., 87 ff.), und ich habe keinen Anlaß, meine dort ausgesprochene Ansicht zu ändern. So wertvoll auch die schriftlichen Arbeiten für Prüfungszwecke sind, unter keinen Umständen möchte ich die mündliche Prüfung entbehren. Sie allein vermittelt einen unmittelbaren Eindruck von der Persönlichkeit des Prüflings und läßt ihn mitunter in einem ganz anderen Lichte erscheinen, als es nach den Arbeiten der Fall war. Auffassungsgabe und Urteilsfähigkeit, Entschlußkraft und Schlagfertigkeit finden gerade in der mündlichen Prüfung in hervorragendem Maße Entwicklungsmöglichkeiten, die für die Beurteilung der Gesamt-

persönlichkeit des Prüflings von entscheidender Bedeutung sein können. Und letzten Endes darf nicht das Wissen, sondern das Können und der Persönlichkeitswert das Entscheidende sein. Ebenjowenig kann ich mich mit einer Prüfung befreunden, deren schriftlicher Teil sich ausschließlich auf Klausurarbeiten beschränkt, selbst wenn man der schriftlichen Prüfung eine mündliche folgen läßt und dadurch praktisch — wenn sie wie in Preußen gehandhabt wird — eine m. E. ganz unzulängliche Beurteilung „nach Punkten“ vermeidet. Ich halte die Klausurarbeiten für das unsicherste Erkenntnismittel, sie geben schon mit Rücksicht auf das psychologische Moment des „Examensdruckes“, unter dem sie geschrieben werden, keinen zuverlässigen Beurteilungsmaßstab ab, tragen übrigens in der Mehrzahl auch deutlich das Signum dieses Druckes, der auch manch tüchtigen Referendar an der vollen Entwicklung seines Könnens hemmt. Es liegt nahe, darauf hinzuweisen, daß das gleiche Bedenken doch auch bei der mündlichen Prüfung bestehe. Das trifft aber nicht zu. Denn in der mündlichen Prüfung hat der Prüfer es in der Hand, diesen Druck durch die Art der Prüfung in kürzester Zeit aufzuheben oder zu mildern, wie ich a. a. O. S. 87 dargelegt habe. Hinzu kommt, daß die Klausurarbeiten das einzige Prüfungsmittel sind, bei dem bis zu einem gewissen Grade ein Examensdrill nicht ausgeschlossen ist, da es sich bei den Aufgaben in der Regel um alltägliche Vorgänge des Rechtslebens handelt und in ihnen gewisse Rechtsfragen im Laufe der Zeit immer wieder von neuem auftauchen. Durch lange und eindringliche Übung in der Anfertigung von Klausurarbeiten, wie sie in Repetitorien, ja auch in amtlichen Übungskursen, oft unter Bevorzugung der in den Prüfungen der vergangenen Jahre gestellten Aufgaben, stattfindet, kann man sich ein oft recht umfangreiches „Repertoire“ einüben, das in der Prüfung von Nutzen sein kann. So kommt es, daß erfahrungsgemäß gerade der mittelmäßige Durchschnitt bei den Klausuren oft am besten abschneidet, während tüchtigen Referendaren, die diesen Drill mit Recht verschmäht haben, erstaunlich oft eine oder gar mehrere Klausuren mißlingen. Auch diese Erfahrungstatsache spricht gegen die Zuverlässigkeit der Klausurarbeiten als Entscheidungsgrundlage. Ganz entbehren möchte ich sie allerdings auch nicht, denn sie haben immerhin gegenüber Täuschungsversuchen bei häuslichen Arbeiten einen nicht unbedeutenden Vergleichswert, da sie bei auffälligen Abweichungen gegenüber den Hausarbeiten im Stil und in der Arbeitsmethode ernsthaft Rückschlüsse auf die Selbständigkeit der Hausarbeit zulassen. Ich möchte sie aber auf 3—5 beschränkt wissen und gehe in den folgenden Ausführungen von dem bisherigen Zustande in Preußen aus — drei Klausuren —.

Dagegen möchte ich es nicht für unbedingt erforderlich halten, zwei Hausarbeiten von dem Referendar zu verlangen. Nach meinem Dafürhalten könnte auf die eine von ihnen ohne Nachteil verzichtet werden, und zwar auf das wissenschaftliche Rechtsgutachten. Ich sehe dabei allerdings voraus, daß die wissenschaftliche Hausarbeit als ein Teil der ersten Prüfung allgemein eingeführt wird. Von jedem jungen Juristen sollte man, bevor man ihm ein Richteramt anvertraut, verlangen, daß er die Fähigkeit, wissenschaftlich zu arbeiten, zu der ihn die Universität erziehen soll, auch in einer wissenschaftlichen Arbeit dargetan hat. Wann diese Arbeit zu leisten ist, ob bei Gelegenheit der ersten oder der zweiten Prüfung, ob man eine während des Studiums angefertigte größere Seminararbeit als solche anerkennen oder sie von dem Referendar während des Vorbereitungsdienstes erfordern will, ist dabei Nebensache. Für die folgenden Ausführungen nehme ich an, daß sie einen Teil der ersten Prüfung bilden wird und scheide sie für die große Staatsprüfung aus.

II. Eine weitere Frage grundsätzlicher Art ist die nach dem Einbau des in Preußen eingeführten Gemeinschaftslagerdienstes in das Prüfungsverfahren.

Ich habe nie Gelegenheit gehabt, diesen Lagerdienst kennenzulernen, habe aber mit besonderer Freude beobachtet, wie günstig er auf die jungen Leute eingewirkt hat, die sich nach bestandener Prüfung bei mir zum Dienstantritt meldeten.

Meine persönliche Stellungnahme möchte ich dahin zusammenfassen:

Der Lagerdienst soll verhindern, daß der Referendar „zum Examen hüffelt“ und hernach belastet mit einem Übermaß von Gedächtnisstoff, unfrisch und verarbeitet zur Prüfung kommt. Diesem Übelstande hat man früher vergeblich entgegenzuarbeiten gesucht; vergeblich, weil der — tatsächlich durch nichts begründete — Glaube unausrottbar war, daß es in der Prüfung auf möglichst umfassende positive Kenntnisse ankomme. Der Lagerdienst schließt dieses unnütze und aufreibende Pauken aus und gewährleistet auf diese Weise dem Prüfer einen weit sichereren Einblick in das Können der Prüflinge.

Selbst wenn mit der Einrichtung des Lagerdienstes nur dieser Erfolg bezweckt und erreicht würde, hielte es schwer, sich von ihr zu trennen, es sei denn, daß der gleiche Erfolg auch auf andere Weise erreicht werden könnte. Auch die im folgenden entwickelten Vorschläge für die Vereinheitlichung des Prüfungsverfahrens wollen sich nicht von der Einrichtung als solcher trennen, wohl aber von der Einschaltung des Lagerdienstes in den Gang der fachlichen Prüfung. Sie gehen von den Gedanken aus, diese Prüfung organisch in den Vorbereitungsdiens selbst einzubauen. Der Referendar soll nach diesen Vorschlägen nicht nur während der Dauer der schriftlichen Prüfung — die mit den Aufsichtsarbeiten beginnen und an die sich unmittelbar die — einzige — Hausarbeit anschließt — im Vorbereitungsdiens bleiben, sondern auch in der vierwöchigen Wartezeit zwischen der Abgabe der Hausarbeit und der mündlichen Prüfung. Auch dadurch wird jenes sinnlose Einpaufen vermieden werden können, während andererseits diese Wartezeit wohl viel zu kurz sein dürfte, um in ihr das zweite Ziel des Lagerdienstes zu erreichen.

Der Lagerdienst soll nämlich auch dazu dienen, der Justizverwaltung die Möglichkeit zu geben, sich dessen zu versichern, daß die Referendare, die hernach als Organe der Rechtspflege Dienst am Volke tun sollen, auch die dazu erforderliche charakterliche Eignung besitzen. Auch in dieser Beziehung hat sich der Lagerdienst bewährt. Indessen erfordert die Erreichung dieses Zieles m. E. nicht mit Notwendigkeit die Einschaltung in den Rahmen des eigentlichen Prüfungsverfahrens; es kann auch dann erreicht werden, wenn man, wie ich vorschlagen möchte, den Lagerdienst der Prüfung nachfolgen läßt. Man könnte dagegen einwenden, daß damit der Lagerdienst aber tatsächlich nicht mehr ein Teil der Prüfung sei und dem Prüfungsausschuß bei seiner Beurteilung der Gesamtpersönlichkeit des Prüflings der Eignungsbericht des Lagerdienstleiters fehle. Indessen will mir das nicht als unbedingt wesentlich erscheinen: Ich habe oben schon einmal darauf hingewiesen, daß die neue Ausbildungs- und Prüfungsordnung nicht auf die Gegenwart zugeschnitten werden kann, sondern für die Zukunft berechnet ist. Wir haben in Zukunft doch mit einem völlig verschieden gearteten Menschenmaterial zu tun, als es zur Zeit der Machtergreifung der Fall war, mit einem Volksniveau, das auf eine ganz andere Ebene gehoben ist, mit jungen Leuten, die durch die bewährte Schule der Organisation gegangen sind und gerade unter dem Gesichtspunkt der charakterlichen und weltanschaulichen Durchbildung schon — von der Schulzeit an — mehrfach ernsthaft gesiebt worden sind. Deshalb glaube ich, daß man im Rahmen der großen Staatsprüfung auf eine solche erneute Nachprüfung vielleicht wohl verzichten können. Der Erfolg wird auch erreicht, wenn man alle diejenigen, die sich dem öffentlichen Dienste und der Anwaltschaft widmen wollen, nach der Prüfung noch einmal im Lagerdienst oder einer ähnlichen Einrichtung zusammenzieht und ihre demnächstige Anstellung oder Zulassung von einem Eignungsbericht des Lagerdienstleiters abhängig macht, der auf Grund seiner Beobachtungen sich darüber äußert, ob sie über diejenigen Charaktereigenschaften und ein so gefestigtes und vertieftes Volksgemeinschaftsgefühl verfügen, wie es insbesondere den zukünftigen Organen der Rechtspflege notwendig eigen sein muß.

III. 1. Die Einheitlichkeit im Prüfungsverfahren erfordert m. E. die Einrichtung eines „Reichsamtes für die juristischen Prüfungen“ im RVM. Ich bin zwar der Ansicht, daß man die ersten juristischen Prüfungen auch weiterhin den bei den OVG. eingerichteten Prüfungsämtern übertragen sollte, halte aber eine weitgehende Einflussnahme durch das Reichsamt auch bei diesen Prüfungen für erwünscht. So sollten alle

Aufgaben für schriftliche Arbeiten, die den Prüflingen aufgegeben werden, die Kontrolle des Reichsamtes passieren und zu gleicher Zeit bei allen Prüfungsämtern zur Ausgabe gelangen. Vorschläge dazu wären von allen Prüfungsämtern zu bestimmten Zeitpunkten dem Reichsamt einzureichen. Außerdem müßte dem Präsidenten des Reichsamtes das Recht zustehen, jederzeit bei jedem Prüfungsamte selbst in einer Prüfung den Vorsitz zu übernehmen oder ein Mitglied des Reichsamtes damit zu beauftragen, eine Maßnahme, die sehr im Interesse der Erhaltung eines einheitlichen Prüfungsmaßstabes und einer einheitlichen Prüfungsmethode liegen würde.

2. Hier interessiert indessen nur die Tätigkeit des Reichsamtes auf dem Gebiete der großen Staatsprüfung.

Es ist nach meinem Dafürhalten nicht wohl durchführbar, sämtliche Prüflinge aus dem ganzen Reiche in Berlin zu prüfen. Das ist auch nicht erforderlich. Auch die Notwendigkeit, die große Staatsprüfung einheitlich zu gestalten, erfordert das nicht, sofern man nur die schon bei 1 vorgeschlagene Regelung trifft, die es dem Präsidenten des Reichsamtes oder seinem Bevollmächtigten gestattet, jederzeit an jedem Prüfungsorte den Vorsitz zu übernehmen. Andererseits würde ich es aber auch für falsch halten, die Abhaltung der Prüfungen den DLG. oder bei ihnen zu bildenden Prüfungsämtern zu übertragen. Es würde genügen, aber m. E. auch erwünscht sein, drei PrüfungsSenate einzurichten, je einen für Norddeutschland, für Mitteldeutschland und für Süddeutschland.

Der Vorsitz im norddeutschen PrüfungsSenat wäre dem Präsidenten des Reichsamtes und seinem Stellvertreter zu übertragen, während bei den beiden anderen PrüfungsSenaten der Vorsitz einem hauptamtlichen Präsidenten — oder nebenamtlich einem DLGPräf. — zu übertragen wäre, der ihn auf seinen Stellvertreter oder ein Mitglied des Senates im Bedürfnisfalle delegieren kann. Die Senate wären im übrigen mit hauptamtlichen und nebenamtlichen Mitgliedern auszustatten.

3. Die Zulassung zur Prüfung sollte dem DLGPräf. übertragen werden, dessen Dienstaufsicht der Referendar untersteht.

4. Die Prüfung wäre in drei Teile zu gliedern. Sie sollte beginnen mit der Anfertigung der Klausurarbeiten, die an Sitzge des DLG. an bestimmten allmonatlich stattfindenden Tagen bei jedem DLG. gleichzeitig geschrieben werden. Schwierigkeiten könnten dabei allerdings insofern entstehen, als bei den kleineren DLG. in einzelnen Monaten nur eine geringe Anzahl von Prüflingen in Betracht kommt, für die die Abhaltung eines Klausurtermins nicht „lohnt“. Ich möchte das indessen für unwesentlich halten; doch ließe sich diesem Mißstande dadurch begegnen, daß man die Referendare mehrerer DLG. für die Klausurtermine an einem dieser Gerichte zusammenzieht.

Die Aufgaben für die drei Klausurarbeiten werden m. E. den typischen Geschäften der amtsrichterlichen Praxis zu entnehmen sein, je eine aus dem Gebiete des Privatrechts, des Strafrechts und der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder des Verkehrswirtschafts. Die Aufgaben müßten wie in Preußen nach Akten und in Form von Akten hergestellert werden.

5. An die Klausurarbeiten sollte sich unmittelbar die Zuteilung eines Prozeßaktenstückes zur Anfertigung der praktischen Arbeit durch den SenPräf. des zuständigen Prüfungsamtes anschließen, dem zu diesem Zwecke geeignete Akten vom Reichsamt zur Verfügung zu stellen wären. Die Bearbeitung hätte nach preussischem Muster in der Weise zu erfolgen, daß der Referendar ein Rechtsgutachten und einen Urteilsentwurf — bestehend aus einem ungekürzten Tatbestande und den Entscheidungsründen — anzufertigen hat. Der in immer stärkerem Maße zu beobachtende Niedergang in der Kunst der Sachdarstellung läßt es m. E. wünschenswert erscheinen, an dem ungekürzten Tatbestande festzuhalten, der dem Bericht entspricht und dem Referendar Gelegenheit gibt, zu zeigen, daß er es versteht, ein vollständiges, aber kurz gefaßtes, leicht verständliches Bild des Sach- und Streitstandes zu entwerfen.

6. Nach Abgabe der häuslichen Arbeiten sollte der Referendar mit einer Frist von vier Wochen zur mündlichen Prüfung geladen werden, bis dahin aber im Vorbereitungsdienste verbleiben. Die Einhaltung dieser Frist dürfte bei der Einrichtung von drei PrüfungsSenaten ohne Schwierigkeiten möglich sein.

Die Prüfung selbst wird sich auf die typischen Geschäfte der Zivil-, Straf- und freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie auf das öffentliche Recht zu erstrecken haben. In ihr sollten auch Fragen des allgemeinen Wissens nicht unterlassen, insbesondere aber solche Fragen gestellt werden, die dem Referendar Gelegenheit geben, zu zeigen, daß er mit dem Gedankengut der nationalsozialistischen Weltanschauung vertraut ist. Auch sollte mit der Prüfung ein freier Vortrag aus Akten verbunden werden, die dem Referendar am dritten Werktag vor der Prüfung zugehen.

7. Die Durchsicht der schriftlichen Arbeiten wird denjenigen Mitgliedern der PrüfungsSenate obliegen müssen, die auch die mündliche Prüfung abzunehmen haben.

Wenn sämtliche Arbeiten übereinstimmend als mangelhaft bezeichnet werden, empfiehlt es sich, von einer mündlichen Prüfung abzusehen, die Prüfung vielmehr für nicht bestanden zu erklären; die gleiche Folge sollte auch dann ausgesprochen werden, wenn ein Prüfling eine der schriftlichen Arbeiten oder den Termin zur mündlichen Prüfung ohne triftigen Grund versäumt.

Die Entscheidungen der PrüfungsSenate müssen endgültig und unanfechtbar sein.

8. Den PrüfungsSenaten, die in jedem Falle in einer Besetzung von vier Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden, die Prüfung abzunehmen hätten, sollte die Berechtigung gegeben werden, die nochmalige Zulassung zur Prüfung im Falle eines Mißerfolges zu befürworten, die indessen nur einmal gestattet werden darf.

Die vorstehenden Ausführungen sollen — und können innerhalb des zur Verfügung stehenden Raumes — nur das äußere Gerippe des Vorbereitungsdienstes und der großen Staatsprüfung darstellen, so wie es im wesentlichen meinen Wünschen entsprechen würde. Auf Einzelheiten des Aufbaues bin ich dabei absichtlich nicht eingegangen, sie sind gegenüber den großen Linien des Baues von untergeordneter Bedeutung.

Vorbildung und erste Prüfung der Juristen.

Von Landgerichtspräsident Dr. Johannes Müller, Torgau.

Bemerkungen der Schriftleitung: Mit Rücksicht auf die grundlegenden Ausführungen des Reichsjustizkommissars und Reichsjuristenführers bei der Pressebesprechung in Berlin am 28. Febr. 1934, über die unten S. 592 berichtet ist, weisen wir darauf hin, daß nachstehender Aufsatz nicht als amtliche Stellungnahme aus dem NSDZ. anzusehen ist. Der Aufsatz gibt die persönliche Auffassung des Verfassers wieder, die sehr beachtlich ist, wenn auch in einzelnen Punkten, insbes. hinsichtlich der Studienzeiten und der scharfen Unterscheidung von Rechtswissenschaft einerseits und Volkswirtschaftslehre andererseits die Schriftleitung der Ansicht des Verfassers sich nicht anschließt.

Sn.

Am 30. Jan. 1934, an dem ein Jahr seit der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus vergangen war, hat der Reichstag mit einmütiger Zustimmung des Reichsrats einstimmig das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches beschlossen (RGBl. I, 75). Den ersten Schritten, die namentlich mit dem Ermächtigungsgesetze getan waren, folgte das Gesetz, das schon in seiner Bezeichnung den Neuaufbau des Reiches als besondere Aufgabe der nächsten Zukunft bezeichnet. Bald folgte am 2. Febr. 1934 (RGBl. I, 81) die erste WD. über den Neuaufbau des Reiches. Neuaufbau bedeutet nicht zuletzt „Schaffung eines Reichsjustizverwaltungsrechtes als tatsächliche Voraussetzung für die Übernahme der Justizverwaltung auf das Reich“. Das hat der NSM. in seinem

Erlasse v. 9. Febr. 1934 (Df. 1934, 173) und dann in den Erlässen v. 13. Febr. 1934 (Df. 1934, 205) nachdrücklich betont. Nächstes Ziel ist jetzt die Ergänzung und Anpassung der Reichsbestimmungen, wo diese für die besonderen Bedürfnisse der Justiz im Augenblicke noch nicht ausreichen. „Das gilt namentlich für die Vorbildungs- und Laufbahnbestimmungen des höheren und des gehobenen mittleren Dienstes“ (a. a. O. S. 206). Damit taucht die Frage der rechten Art des Prüfungs- und Vorbildungswesens, insbes. des angehenden Richters, hoffentlich zum letzten Male auf. Wir dürfen von der Entschlußkraft unserer Führer erwarten, daß die Zeit bald endgültig vorüber ist, in der sich die Beiträge über die notwendige Änderung der Vor- und Ausbildung unseres juristischen Nachwuchses mit all den angrenzenden Nebenfragen zu Büchereien gestalteten. Wenige lasen sie, erreicht wurde schließlich herzlich wenig. „Ein Recht und ein Reich“, jawohl, aber das Bild der Ausbildung derer, die zur Anwendung dieses einheitlichen Rechts berufen waren, war so buntschiedig wie nur möglich. Jedes Ländchen hatte besondere Vorschriften, jedes hielt krampfhaft an der alleinigen Vortrefflichkeit seiner Vorschriften fest, der Unterschied zwischen Süd und Nord klappte hier weiter. Wer sich ein Bild vom all dem machen will, braucht nur den Aufsatz Sattelmachers: JW. 1928, 10 ff. nachzulesen: „Das juristische Studium, der Vorbereitungsdienst der Referendare und die juristischen Prüfungen in den deutschen Ländern“.

In den nachstehenden Ausführungen soll versucht werden, eine kurze Übersicht darüber zu geben, wie sich ein Praktiker, der mehr als ein Jahrzehnt an der Auslese der Rechtsbesessenen für die Eignung zum Berufe als Richter mitgearbeitet hat, die Neugestaltung denkt. Es wird bewußt darauf verzichtet, zur Verschiedenheit der Regelung in den einzelnen Ländern Stellung zu nehmen. Hierbei mögen Besonderheiten in dem Aufbau der Justizverwaltung in den Ländern zuweilen eine entscheidende Rolle gespielt haben. Das hat ausgehört. Die Justizverwaltung wird nun endlich Reichs Sache werden. Der Einheit des sachlichen Rechts wird die Einheit des Standes und seine Heranbildung endlich folgen. Der Reichsrichter und der Reichsreferendar ist eins der nächsten Ziele. Daraus folgt aber zwingend, daß es Sache nur des RfM sein kann, allgemeinverbindliche Vorschriften über die Voraussetzung zur Zulassung zum Rechtsstudium aufzustellen, die Ordnung für die Prüfungen und die fernere Ausbildung der Geprüften zu bestimmen. Eine bloße Frage der Zweckmäßigkeit wird es sein, inwieweit das Reichsministerium den drei größeren Justizverwaltungen Ausführungsbestimmungen im einzelnen überlassen will. Vorüber ist die Zeit, in der, wie ich es zu meiner Studienzeit in München erlebte, in den staatsrechtlichen Vorlesungen mit besonderer Betonung hervorgehoben wurde: Bahnen insbes. hat Reservatrechte.

Welche schulmäßige Vorbildung soll zum Rechtsstudium berechtigen? Der alte Kampfspruch: hier Humanisten, hier Real schüler, muß verschwinden. Ich selbst bin überzeugter Anhänger der humanistischen Vorbildung, weil ich das Glück hatte, sie auf den Stiftungen August Hermann Franckes zu genießen. Alleinseligmachend und alleintauglich zur Vorbereitung für ein rechtes Rechtsstudium ist die humanistische Vorbildung aber nicht. Auf die Schulung im Denken kommt es an, die Mittel hierzu kommen erst in zweiter Linie in Betracht. Ob wirklich diese Schulung nur auf dem humanistischen Gymnasium erreicht werden kann, ist immerhin zweifelhaft für den, der es erfahren mußte, daß ein gut im Latein auf dem Abgangszugzeugnis bezeugter Jüngling die Zeitformen von si voluerim und si velim nicht bestimmen konnte. Wird von der Vorbildung in der Schule die Fähigkeit im sachlichen und planmäßigen Denken als Hochziel verlangt, dann ist es auch nicht nötig, daß neben der Reifeprüfung der Schule eine besondere Zulassungsprüfung für das Studium der Rechtswissenschaft verlangt wird. Wer soll denn diese Eignung zu diesem Studium im Augenblicke des Beginnes feststellen? Ob sie vorliegt, wird sich zumeist erst im Verlaufe des Studiums feststellen lassen. Man hat sie oder hat sie nicht. Zugutegeben ist natürlich, daß die Leistungen in gewissen Fächern der Schule die Vermutung besonderer Eignung zum Studium begründen können. Man könnte also daran denken, die Be-

wertung mit gut (vgl. aber oben) namentlich in Deutsch und Geschichte zu verlangen. Bei Realschulbildung könnte an die Stelle von Latein — Mathematik treten. Die Gefahr, daß gute mathematische Veranlagung dazu führt, in der Jurisprudenz nur eine besondere Form der Mathematik zu sehen, worauf schon Hering in Scherz und Ernst hinweist, wird so groß nicht sein. Die Beherrschung der Muttersprache muß unbedingt gefordert werden. Der Prüfer erlebt hier oft wunderliche Dinge. Das gilt namentlich beim Gebrauch von Welschwörtern. Man kann wirklich sagen: denn eben wo Begriffe fehlen, stellt sich zur rechten Zeit das Fremdwort ein. Immer, wenn eine Sache nicht reinlich durchdacht ist, stiftet das Welschwort unheimliche Verwirrung an. Man braucht nur an die Worte Soziologie und soziologisch zu denken¹⁾. Weil jeder der wackeren Kämpen darunter etwas anderes versteht, so kämpfen sie in verschiedenen Ebenen. Sie gehen aneinander vorbei und würden sich doch sonst bald einig sein.

Soll der Student vor dem Beginne des Studiums schon in die Praxis der Geschäftsstellen der Gerichte eingeführt werden? Ich verspreche mir hiervon nichts. Gerade dem Rechtsjünger, dem es Bedürfnis ist, nach dem Warum und Weshalb zu fragen, und der hierauf noch keine Antwort erhalten hat, wird die bloße Bürotätigkeit abstoßen, eben weil er noch nicht befähigt ist, in ihr ein notwendiges und unentbehrliches Mittel für die richtige Rechtspflege zu sehen. Zweckmäßiger erscheint es mir, daß erst nach der Zeit des wissenschaftlichen Rechtsstudiums diese Tätigkeit beginnt. Rechtsstudium und Vorbereitungsdienst im weiteren sind scharf voneinander zu trennen. Die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen und die Ferien geben dem Studenten durchaus die Möglichkeit, in den Gerichtsbetrieb einmal hineinzusehen und sich ein Bild davon zu machen, was er von den Grundsätzen etwa der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens, von dem er auf der Universität gehört hat, dort wiederfindet. Also: keine Vorpraxis, aber etwas anderes, bevor der Student die Universität bezieht, nämlich Gemeinschaftsdienst. Gar nicht früh genug kann der Rechtsjünger am eigenen Leibe erfahren die Ganzheit des Volkes und den Wert der Arbeit der übrigen Volksgenossen. Zu dieser Erkenntnis durchzubringen, stand in der Schulzeit manche Schranke hindernd im Wege, wemgleich auch hier die Zugehörigkeit zur Hitlerjugend, der SA und SS für das Verständnis des Wertes auch der anderen beigetragen haben wird. Die allgemeine Dienstpflicht war vorzüglich geeignet, die Jungmänner aller Stände einander nahezubringen. Abgesehen von den ewig Unbelehrbaren auf beiden Seiten konnte jeder hier das Fühlen und Denken des Kameraden kennenlernen, begreifen lernen, daß jede Art ehrlischer Arbeit notwendig ist für das Ganze und daß ihr Wert sich bemerkt nicht nach dem Was, sondern nach dem Wie der geleisteten Arbeit. Die allgemeine Dienstpflicht haben wir nicht mehr. Ein Pflichtarbeitsdienst, möglichst schon der angehenden Studenten, zusammen mit anderen Jungmännern des Volkes, muß sie ersetzen. Vor der Zulassung zur ersten Prüfung muß der Student sie erfüllt haben.

Wann soll die Prüfung stattfinden, soll sie einheitlich oder stufenweise sein, soll eine Art juristisches Physikum eingeschaltet werden? Ich bin nicht dafür. Gerade der Jurist bedarf einer umfassenden Allgemeinbildung. Er darf sich nicht nur auf das beschränken, was zum Brotstudium unbedingt notwendig ist. Luther hat einmal gesagt: Ein Jurist, der nichts ist als ein Jurist, ist ein arm Ding. Diese Allgemeinbildung wird aber sicherlich beeinträchtigt, wenn der Student von vornherein schon unter dem Druck der ersten Prüfung steht. Das Einpauckerwesen wird geile Blüten treiben. Schlimmer aber ist noch der Umstand, daß der Student wähnt, was er in der Zwischenprüfung wissen mußte, könne er danach vergessen, denn das habe er ja gehabt. Ich bin für einheitliche Abschlußprüfung. Nach welcher Zeit soll sie erfolgen? Ich weiß, daß von verschiedenen Seiten eine Verlängerung des Studiums auf vier Jahre befürwortet wird. Trotzdem halte ich drei Jahre, wenn sie nur recht benötigt werden, für

¹⁾ Word, Soziologie von heute (1904) zählt 12 Bedeutungen des Wortes auf.

ausreichend. Thering, der mit vielen seiner Vorschläge über die Ausgestaltung der Prüfung, wenn auch spät, recht behaltend hat, sagt einmal: „Nicht die Kürze der Studienzeit trägt die Schuld an der dürftigen Bildung so vieler in die Praxis eintretender Juristen, sondern die Einrichtung des Studiums und des Examins“ (a. a. O. S. 370). Übrigens beweist die Erfahrung, daß die Studenten mit nur sechs Semestern in der Prüfung am besten abschneiden.

Bei den Vorlesungen wird man unterscheiden müssen zwischen den Pflichtvorlesungen und den Wahlvorlesungen. Unter jenen verstehe ich freilich nicht nur jene, die der Student von Anfang bis zu Ende hören, sondern die auch der Universitätslehrer so halten muß. Ich muß hierbei an einen würdigen Lehrer des Handelsrechts denken, der seine Vorlesung, nachdem er die offene Handelsgesellschaft erledigt, namentlich auf die Bedeutung des „Cum pane“ für das Verständnis von „und Comp.“ mehrstündig hingewiesen hatte, die Vorlesung — er hatte gerade mit der Aktiengesellschaft begonnen — damit schloß, daß er sagte, was über diese und die Materien des dritten Buches sonst noch zu bemerken sei, könne man leicht im Gesetz nachlesen. Solche Herren können vielleicht Gelehrte sein, Lehrer sind sie jedenfalls nicht. Der Einpauker tritt an ihre Stelle, manchmal sogar ein tüchtiger. Als Pflichtvorlesung kämen in Betracht solche über Einführungen in die Rechtswissenschaft — mit dem rechten Erfolge wird sie der Student am Ende der Studienzeit zweckmäßig nochmals hören — Bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht, Zivil- und Strafprozeß, Staatsrecht und Allgemeines Verwaltungsrecht, Völker- und Kirchenrecht, Volkswirtschaftslehre, Finanzwissenschaft und Politik. Deutsche Rechtsgeschichte und deutsches Privatrecht müssen im nationalsozialistischen Staate den ihnen gebührenden Ehrenplatz erhalten. Soll der Inhalt eines Rechtsbesehles den besonderen völkischen Anlagen eines Volkes entsprechen, um zum richtigen Recht gerade dieses Volkes zu führen, so versteht es sich von selbst, daß auf die Entwicklung des deutschen Privatrechts und die Geschichte seiner Rechteinrichtungen ganz besonderer Wert zu legen ist. Das römische Recht und seine Geschichte muß in den Grundzügen als Vorlesungsgegenstand beibehalten werden. Für besonders anregend und das Verständnis fördernd halte ich es, wenn gerade beim Vortrage der einzelnen geltenden Rechteinrichtungen auf die Verschiedenheit der Regelung im römischen, früheren deutschen und jetzigem deutschen Rechte, gebührend hingewiesen wird. Nur so begreift der Schüler, daß die Regelung an sich auch anders sein könnte, aber auch, weshalb sie richtigerweise für sein Volk jetzt gerade so und nicht anders ist. Die Besonderheiten der Bedeutung des Eigentums nach deutschrechtlicher Auffassung werden durch die Kenntnis der Auffassung im römischen Recht erst wahrhaft in Erscheinung treten. Als Pflichtvorlesung für eines der letzten Semester muß die Rechtsphilosophie hinzutreten. Nur in ihr wird dem Studenten trotz Kirchmann die Erkenntnis werden, daß die Jurisprudenz eine Wissenschaft im wahrsten Sinne des Wortes ist.

Was die Wahlvorlesungen angeht, so soll hier dem Studenten möglichst freier Spielraum gelassen werden. Vorlesungen über Geschichte, Volks- und nicht zuletzt Rassenkunde, werden hier an erster Stelle stehen, daneben natürlich auch Vorlesungen über rechtliche Sonderfächer. Unzulässig aber muß es sein, daß über den Kreis der Pflichtvorlesungen hinaus von irgendeiner Stelle (Universitäten, Unterrichtsverwaltungen, Prüfungsämter) noch andere Vorlesungen als Pflichtvorlesungen eingeführt werden. Für die Abgrenzung des Stoffgebietes gilt auch in der Jurisprudenz: „multum non multa“.

Auch schon während der Studienzeit muß der Student kennenlernen, wie sich die Wissenschaft im Leben darstellt. Hierzu bedarf es der Pflichtübungen mit schriftlichen Arbeiten. Wenigstens fünf solcher Pflichtübungen sind erforderlich, und zwar je eine für Anfänger und Fortgeschrittenere im Privatrecht, je eine im Strafrecht und Strafprozeß, im öffentlichen Recht und im Verfahrensrecht. Ob eine Pflichtübung in der Volkswirtschaftslehre notwendig ist, erscheint mir zweifelhaft, als Wahlfach lasse ich sie gelten.

Wie soll nun die erste Staatsprüfung gestaltet werden?

Das Endziel der Jurisprudenz ist ein praktisches (Thering a. a. O. S. 9). Mit diesem unanfechtbaren Satze erledigt sich die Streitfrage, ob die Frage eine Abschluß- oder eine Eingangsprüfung sein soll. Am Schlagbaum der ersten juristischen Prüfung stehen als Prüfer dessen, was der Student an Wissen mit hinaus- und hineinnehmen will, der Theoretiker und der Praktiker. Diesen muß sogar die überwiegende Bedeutung zuerkannt werden. Die Mehrzahl der Prüflinge will nicht den Lehrstuhl, sondern den Richterstuhl besteigen oder sich sonst in der Praxis des täglichen Rechtslebens betätigen. Daß die Universitätslehrer selbst die Empfindung haben, daß der Ansicht des Praktikers das Hauptgewicht in der Beurteilung der Eignung zufällt, habe ich duzend Male in Zweifelsfällen aus den Äußerungen der Universitätslehrer entnehmen können: wir haben ja mit dem Herrn später nichts mehr zu tun. Eine solche Auffassung als Geringschätzung der Praxis aufzufassen, hieße den Besten unserer Universitätslehrer bitteres Unrecht tun. Also ziehe man die rechte Folgerung dahin, daß im Prüfungsausschuß der Praktiker den Vorsitz haben muß. Die Streichung der Bestimmung im § 2 Abs. 1 PrPrüfD. durch die AllgVfg. v. 27. Juli 1933, womach der Praktiker kein Richter mehr zu sein braucht, würde ich beseitigen. Da die erste Staatsprüfung noch nicht berücksichtigt, und ihrem Zwecke nach noch nicht berücksichtigen darf, ob der Prüfling später einmal in den Verwaltungsdienst treten will, so kann mit Fug die Frage aufgeworfen werden, ob sich die Heranziehung der Verwaltungsbeamten für die erste Prüfung empfiehlt. Eine zwingende Notwendigkeit vermag ich nicht einzusehen. Nicht zu Mitgliedern des Prüfungsausschusses aber dürfen berufen werden Nationalökonomien. Damit soll selbstverständlich nichts gegen die Bedeutung der Volkswirtschaftslehre gesagt sein, aber vor Tatsachen soll man den Kopf nicht in den Sand stecken. Eine solche Tatsache ist nun die, daß das Rechtsgebiet das eigentliche Betätigungsfeld des Prüflings einmal sein soll, sonst hätte er ja Volkswirtschaftslehre von vornherein studieren können. Die andere Tatsache ist die, daß die allgemeine Kenntnis der Volkswirtschaftslehre in den Hauptpunkten — und um mehr darf es sich nicht handeln — bei der Prüfung im Bürgerlichen Recht, namentlich aber im Handelsrecht, sehr wohl festgestellt werden kann. Endlich ist eine dritte Tatsache, die man nicht geflissentlich übersehen soll, die, daß die Volkswirtschaftslehre selbst ein so großes Feld ist, daß, wer dieses gründlich beackern will, für die eingehende Beschäftigung mit der Rechtswissenschaft schlechterdings nicht die genügende Zeit haben wird. Niemand kann zweien Herren dienen. Dann wird der Lehrer der Volkswirtschaft aber nicht die Verantwortung übernehmen können oder auch nur wollen, selbst als Erstbeurteiler alle Prüfungsaufgaben zu übernehmen. Prüfer zweiter Ordnung zu sein, dazu hält er aber mit Fug sich für zu gut. Reichere und schönere Betätigungsmöglichkeiten als im juristischen Prüfungswesen wird er anderen Ortes finden können.

Die Zahl der Prüfer wird vier betragen können. Zwei davon sollten regelmäßig Universitätslehrer sein. Die Gesamtzahl der Mitglieder darf aber nicht zu groß sein. Kommt nämlich das einzelne Mitglied zu selten an die Reihe, so verliert es den Überblick über die Durchschnittsleistung der Prüflinge. Nur die ständige Fühlung des Prüfers mit einer möglichst großen Zahl von Prüflingen ermöglicht es ihm, den Schein von wirklichem Wissen zu unterscheiden. Ein häufiger Wechsel in der Besetzung ist dem Zwecke der Prüfung abträglich.

Innerhalb des Prüfungsausschusses muß entsprechend dem Führergedanken dem Vorsitz die entscheidende und überwiegende Stellung zufallen. Dies hat die AllgVfg. vom 27. Juli 1933 (PrZWB. 245) richtig erkannt. Sie hat, wie das die §§ 11 und 19 beweisen, die Mitwirkung des Prüfungsausschusses wesentlich eingeschränkt.

Was die Ausgestaltung der Prüfung anlangt, so ist schon bisher trotz der Vielgestaltigkeit in den Ländern ein Grundgesetz durchgeführt, der beizubehalten ist. Die Prüfung muß schriftlich und mündlich sein. Eine andere Frage ist aber die, ob nur Aufsichtsarbeiten geschrieben werden sollen oder daneben auch, wie z. B. jetzt in Preußen, eine wissenschaftliche Arbeit verlangt werden soll. Ich halte dies für richtig. Die wissenschaftliche Arbeit, für deren Anfertigung sechs Wochen ausreichen,

gibt dem Prüfling Gelegenheit, über Rechtsfragen in Ruhe ernsthaft nachzudenken und im Aufbau und der Durchführung der Arbeit seine Schulung zu zeigen. Die Gefahr der fabrikmäßigen Herstellung auf unlauterem Wege wird dadurch stark herabgemindert, daß neben die Hausarbeit die Aufsichtsarbeit tritt. Außerdem muß die Ablieferung von Hausarbeiten, die auf unlauterem Wege beschafft sind, am Hersteller und Prüfling strafrechtlich geahndet werden. Es geht schlechterdings nicht an, daß in einer Prüfung, die die Befähigung zum Richter über Recht und Unrecht erweisen soll, sich jemand betrügerischer Handlungen schuldig macht, um eben diese Befähigung zu erlangen. Strafe und unwiderruflicher Ausschluß müssen die Folge solcher Tat sein.

Die Zahl der Aufsichtsarbeiten darf drei bis vier nicht übersteigen. Es genügt, wenn aus dem Bürgerlichen Recht eine (zwei), aus dem Verwaltungsrecht (Staatsrecht), aus dem Strafrecht je eine Arbeit gestellt wird. Mit den Aufsichtsarbeiten müssen die Prüfungen beginnen. Sind alle drei oder vier Arbeiten ungenügend, so gilt die Prüfung als nicht bestanden. Im anderen Falle erhält der Prüfling die Aufgabe für die wissenschaftliche Arbeit. Seine besonderen Wünsche sind hierbei zu berücksichtigen.

Dit habe ich von Prüflingen die Klage gehört, daß die Aufsichtsarbeiten eines Prüfungsausschusses in den Kreisen der Prüflinge als besonders schwer, die eines anderen hingegen als besonders leicht gelten. Das ist wohl nicht unberechtigt. In Preußen ist durch die AllgVfg. v. 12. Jan. 1934 (I 12703) einer von den vielen inzwischen verwirklichten — „Träumen“ Jherings — weiter verwirklicht. Jhering hat vorgeschlagen, daß die Aufgaben einer Sichtung und Billigung durch das JustMin. unterworfen würden. Ganz in dieser Richtung hält sich die angezogene AllgVfg. Die Aufgaben für die Aufsichtsarbeiten werden jetzt in Preußen einheitlich gestellt. Das ist auch für die reichsrechtliche Regelung beizubehalten. Zur Beschaffung der Arbeiten müssen die Mitglieder des Prüfungsausschusses verpflichtet sein. Um der Vergesslichkeit vorzubeugen, muß angeordnet werden, daß ein Prüfer nicht früher wieder zur Prüfung berufen wird, ehe er der Einreichungspflicht genügt hat. Der Vorsitzende reicht die Arbeiten weiter. Jede von ihnen muß des Verfassers Namen tragen. Dadurch gewinnt die oberste Stelle zugleich einen Einblick in die Eignung der Mitglieder des Ausschusses. Sogenannte Patentlösungen sind nicht beizufügen. Die Arbeiten sollen so gehalten sein, daß der Prüfling mehrere Wege zur Lösung einschlagen kann. Verfolgt er den eingeschlagenen folgerichtig, so hat er seine Aufgabe gelöst. Nicht darauf kommt es an, ob der Prüfling sich so oder so entscheidet, sondern darauf, daß er für seine Entscheidung die rechten Gründe gibt. Die verfehltesten Arbeiten sind die, bei denen ein sachlich richtiger Spruch mit falschen Gründen belegt wird.

Nach der Erledigung sämtlicher Arbeiten muß sich die mündliche Prüfung unmittelbar anschließen. Das ist schon deshalb nötig, damit der Prüfling vom Druck, der unvermeidlich während der ganzen Prüfungszeit fast auf jedem Prüfling lastet, rasch befreit wird. Diese Regelung hat den weiteren Vorzug, daß keine Zeit zum bloßen Einpacken bleibt. Was den Gegenstand der mündlichen Prüfung anlangt, so muß sie sich unbedingt erstrecken auf das Gebiet des Bürgerlichen Rechts, des Allgemeinen Handelsrechts, des Strafrechts und des Staatsrechts. Sondergebiete, z. B. beim Handelsrecht geistiges Urheberrecht, unlauterer Wettbewerb, sind in der ersten Prüfung grundsätzlich auszuschließen. Auf die geschichtliche Entwicklung der einzelnen Rechtseinrichtungen ist gebührendes Gewicht zu legen. Damit der Prüfling seine Denkfähigkeit erweisen kann, darf sich der Prüfer keinesfalls auf das Abfragen bloßer Rechtsätze beschränken. Kleine, aber klar gestellte Rechtsfälle erscheinen mir besonders geeignet, um zu erkennen, wie weit es der Prüfling in seinem Wissen gebracht hat, zumal wenn es der Prüfer versteht, durch kleine Abwandlungen des Rechtsfalles diesen nach allen Richtungen auszuerschöpfen. Ebenso zweckmäßig ist es, dem Prüfling Gelegenheit zu geben zur Auslegung einer bestimmten Gesetzesstelle. Einen Rechtsfall entscheiden, das Gesetz auslegen, das sind die prak-

tischen Aufgaben des Juristen, hier kann der Prüfling zeigen, daß er seinen künftigen Aufgaben, soweit das von ihm zu erwarten, gewachsen ist.

Zu den Gegenständen der mündlichen Prüfung müssen auch die Grundlagen des Verfahrensrechts nach ZPO. und StPO. gehören. Der Prüfling soll zeigen, daß er den Aufbau des Verfahrens begriffen hat. Besondere Einzelheiten dürfen für die erste Prüfung hier noch nicht verlangt werden. Dafür fehlt dem Prüfling noch die Anschauung, die er erst durch den weiteren Vorbereitungsdienst recht gewinnen kann. Er muß aber Bescheid wissen über den Rechtsgang in seinen wesentlichen Abschnitten. Mit dem bloßen Herbelen der „Maximen“ des Zivilprozesses und des Strafprozesses und ihres Unterschiedes ist es nicht getan. Nur zu oft begegnet man einer zutreffenden Begriffswiedergabe, z. B. der „Eventualmaximen“. Ein Beispiel aber dafür aus der ZPO. anzugeben, heißt an der Schatzkammer des Wissens vergeblich anklopfen.

Der Vorsitzende muß gerade in der mündlichen Prüfung seine überragende Stellung zur Geltung bringen. Er darf es grundsätzlich von keiner Seite zulassen, daß irgendein Prüfer den Prüfungsraum als Reitsaal der hohen Schule für seine Stedenpferde betrachtet. Als Hochziel des Ganges einer mündlichen Prüfung, wenigstens der ersten, schwebt mir vor, daß der Vorsitzende zu Beginn der Prüfung einem Mitgliede sagt: Bitte prüfen Sie, und nun bezeichnet er das Fach. Jeder Prüfer muß imstande sein, jedes Fach zu prüfen, in dem von dem Prüflinge Kenntnisse verlangt werden. Lange und eingehende Vorbereitungen des Prüfers selbst für die Prüfung, womöglich gar unter Benützung vorher hergestellter Zettelchen, halte ich vom Übel. Der Prüfer verliert bei eingehender Vorbereitung zu leicht den Maßstab, was man an Einzelheiten billigerweise erwarten kann. Ohne solche Vorbereitung würde ihm manches Versagen des Prüflings vielleicht nicht so überaus bedenklich erscheinen.

Die Prüfungen sind an demjenigen OLG. abzulegen, in dessen Bezirk der Prüfling später zum Referendar ernannt werden will. Der OLGPräs. dieses Bezirkes hat selbst oder durch seinen Stellvertreter, den Vorsitzenden im Prüfungsamt, die Entscheidung darüber zu treffen, ob er die Last der Übernahme des Vorbereitungsdienstes verantworten kann. Bei dem notwendigen einheitlichen Aufbau des Prüfungswezens muß der Vorstand des zu schaffenden Reichsprüfungsamts jederzeit das Recht der Überprüfung der Tätigkeit der einzelnen Prüfungsämter haben. Er muß dieses Recht auch durch einen Stellvertreter ausüben dürfen. Zur rechten Erfüllung seiner Aufgabe muß er nicht nur das Recht der Prüfungsleitung selbst haben, er muß zur Prüfung der Prüfer über die Art der Beurteilung des Ergebnisses der Prüfung auch das Recht haben, der Abstimmung beizuwohnen.

Hat der Prüfling die Prüfung bestanden, so hat er damit nur die Eignung zur Übernahme in den Vorbereitungsdienst erwiesen, ein Recht daraus auf Ernennung zum Referendar darf ihm noch nicht erwachsen. Gerade dieser Umstand kann als besonderer Ansporn dazu dienen, daß der Student schon frühzeitig sich um ein gediegenes Wissen bemüht, um durch die Leistung in der Prüfung eine gewisse Gewähr auf Übernahme sich zu schaffen. Für die Übernahme wird aber die Gesamtpersönlichkeit des Prüflings von Bedeutung sein. Für ihre Beurteilung kann das Auftreten des Prüflings im zuvorigen Gemeinschaftsdienst eine wertvolle Grundlage sein.

Wie immer schließlich die Ausgestaltung des Reichsprüfungswezens erfolgen wird, ein Ziel steht unverrückbar fest. Das Studium und die Ausbildung soll Männer nicht nur von gediegenem Wissen, sondern auch von innerer Verbundenheit und Verständnis für die großen und kleinen Sorgen der Volksgenossen erziehen, über deren Wohl und Wehe sie zu richten einmal berufen sind. Erst die Verschwisterung von Hirn und Herz in der Rechtsanwendung macht den königlichen Richter aus. Einseitige Betonung der Verbandsbetätigung führt leicht zum herzlosen Rabulisten. Bloßes Spielen mit nur gefühlsmäßigem Freirechtlerturn führt zur Unterschätzung des Wesens des Rechtsbefehles unabhängig von seinem Inhalt.

Briefe, die mich erreichten.

Von Geh. Justizrat Prof. Dr. Rückmann, Münster i. W.

I.

Auf meinen Aufsatz Rechtsstudium: JW. 1933, 2729 ff. sind mir mehrere Zuschriften aus wenigstens fünf Oberlandesgerichtsbezirken zugekommen, aus denen ich einiges denn doch den Lesern nicht vorenthalten möchte. Allgemein stelle ich fest, daß ich nur Zustimmungserklärungen erhalten habe, Widerspruch ist nirgends laut geworden. Das Mitgeteilte ist zwar nur ausgewählte, aber wörtliche Wiedergabe.

Da schreibt zunächst ein bald achtzigjähriger Anwalt: „Der Aufsatz ist das Beste, was über diesen Stoff seit so langer Zeit, so oft und so ergebnislos geschrieben, gedruckt und geredet worden ist.“

Ich bin jetzt annähernd 80 Jahre, 119 Semester, seit über 50 Jahren Anwalt. Die von Ihnen behandelte Angelegenheit hat mich aus persönlichen Erfahrungen, aus Erfahrungen, die ich bei den mir im juristischen Vorbereitungsdiensdienst zugewiesenen Referendaren und nicht zuletzt bei dem Studium eines Sohnes gemacht habe, stets wieder beschäftigt.

Mein erster Lehrer war Dernburg. Ehre seinem Andenken, ich habe ihm als Jurist viel zu verdanken.

Also zuerst Institutionen und römische Rechtsgeschichte! Eine „Einführung“ in das Rechtsstudium irgendeiner Art gab es nicht. Frisch auf, Kameraden, auf's Pferd, auf's Pferd! Alles, wie Sie es beschreiben.“

(Nach einer Ausführung des Herrn Briefschreibers, daß er aus Neigung, mit zufälliger Vorbereitung zum Rechtsstudium gekommen war, fährt er fort:)

„Ich hatte davon gehört, daß es auch in Deutschland noch Gegenden gebe, wo römisches Recht gelte. Als ich aber nun die Institutionen und die römische Rechtsgeschichte hörte, konnte ich mir nicht recht denken, daß es so was bei uns noch gebe... Gegen Schluß des Semesters mußte ich die Wahrnehmung machen, daß viele von den Kommilitonen ernstlich des Glaubens waren, was sie sorgsam ihrem Hefte anvertraut hätten, sei geltendes lebendes Recht unseres Landes. Erstaunen, als ich ihnen... diese Illusion nahm. Aber wofür sie denn dies nun alles gehört hätten? Da mußte ich ihnen denn sagen, damit müsse das Rechtsstudium beginnen, das RR. sei die Grundlage der ganzen Rechtswissenschaft und daher müsse man es von Anfang an kennen. Ich habe das damals ehrlich geglaubt, aber den Glauben nicht in mein juristisches Leben mit hinübergenommen...“

An solchen Abenden (bei Dernburg mit Bowle) habe ich oft mehr gelernt, als in vielen Kollegien.

Aber, vom Rechte, das mit uns geboren war auch da keine Rede.

In den Vorträgen (in Bonn) war es schlimmer als in Berlin, hauptsächlich Diktat —... Professor Sell aber hielt Rechtsübungsstunden ab, ganz „unwissenschaftlich“; er wurde von seinen Kollegen verspottet, aber wir lernten etwas.“

Dazu eine kleine Bemerkung. Den vom Briefschreiber u. a. berichteten Kniff Dernburgs: Wie Sie aus Ihren humanistischen Studien wissen —... verwende ich natürlich auch, schon seit Jahren. Ich wende den Ausdruck nur etwas anders: Wie Sie aus Ihren tiefen Kenntnissen des RR. heraus wahrscheinlich nicht wissen... Das Jungvolk ist sehr damit einverstanden.

Ein Rechtskandidat aus einem weitentfernten Oberlandesgerichtsbezirk, der keinesfalls dazu kommen wird, in Hamm die Prüfung abzulegen, also keine Veranlassung hat, sich bei mir zu „schmusen“, schreibt:

„Sie haben bestimmt... allen Rechtsbesessenen aus dem Herzen gesprochen. Hoffentlich wird Ihr Aufsatz von den maßgebenden Männern in den Ministerien gelesen und — beherzigt! Es ist wirklich an der Zeit, daß mit der bisher herrschenden Lehrweise auf den Universitäten endgültig Schluß gemacht wird. Es war mir schon immer unbegreiflich, daß die einfachsten Grundsätze der Pädagogik von Männern, die zu Lehrern berufen sein wollten, in so kraßer Weise außer

acht gelassen wurden. Die Folge war und ist, daß der Rechtsstudent, um überhaupt die erste juristische Prüfung bestehen zu können, mindestens 2, in der Regel aber 3—4 Semester zum Einpauker gehen muß. Daß hierzu auch die überdurchschnittlich begabten Studenten gezwungen sind, spricht der bisherigen Lehrweise auf den Universitäten das Todesurteil!

Für besonders begrüßenswert halte ich auch Ihre Ausführungen über die Notwendigkeit, daß schon die Schule auf das Recht vorbereitet. Diese Forderung müßte unbedingt berücksichtigt werden. Dann würde der Student schon vom ersten Semester etwas haben, was bisher nicht der Fall war.“

Einer der höchsten Richter Deutschlands schreibt, nachdem er mir seine Zustimmung ausgedrückt hat: „Eine Vorlesung in Ihrer Art wäre freilich etwas anderes als was wir seinerzeit vorgelesen bekommen haben. Ich denke mit Schauern an den Strafprozeß bei dem guten alten Pland (München), ‚Schlafprozeß‘ nannten wir ihn.“

Von meinen Universitätskollegen hörte ich... nichts, wohl aber von einem Kollegen, der im gewerblichen Schulwesen usw. als juristischer Dozent wirkt und zugleich auch echte berufspädagogische Aufgaben hat. Er schreibt: „Auf Grund meiner Erfahrungen muß ich Ihnen in allen wesentlichen Punkten zustimmen.“ Der Schreiber verweist zugleich darauf hin, daß er an anderer Stelle schon zum Teil ähnliche Gedanken entwickelt habe. „Die Übereinstimmung würde weit größer sein, wenn mein Thema ein anderes gewesen wäre. Denn dort hatte ich nur über den Wert, nicht auch über die Methode der Rechtskunde zu schreiben. Es war mir ein Bedürfnis, aus meinen eigenen praktischen Erfahrungen heraus mitzuteilen, daß m. E. die von Ihnen vorgeschlagene Unterrichtsmethode in der Tat die fruchtbarste ist. Wer aus seiner Studienzeit her weiß, wie schwer verfehlte Methoden dem Studierenden das Eindringen machen können, und wer aus eigener Lehrtätigkeit weiß, wie sehr das Studium durch einen geschickten Lehrer erleichtert werden kann, der vermag ein Gefühl der Traurigkeit nicht zu unterdrücken, wenn er daran denkt, wieviel hier heute noch sowohl im einzelnen wie im ganzen versäumt wird.“

II.

In einer von Studenten gelesenen juristisch-pädagogischen Zeitschrift hatte ich mich über die Ungeschicklichkeiten ausgesprochen, die den Bearbeitern von Rechtsfällen in den praktischen Übungen immer wieder unterlaufen. Ich hatte aus der Fallsammlung von David und aus einem Beitrage von Tilkka zwei Bearbeitungen abgedruckt und daneben meine Bearbeitung gesetzt, um zu zeigen, wie es m. E. gemacht werden müßte. Es galt zu zeigen, daß die vielen an den Haaren herbeigezogenen theoretischen Ausführungen in diese Bearbeitungen nicht hineingehörten, alles viel kürzer und knapper gehalten sein müßte. Meine Parallelbearbeitungen hatten denn auch nur etwa ein Drittel des Umfangs der Bearbeitungen Davids und Tilkas, die alle die Eigenschaften aufweisen, die ich als Fehler ansehe und als solche auch bezeichnete. Darauf erhielt ich ein kluges und inhaltreiches Schreiben eines Referendars, das ich den Lesern zwar gekürzt, aber sonst doch im Wortlaut vorlege. Der Referendar, der nicht aus dem Hammer Bezirk stammt, schrieb, indem er sich ausdrücklich als Vertreter der Jugend bezeichnete und nachdem er seine Zustimmung zu meinen Ausführungen erklärt hatte:

„Jedoch drängt sich eine Frage auf: Was wird von uns verlangt, wenn wir bei den VG. und namentlich auf der DVG-Station vor die Aufgabe gestellt werden, als Referendar die sog. ‚Relationen‘ anzufertigen? Haben wir dort der von Ihnen — zu Recht — verpönten Methode zu folgen, oder ist das von Ihnen als falsch gezeichnete übliche Rezept im Hinblick auf die zu erwartende ‚Note‘ zweckmäßiger?“

Man sollte meinen, die erste Alternative rückhaltlos bejahen zu dürfen... Dies um so mehr, als wir Referendare einen

praktischen Fall des Lebens zu bearbeiten haben. Leider ist — bisher wenigstens noch — dem Referendar das Gegenteil der von Ihnen vertretenen Auffassung zu empfehlen.

... Im ganzen sind 13 Relationen (von dem Briefschreiber) angefertigt worden. Ihre Beurteilung war bis auf zwei über ausreichend, ein Teil der Arbeiten ist mit „gut“ bezeichnet bewertet worden.

Wie ich mich genau erinnere, sind die beiden mißglückten Arbeiten im wesentlichen nach Ihrer Methode geschrieben, die ich für die richtige halte. (Wobei ich ehrlich dahingestellt sein lasse, daß wahrscheinlich nicht allein die Methode, sondern auch der materielle Inhalt für das ungünstige Prädikat einen Einfluß hatten.)

Ich entinne mich jedoch noch genau an folgende Situation:

Zu bearbeiten war eine Vollstreckungsgegenklage gegen die Vollstreckung aus einer vollstreckbaren Urkunde. Ich tat sie mit einem Satz ab und schrieb wörtlich (den Durchschlag besitze ich noch):

Es handelt sich um die schlüssige Klage gegen die Vollstreckbarkeit der notariellen Urkunde vom ... in Verbindung mit der notariellen Urkunde vom ... gemäß §§ 767, 795, 797 Abs. 1—4 ZPO.

Dies wurde von meinem Präsidenten gerügt. Ich hätte zu betonen vergessen, daß gemäß §§ 767 Abs. 4 ZPO die Vorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO keine Anwendung findet. Der einfache Hinweis auf den Paragraphen genüge für den Referendar nicht. Sie, Herr Professor, hätten bestimmt „wissen wir“ an den Rand geschrieben.

In diesem Rahmen ging die Kritik weiter. Ich zog mir natürlich eine Lehre und bemühte mich bei den folgenden Arbeiten, alles hereinzubringen, was nur irgendwie hereinzubringen war. Wenn also das Gesetz selbst eine Regel eindeutig aufstellte, davon aber eine Ausnahme macht, z. B. § 2666 BGB. einerseits, § 36 W.D.; § 757 ZPO.; § 149 A.D.; § 301 ZPO. andererseits, es wurde alles in die Relation irgendwie hineingezwängt, möglichst auch noch die Motive angezogen, ob es direkt paßte oder nicht, ganz gleichgültig! Und siehe da: der Erfolg blieb nicht aus. Unter den folgenden Arbeiten wurden meine „Rechtskenntnisse“ gerühmt, mein sorgfältiges Arbeiten hervorgehoben, kurz und gut, ich erhielt von dem DV. ein hochansehnliches Zeugnis.

Hierbei möchte ich unterstreichen, daß ich an einem sehr qualifizierten Senat war, dessen Präsident im Prüfungsamt sitzt und dessen Beisitzer wegen ihrer Tüchtigkeit zum Teil auch Kursusleiter waren.

In letzteren sah es genau so aus. Wurden Klausuren geschrieben, so mußten die Entscheidungsgründe des anzufertigenden Urteils von Gelehrsamkeit triefen. Ich höre noch heute die Worte des leitenden Herrn bei der jeweiligen Besprechung: „Herr Kollege, Sie haben doch so schön dargestellt, daß die Literatur diese Auffassung, die Rechtsprechung aber die gegenteilige vertritt.“ Es kam nicht so sehr auf die Rechtfertigung des gefundenen Ergebnisses an, sondern man freute sich über das Wissen der Referendare. Hiernach wurden denn auch die Zeugnisse erteilt. Ich habe mich oft mit sehr fähigen Kollegen unterhalten, die mir ihr Leid geklagt haben, sie sagten ganz offen: „Wir haben uns bei den ersten Relationen bemüht, knapp und streng im Gutachten und im Urteilsentwurf zu verfahren. Das Resultat war im ganzen ausreichend. Jetzt schmieren wir die Kommentare ab und jede Arbeit ist »voll befriedigend«.“

Und zuletzt die Bewertung der Prüfungsarbeiten. Hier hapert es immer wieder bei der ersten Arbeit, dem wissenschaftlichen Rechtsgutachten. Einerseits soll dieses Gutachten das eines Anwalts darstellen. Aber wie oft hören wir durch unseren Repetitor: Herr Präsident A. oder B. habe bei der Verkündung gesagt, die erste Arbeit des Kollegen Z. sei ja ganz nett, aber ein wissenschaftliches Rechtsgutachten müsse doch anders aussehen, man vermisse das Wissenschaftliche.

Die Folge ist, daß auch hier jetzt alles hineingeheimnigt wird, nicht zum Schaden des Kandidaten.

Ich bin wahrlich zu jung, um an Menschen Kritik zu üben, denen wir alle jungen Juristen sehr Vieles und Wesent-

liches zu verdanken haben. Und ich bitte Sie, in diesem Sinne meine Ausführungen nicht zu verstehen. Jedoch glaube ich fest, hier Ihnen lediglich die Wahrheit gesagt zu haben. Ich tat es, um Ihnen einmal den Zwiespalt vor Augen zu führen, der uns bedrückt, wenn wir Ihre Forderungen als richtig ansehen müssen, jedoch anders zu handeln gezwungen sind... Ich darf mit bestem Gewissen betonen, daß die Mehrzahl der namentlich für die Referendare maßgebenden Persönlichkeiten noch weit davon entfernt ist, das zu fordern, was Sie für richtig und gut erkannt haben.“

In einem zweiten Briefe schreibt mir derselbe Referendar:

„Hinsichtlich der im Assessorexamen stets mehr und mehr gesteigerten Anforderungen arbeiten die Kollegen z. B. systematisch Werke wie den Enneccerus lückenlos durch. Dies namentlich nach einer Veröffentlichung des (früheren) Herrn Präsidenten des Jur. Landesprüfungsamtes, in der stand, daß der Herr Präsident diejenigen jungen Assessoren einzuladen pflege, die den Enneccerus mehrere Male oder auch nur einmal völlig durchstudiert hätten. Bei diesen Herren merke man die profunde Bildung usw. Nach meiner persönlichen Auffassung ist diese Art und Weise des Arbeitens nicht zu billigen. Ich stelle mich hier in den gehorsamsten Gegensatz. Die Folge davon ist m. E. mit die überladene Art der Darstellung eines Gutachtens oder eines Urteils. Denn irgendwo muß doch der angesammelte Wissensstoff abreagiert werden: Der Referendar ist bestimmt zu jung und ungeübt, um hier Maß und Grenze wirksam zu finden. Ihn wird stets der Wettstreit dazu verführen, etwas „anzubringen“, was vielleicht der andere nicht kennt oder weiß. Auch weiß ich aus eigener Kenntnis, daß fast jeder Kollege die Fälle von David mehrmals durcharbeitet und auf sie schwört. Ich sage offen, daß es mir genau so ging und ich erst durch Ihre Veröffentlichung auf den Gedanken gekommen bin, daß man es auch anders machen kann.“

Ich schreibe Ihnen dies alles aus sachlichem Interesse... Es würde auch mir viel daran gelegen sein, wenn endlich einmal der Streit über die Abfassung schriftlicher Arbeiten zu einem einheitlichen Ergebnis gebracht würde.“

So das Schreiben eines unzweifelhaft klugen jungen Juristen. In Kürze dazu folgendes. Der Präsident, der die Wissenschaftlichkeit vernünftige, verwechselte theoretisieren und Wissenschaft. Man kann alles theoretisieren, auch die trivialsten Vorgänge. Eine boshafte Geschichte erzählt, daß ein Schulmeister in einem pädagogischen Zeitsaden unter den Strafen auch die Ohrfeige folgendermaßen theoretisiert habe: Man erhebe den Arm gestreckt in Schulterhöhe und führe die Hand auf dem kürzesten Wege zu der Stelle, die getroffen werden soll. Mit manierlicher Bosheit erwiderte, aber ein Beweis, daß man eben schlechtlin alles theoretisieren kann. In einer Arbeit kann das Theoretische durchaus an sich klar und richtig durchgeführt sein, trotzdem kann es sein, daß die Arbeit den Anforderungen an wissenschaftliche Korrektheit nicht genügt.

Gegen den Enneccerus ist mancherlei einzuwenden, aber das Studium dieses Lehrbuches allein würde nicht die Geister verwirren, wenn nicht der Boden schon sonst gründlich vorbereitet wäre.

Besonders verständige Äußerungen habe ich von Privatrepentanten erhalten, denen man doch lieber nicht so viel übles nachreden sollte, wie es gern geschieht.

Ich gebe nicht alles wieder, aber das wiedergegebene ist auch hier wörtlich:

„Ich habe immer mit meinen ... Schülern Konflikt, weil diese unbedingt sechs Spalten schreiben wollen und nicht einsehen, daß häufig der vorgelegte Fall nur eine bestimmte kurze Begründung zur Entscheidung benötigt. Die bisherigen Fallsammlungen mit Übungen verderben bereits den Rechtsjünger für die richterliche Tätigkeit, indem auch der Referendar statt kurzer verständlicher, dem Tatbestand angepaßter Gründe im Urteil langatmige, voller Stempel steckende Abhandlungen verfertigt. Ich bin Ihnen dankbar, daß Sie endlich einmal deutlich gesagt haben, worauf es allein ankommt. Im hiesigen Bezirk kommen noch andere schlechte Gewohnheiten vor, gegen die anzukämpfen vergebens ist. Am schlimm-

sten ist die Überladung des Referendarexamens mit Materien, anstatt daß wenige Gesetze gründlich durchgearbeitet werden, z. B. die Vertragsmaterie durch und durch erfaßt wird... Man lernt nach Quantität und nicht nach Qualität; das verursacht Oberflächlichkeit und Unsicherheit... Daher gehen die schriftlichen Arbeiten mehr in die Länge als in die überzeugende Tiefe. Man redet um die Dinge herum, weil man nicht Bescheid weiß, insbes. die Tatsachen ganz falsch würdigt oder ihren Hauptwert unterschätzt."

Dies deckt sich genau mit meinen eigenen Beobachtungen.

Ein anderer Privatrepetent schreibt, die ganze Arbeit gehe darauf, die Studenten vor der Bearbeitung von Dingen zu bewahren, nach denen nicht gefragt sei. Aber gerade hierzu erziehe eine Fragestellung, die eine viel umfassendere Antwort erwarde, als man aus der Frage selbst sehen könne. Das stimmt genau für die Fallsammlungen mit schriftlichen Ausarbeitungen.

„Der Student, der danach (nach einer der gebräuchlichen Fallsammlungen) gearbeitet hat, glaubt z. B. bei einer wechselrechtlichen Klausur, einleitungsweise über wichtige Probleme des Wechselrechtes, sein Wissen darlegen zu müssen. Oder er spinnt den Fall weiter und kommt bei einer ganz einfachen Frage dahin, von sich aus weiter zu fragen, wie denn der Sachverhalt wäre, wenn z. B. der Wechsel an Zahlungs Statt gegeben wäre. Der Tatbestand geht von einem Wechsel aus, der wie gewöhnlich erfüllungshalber gegeben wird. Oder er fragt von sich aus, obwohl nur nach den Wechselbereicherungsansprüchen gefragt wird, wie denn diese Wechselbereicherungsansprüche geltend gemacht werden und erörtert zwei Seiten lang die Streitfrage, ob im Urkunden- und Wechselprozesse oder im gewöhnlichen zivilprozessualen Verfahren. Er ist dann höchst erstaunt, wenn man die Seiten durchstreicht, 'falsch' an den Rand schreibt und die Arbeit dementsprechend wertet."

Vor Jahren besuchte ich mein Korporationshaus in einer süddeutschen Universitätsstadt und fand dort die von dem

zuständigen Professor durchgesehene und als ausreichend, wenn nicht besser zensierte Arbeit eines jungen Bundesbruders in dessen Zimmer. Ich machte mir das Vergnügen, die Arbeit nochmals durchzusehen. Ich habe die gute Hälfte einfach fortgestrichen, habe mich dabei aber noch sehr zurückgehalten, weil die Aufgabe strafrechtlich war und ich Zivilist bin.

Wenn in der zweiten Prüfung die schriftlichen Arbeiten allgemein so auf die Menge des gebotenen hin angesehen werden, müssen unsere aus Hann kommenden Referendare notwendig es schwerer haben, denn wir suchen ihnen den theoretischen Wortreichtum möglichst abzugewöhnen. Ich habe einmal einem Studenten eine Arbeit von 16 Seiten unbefehens zurückgegeben mit dem Auftrag, mindestens die Hälfte zu streichen und sie dann wieder einzureichen. Aus seinen theoretischen Ruinen strich ich dann noch wieder etwa die Hälfte fort und nahm den jungen Mann ins Gebet, bis er eingesehen hatte, wieviel unnützes nicht zur Sache gehörendes Zeug er zusammengeschrieben hatte.

Ich mache mich hiermit ausdrücklich zum Fürsprecher der Jugend, die ja selber schon gesehen hat, was richtig und was falsch ist. Eine praktische Entscheidung schlüssig rechtfertigen und eine Frage theoretisch bearbeiten, sind zwei grundverschiedene Dinge. Natürlich muß auf offene Kontroversen unter Umständen, und zwar zumal dann eingegangen werden, wenn die Praxis praktisch bedenkliche Entscheidungen fällt und die Frage nicht als erledigt angesehen werden kann. Was aber schon zu einer Dogmengeschichte artet, gehört nicht in die Arbeit hinein. Dies ist nun allerdings eine Frage der Wertung, und da kann die Jugend freundliche Rücksicht beanspruchen. Ganz falsch aber ist, wie ich dies schon früher gerügt habe, die Theorie um der Theorie willen, um den Raum zu füllen und diligentiam zu prästieren. Dazu artet aber dieses Verfahren immer wieder aus, wie der Schreiber richtig beobachtet hat.

Grundsätze für die Neugestaltung des juristischen Bildungswesens.

Von Gerichtsassessor Herbert Ludwig, Stellvertretender Reichsgruppenleiter der Referendare des BNSDZ., Berlin.

Bei der Neugestaltung des juristischen Bildungswesens handelt es sich um eines der bedeutendsten Probleme der gesamten Rechtsordnung. Die vom Nationalsozialismus auf der ganzen Linie aufgegriffene Rechtsreform ist zunächst vor allem eine Juristenreform, und ohne eine gründliche Umbildung des Juristen wird die Rechtsreform nur Stückwerk bleiben. Denn, was ist ein gutes Recht in den Händen von unfähigen Juristen? Andererseits, wieviel kann noch aus einem schlechten Recht herausgeholt werden durch einen guten Juristen! Die Rechtsordnung im Sinne des Nationalsozialismus neuzugestalten, ist eine gigantische Aufgabe für eine längere Zeit. Bevor sie abgeschlossen ist, muß der neue Juristentyp bereits da sein.

Und darum handelt es sich, diesen neuen Juristentyp zu schaffen. Hat man dieses Ziel einmal vor Augen, so ergibt sich klar der Weg, und es ist selbstverständlich, daß man nicht herangehen kann, die einzelnen Abschnitte der juristischen Ausbildung, etwa die Ausbildung der Referendare oder etwa nur die Examina neu zu ordnen, sondern man muß das juristische Bildungswesen in seiner Gesamtheit nach dem gesteckten Ziel umgestalten. Es wird dabei auch bald klar, daß sich diese Neugestaltung des juristischen Bildungswesens nicht nur auf den eigentlichen Juristen, wie man gesagt hat, den „Justizjuristen“, beziehen kann, sondern es entsteht dabei die große Frage, wer ist Jurist? Das heißt, es gilt die jetzt in ihrer Ausbildung, ihrer sozialen Stellung und in ihren Funktionen so verschiedenen Juristenberufe völlig neu zu ordnen; zu ordnen gegenüber dem Volksganzen, zu ordnen aber auch neben- und zueinander. Wenn man diese Frage, wer ist Jurist?, und wie soll der Jurist beschaffen sein?, beantwortet hat, erst dann wird man an die Beantwortung der Frage gehen können: wie ist dieser Jurist zu schaffen, wie ist er zu bilden?

Diese Fragen werden verschieden beantwortet, je nach-

dem, welche Stellung ich dem Recht in der Weltanschauung, im Leben der Völker, im Leben des eigenen Volkes und im Leben des Einzelnen zuweise, d. h. was ich als das Wesen und die Funktion des Rechts anspreche. Diese Frage wird von den Völkern verschieden beantwortet. Sie wird verschieden beantwortet von der positivistischen Rechtslehre und der nationalsozialistischen Rechtslehre, die wir als die „organische“, die „lebens- oder rassengesetzliche“ bezeichnen.

Bei den nordischen Völkern steht, wie uns das aus den vielfältigen Sagen und Liedern, namentlich der Edda entgegentritt, das Recht im Mittelpunkt des Lebens, im Mittelpunkt des Volkes. Das Recht ist nicht etwas, was neben der Wirtschaft, der Kultur, der Politik usw. gleichgeordnet ist, sondern Recht ist die große Klammer, die alles Leben nach sittlichen Grundsätzen ordnend zusammenfaßt. Das Recht ist das Gewissen der Nation. Diesen Grundlag haben unsere großen Persönlichkeiten mehrfach ausgesprochen und in ihrem Leben betätigt. Da das Recht nicht nur innerhalb des eigenen Volkes im Mittelpunkt, sondern auch als Ausrichtungspunkt unter den verschiedensten Völkern gilt, ist nach der Rechtsauffassung der Germanen auch selbst der Krieg als eine Rechtsabhandlung anzusprechen.

Das Recht ist aber niemals Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck. Nicht das Leben ist um des Rechtes willen da, sondern das Recht dient dem Leben. Das Recht kann daher niemals etwas Statisches, sondern muß dynamisch sein. Es ist niemals fertig, es ist nicht etwas Seiendes, sondern etwas ewig Werdenendes.

Nach der positivistischen Rechtslehre ist der Staat, ist das Gesetz die einzige Quelle des Rechts. Deswegen forderte der dieser Rechtslehre huldigende liberalistische Staat von dem Juristen nur, daß er die Gesetze kannte und sie anzuwenden mußte. Nebensächlich war für ihn der Charakter des Juristen, wenn er sich nur nicht gegen das Gesetz selbst verging. Wenn

in der liberalistischen Ära neben der reinen Gesetzeskenntnis und juristischen Technik von dem Juristen hier und da auch Allgemeinbildung gefordert wurde, so war das mehr oder minder nur ein Überbleibsel des humanistischen Bildungs-ideals. Eine besondere Beziehung zum Juristen und zum Recht war nicht ersichtlich.

Nach der rassengesetzlichen Rechtslehre aber ist das Volk, die Rasse, die einzige Quelle des Rechts, die nicht notwendig ihren Ausdruck im Gesetz zu finden braucht.

Aus dieser einfachen Erkenntnis ergeben sich für die Auswahl, die Erziehung und fachliche Bildung weitgehende Forderungen. Sie sind allgemein gesprochen folgende:

- I. Der Jurist muß Volksgenosse, und zwar der „beste“ sein.
- II. Er muß um das Volk und den Staat wissen.
- III. Er muß um das Recht wissen.
- IV. Er muß um die Verwirklichung des Rechts wissen.

Aus diesen allgemeinen Grundsätzen ergeben sich dann die besonderen Forderungen an den Juristen:

Zu I.

Der Jurist muß der beste Volksgenosse sein.

Nur wer dem Volke innerlich und äußerlich zugehört, kann das Volk und damit die Quelle des Rechts verstehen. Ein Jude kann daher nicht deutscher Jurist sein. Jurist kann aber auch nicht jeder beliebige Volksgenosse sein, sondern nur ein solcher, der die Bestandteile der Rasse in sich trägt, die erwiesenermaßen das Deutsche Recht, den Deutschen Rechtsgedanken geschöpft hat. Das ist die nordische Rasse. Neben dieser allgemeinen Forderung sind aber noch spezielle Forderungen aufzustellen. Diese sind:

1. Der Jurist muß körperlich gesund, leistungsfähig und zuchtvoll sein. Denn nur in einem gesunden Körper wohnt ein gesunder Geist. Und nur wer selbst zuchtvoll ist, kann die dem Recht innewohnende Forderung nach Zucht von Anderen verlangen und vorleben.
2. Der Jurist muß nach seinen Charaktereigenschaften und seiner sittlichen Anschauung der Beste des Volkes sein. Denn nur dann kann er, da das Recht das Gewissen der Nation ist, nach diesem Gewissen erziehend auf die Allgemeinheit wirken.
3. Der Jurist muß insbesondere gerecht und entschlußfertig sein.

Zu II.

Der Jurist muß um das Volk und den Staat wissen.

Nur wer um das Volk und den Staat weiß, kann aus dem Geiste des Volkes heraus dem Recht dienen. Dies verlangt:

1. Kenntnis von dem Wesen, von dem inneren und äußeren Aufbau des Volkes. Hierzu gehört: Kenntnis von der rassischen Zusammensetzung des Volkes, seinem inneren und äußeren Rassebild und die Kenntnis vom Wesen, den Eigenschaften der verschiedenen deutschen Stämme und der Sprache.
2. Kenntnis von dem geschichtlichen Werden des Volkes, seinem inneren und äußeren Schicksal, insbesondere soweit diese in der Gegenwart fortwirken. Also nicht trockene Geschichtskennntnis, sondern angewandte Geschichte. Dazu besonders noch die Lehre vom Staat, seinem Wesen, seinem Aufbau und seinem Ethos.
3. Wissen um die Gegenwart des Volkes, d. h., lebendige Verbundenheit mit dem Gesamtleben der Nation. Hierzu gehört:
 - a) Volksnähe, Volksverbundenheit, sozialistische Gesinnung.
 - b) Wissen und innerliches Miterleben der herrschenden Weltanschauung des Volkes, d. h. mit einem Worte: nationalsozialistisch fühlen und denken.

- c) Ständiges, lebendiges Wissen vom Aufbau und der Lage der Wirtschaft und ihrer gestaltenden Kräfte.
- d) Wissen um die geistigen Strömungen in der gesamten Gegenwart der Kultur des Volkes, d. h. enge Berührung mit Wissenschaft, Literatur, Kunst und Musik der Gegenwart.

Zu III.

Der Jurist muß um das Recht wissen.

Das bedeutet:

1. Kenntnis vom Wesen und der Funktion des Rechts überhaupt und im Volksleben insbesondere. Hierzu gehört Rechtsphilosophie, Rechtsethik und Rechtspolitik.
2. Kenntnis der deutschen Rechtsgeschichte.
3. Kenntnis von den Gesetzen, ihrer Anwendung und ihren Auswirkungen, d. h. materielles Recht und Verfahrensrecht.

Zu IV.

Der Jurist muß um die Verwirklichung des Rechtes wissen.

Das heißt: Er muß wissen, wie das Recht erkannt, wie es gefunden, wie es gefordert und in die Tat umgesetzt wird. Hierzu muß gefordert werden:

1. Der Jurist muß einen gesunden Tatsachensinn haben, d. h., er muß Tatsachen und ihre Folgen zu erkennen vermögen.
2. Der Jurist muß ein Menschenkenner sein, der weiß, aus welchen Beweggründen die Menschen handeln, wie diese Beweggründe zum Ausdruck kommen. Er muß hiernach Einfühlungsvermögen haben.
3. Der Jurist muß verstehen, die Menschen, mit denen er zu tun hat, zu behandeln. Dies kann er nur, wenn er in innige und dauernde Berührung mit ihnen kommt und sich nicht abschließt. Er darf daher kein Stubenhocker sein. Zu diesen Forderungen kommt dann noch die spezielle Berufsvorbereitung mit dem Ziele, die spezifische Arbeitstechnik zu beherrschen und die Geschäftsgewandtheit zu gewinnen.

Hier ist dann die Frage zu beantworten: wer ist Jurist? Jurist ist, wer dem Rechte dient. Dem Rechte dient:

1. Wer es für die Gesamtheit feststellt und formt. Das ist der Staatsmann, der Gesetzgeber.
2. Wer es im Einzelfall findet, formt und verkündet. Das ist der Richter, Rechtspfleger und Notar.
3. Wer es für die Gesamtheit wahr und verteidigt. Das ist innerhalb des Volkes der Staatsanwalt, gegenüber den anderen Völkern der Diplomat.
4. Wer es für den Einzelnen wahr und verteidigt. Das ist der Rechtsanwalt.
5. Wer das Recht Tat werden läßt, das ist der Verwaltungsbeamte, der Vollstreckungsbeamte.
6. Wer es in der Wirtschaft nach dem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ verwirklicht. Das ist der Wirtschaftsrechtler (heute: Volkswirt, Wirtschaftsprüfer, Treuhänder usw.).
7. Wer es lehrt, klärt und erforscht. Das ist der Rechtslehrer und Rechtsforscher (heute: Hochschullehrer, private Rechtsgelehrte).

Alle die hier Aufgeführten dienen, ein jeder an seiner Stelle, dem Recht. Sie alle müssen die oben aufgeführten Erfordernisse erfüllen. Hieraus ergibt sich, daß sie bis zu dem Zeitpunkt ihrer besonderen Berufsvorbereitung eine einheitliche Ausbildung haben müssen.

Die Frage, wie nun im einzelnen die oben aufgestellten Forderungen verwirklicht werden können, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit und bedarf besonders eingehender Beratungen und Erörterungen. Indessen wird es heute nicht so schwer wie früher sein, diesen Weg zu finden, da heute die nationalsozialistische Weltanschauung, die einheitliche, alles umfassende Richtlinie auch auf diesem Gebiete gibt. Und wie sich bei den Erörterungen zu diesem Thema gezeigt hat, ist man sich in den Grundzügen schon weitgehend einig; über sie soll später Näheres gesagt werden. Wichtig im Augenblick ist es, das Ziel klar herauszufinden. Dies ist das Gebot der Stunde, und diesem Zweck sollen diese Zeilen dienen.

Die Durchführung der politischen Schulung im Gemeinschaftslager für Referendare (Dr.-Frank-Lager) Kastatt.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Heuß, Durlach.

Eines der wichtigsten Gebiete in der großen Aufgabe der Wiedererweckung und Neugestaltung eines deutschen Rechtes, welches sich der nationalsozialistische Staat und mit ihm der „NSDF.“ gestellt hat (§ 3 der Satzungen des „NSDF.“) ist die Ausbildungs- und Erziehungsreform für die jungen Juristen und im besonderen für die Referendare. Zur Erreichung und Erfüllung dieser Aufgabe hat der Gau Baden des „NSDF.“ sich die eindringliche und fortgesetzte körperliche und politische Schulung der Referendare zum Ziel gesetzt. Die Schulung wird in erster Linie vermittelt in dem Gemeinschaftslager für Referendare, welches nach dem Führer der Deutschen Rechtsfront „Dr.-Frank-Lager“ bekannt wurde. Am 14. Okt. 1933 wurde es in Kastatt, der alten Festungsstadt, eröffnet und ist seit Anfang November 1933 im Betrieb. Wie seine Einrichtung und seine Organisation gedacht ist, ist von mir in der JW. 1933, 2495 ff. im einzelnen ausgeführt worden. Nachdem nun schon zwei Schulungskurse abgelaufen sind und der dritte jetzt beginnt, erscheint es angebracht, auch an dieser Stelle darüber zu berichten, wie die Durchführung des in dem Dr.-Frank-Lager in die Tat umgesetzten Erziehungsgedankens erfolgte und wie sich dieser Versuch der Beschreitung neuer Wege in der Heranbildung der juristischen Jugend bis jetzt bewährt hat.

Über die körperliche Ausbildung und Ertüchtigung kann schon heute mit freudiger Gewißheit berichtet werden, daß der mit ihr erstrebte Zweck, nämlich die Weckung und Förderung des Geistes der Wehrhaftigkeit, der Kameradschaft und des Gehorsams bei den am Lager teilnehmenden Referendaren in einer nicht erhofften Weise erreicht wurde. „Der Aufruf“ Stefan Georges:

„Zuerst Gehorsam,
Dann Leidenschaft mit Nüchternheit gepaart!
Zu allerhöchsthochst jedoch verlangt er Glauben!“

dient zur Richtschnur. Das ist in der Hauptsache zu danken der vorbildlichen und unermüdbaren Arbeit des Sportleiters FR. Dr. Seblaczek, Kastatt, der es versteht, in der wenigen zur Verfügung stehenden Zeit seine Aufgabe im Geiste echten Soldaten- und Führertums so glänzend zu meistern, daß jeder einzelne der jungen Leute mit aufrichtiger Verehrung ihm zugetan ist und für ihn durchs Feuer ginge.

Diese körperliche Schulung findet aber weiter, wie es dem Grundgedanken des Kastatter Gemeinschaftslagersystems entspricht, ihre Ergänzung und Förderung durch die im folgenden zu behandelnde politische Schulung, wie umgekehrt die politische Schulung eine ständige Bereicherung durch die körperliche Ausbildung und Ertüchtigung der Kursteilnehmer erfährt. Die politische Schulung wurde in der Weise durchgeführt, daß bewährte, im Ideengut der nationalsozialistischen Weltanschauung erfahrene Persönlichkeiten Vorträge hielten. Während des ersten Kurses, der drei Wochen dauerte, wurden 19 Vorträge; während des zweiten Kurses, der vier Wochen dauerte (welche Zeitdauer für die zukünftigen Kurse beibehalten werden soll), wurden 22 Vorträge gehalten. Den vor Beginn des Kurses aufgestellten Vortragsplänen lag folgendes zusammenfassende Thema für alle von den Rednern zu behandelnden Fragen zugrunde:

„Der nationalsozialistische Staat und seine Auswirkungen auf Volk und Nation.“

Im folgenden seien einige grundlegende Gedanken, welche von den einzelnen Rednern zum Ausdruck gebracht wurden, in der dem Rahmen dieses Aufsatzes entsprechenden Kürze wiedergegeben.

Zu Beginn der Vortragsreihe gab jeweils der Schulungsleiter die Aufgaben und Ziele der politischen Schulung bekannt, wie sie in dem erwähnten Aufsatz in der JW. näher ausgeführt sind. Die gerade in dem nahegelegenen Baden-Baden stattfindende Tagung der Deutschen Hochschule

für Politik, Berlin, ermöglichte es, den Referendaren den tiefen Eindruck eines Vortrags des Präsidenten dieser Hochschule über die Weltanschauung und die Grundlagen des Nationalsozialismus zu verschaffen. Ein Redner sprach dann im Rahmen der Kastatter Vortragsreihe an Hand der Schrift von Gottfried Feder in klaren und eindringlichen Worten über das Programm der NSDAP., insbes. über den Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“. Die Staatsphilosophie des Nationalsozialismus war ein weiteres Thema. Der Redner behandelte und verglich miteinander die drei großen Zeitperioden, in welche sich die deutsche Geschichte gliedern läßt, nämlich zunächst die universalistische Zeit des römischen Reichs deutscher Nation, dann die liberalistisch-individualistische Zeitperiode mit ihren Kennzeichen des Egoismus, Materialismus und der logischen Folgerung des Marxismus, ausgehend von der französischen Revolution und endigend mit dem Zusammenbruch des Bismarckschen Reiches im Jahre 1918 (vgl. hierzu auch die Einführung von Alfred Rosenberg zur Deutschen Geschichte von Heinrich von Treitschke). Aus der These des Universalismus und der Antithese des Individualismus wurde die Synthese der neuen Weltanschauung des Nationalsozialismus vom Redner entwickelt mit ihrem klassischen Werk Hitlers: „Mein Kampf“ und den Werken Alfred Rosenbergs.

Das grundlegende Problem des Verhältnisses zwischen der Weltanschauung des Nationalsozialismus und dem Christentum wurde in tiefgründigenden und von hohem Idealismus getragenen Ausführungen behandelt sowohl von einem evangelischen Geistlichen, einem alten Vorkämpfer der neuen Zeit, als von katholischer Seite durch einen berufenen Kenner und führenden Juristen in kirchenrechtlichen Fragen. Ausgehend von dem Wesen des schöpferischen Menschen, wie er in so herrlicher Form in Goethe, Bismarck, Nietzsche und vor allem in unseren Tagen in Adolf Hitler in Erscheinung tritt, kamen die Redner auf dessen Gegensatz, den vernunftsmäßigen Menschen zu sprechen, der beim Stofflichen und Materiellen hängenbleibt und im Marxismus und logisch in dem jedes geistige Leben und überirdische Wesen verneinenden Bolschewismus und Atheismus endigt. Sie kennzeichneten die Gefahren und Auswüchse des religiösen Liberalismus, der durch das Fronterlebnis des Weltkrieges zur Einfuhr und Umkehr gezwungen wurde. In ergreifender Darstellung wurde ausgeführt, wie durch Not und Tod des Schützengrabens die Kulturkräfte, Volk und Gott wieder sichtbar wurden, wie sie in den Volksmärchen, Sagen und in den unsterblichen Schöpfungen deutscher Künstler verkörpert sind und wie der Nationalsozialismus dadurch, daß er die Grundlagen dieser Güter, Blut und Boden erkannt hat, dem unergründlich Göttlichen den Weg in die Seele des deutschen Volkes wieder freigemacht hat.

In einem meisterhaften, mit reichem literarischem Material belegten Vortrag eines alten Vorkämpfers der Bewegung wurden die Hörer in den völkischen Gedanken und seine Bedeutung für die Geschichte des Nationalsozialismus eingeführt und dabei auch die Judenfrage gestreift. Tiefste und nachhaltigste Eindrücke vermittelte der Vortrag eines Frontkämpfers und Offiziers der alten ruhmreichen Armee (eines Mitglieds des Bad. Kabinetts) über das Problem der Wehrpolitik. Mit unübertrefflicher Klarheit und an Hand von vortrefflichen Skizzen und Lichtbildern wurde die geopolitische Lage Deutschlands und die daraus erwachsende, im Laufe seiner Geschichte immer wiederkehrende Zersplitterung aufgezeigt und die jegliche Wehrlosigkeit unserer Heimat an einer Fülle von erschütterndem Anschauungsmaterial vor Augen geführt. Als aufrichtenden Lichtblick in dieser trostlosen Lage schilderte der Redner am Schlusse seiner Ausführungen den Verlauf der Schlacht von Tannenberg und kam darauf zu dem bejahenden und freundigen Bekenntnis des unerschütter-

lichen Glaubens, daß besonders heute unter der kraftvollen Führung unseres genialen Führers Adolf Hitler die Lehre Geltung haben wird, daß nüchterne Klarheit, Mut und Wille zur Tat selbst unter den schwierigsten und unüberwindlich scheinenden Umständen doch schließlich zum Erfolg und Sieg führen muß.

Die Geschichte und der Aufbau der alten Wehrverbände, ihre politische Bedeutung und ihre großen Verdienste um Volk und Vaterland wurden in einem weiteren glänzenden Vortrag eines alten Angehörigen solcher Wehrverbände in anschaulicher Weise behandelt und daraus für heute und die Zukunft die Folgerung gezogen, daß das Alte und die Tradition in Ehren zu halten, aber nicht slavisch daran zu kleben sei; sondern daß aufrecht und gerade der Blick nach vorn und in die Höhe gerichtet werden muß. Die gegenwärtige Organisation der Polizei, ihre Gliederung und Stellung im heutigen Staat wurde dann zum Gegenstand eines weiteren Vortrags durch einen Sachkenner gemacht.

Die großen und wichtigen Fragen der Rassekunde, Rassehygiene, Erbbiologie und die Beziehungen zwischen Körperbau und Charakter mit einer kurzen Behandlung der häufigsten Geisteskrankheiten hat ein sachkundiger Arzt in einer Reihe von vier Vorträgen den jungen Referendaren erläutert und diese Gebiete ihrem Verständnis dadurch wesentlich nähergebracht, daß er den Stoff lebendig gestaltete mit reicher Ausschmückung durch Beispiele und Anschauungsmaterial verschiedenster Art. Dabei hat es sich gezeigt, wie wichtig es ist, daß gerade diese grundlegenden Probleme, über die ja heute soviel gesprochen und geschrieben wird, von ernsthaften berufenen Kennern besprochen und dargestellt werden, weil nur dann ein nachhaltiger Erfolg der Schulung auf diesem Gebiet erwächst.

Die Auswirkungen der neuen Weltanschauung und des ihr innewohnenden Totalitätsprinzips auf die verschiedensten Gebiete des menschlichen Lebens wurde dadurch den zu Schulenden eingepreßt, daß Vorträge gehalten wurden über den Bauern als Blutquelle des Volkes, Bauerntum und Scholle, über Siedlungsfragen der Gegenwart und Zukunft, Technik und Nationalsozialismus, ferner über Volkstum, ihr Wesen und ihre Förderung durch den nationalsozialistischen Staat, über Familienforschung und ihre Bedeutung für unser Volk und endlich auch durch eine vorgehische Betrachtung der Entstehung des badiischen Volkes. Die Redner brachten in reicher Fülle, zum Teil mit Lichtbildern, diese interessanten und jetzt neu zur Bedeutung kommenden Geistesgebiete den dankbaren Hörern zum Bewußtsein. Gerade das Bauerntum und sein Wesen als Volksquelle wurde von einem der Redner mit dichterischer Kraft der Darstellung mehr von der seelischen Seite, von dem anderen Redner mehr von der wirtschaftlichen Seite unter Betonung der blutmäßigen Bindung des Bauern an die deutsche Scholle und mit Hinweisen auf die revolutionäre Schöpfung eines neuen Bauernrechts einer lebendigen und wirkungsvollen Betrachtung unterzogen. Zum Schlusse, aber darum nicht minder wichtig, sei noch erwähnt, daß auch die gerade für die angehenden Rechtsdiener so sehr bedeutungsvolle Rechtserneuerung und Neuschöpfung eines neuen deutschen Rechtes in ausgezeichneten vielgestaltigen Erläuterungen von sachkundiger Seite behandelt wurde, zunächst in klaren rechtsphilosophischen Betrachtungen und dann mit

einer umfassenden Darlegung der Einzelprobleme dieses unerschöpflichen Themas.

Als eine schon in der kurzen Zeit des Bestehens des Dr.-Frank-Lagers gewonnene Erfahrung darf es bezeichnet werden, daß sich bei der Durchführung der politischen Schulung deren segensreiche Wirkung herausgestellt und es als sicher ergehen hat, daß sie den gewünschten Erfolg haben wird. Denn jeder der Kursteilnehmer hat, je länger der Kurs dauerte, um so mehr an sich selbst die Wirkung der jedem Einzelnen zuteilgewordenen Schulung verspürt und hat wiederholt darüber seiner Dankbarkeit und Begeisterung Ausdruck gegeben. Es ist wirklich so, daß von dem Feuer der idealistischen und heroischen Gesinnung der Redner Funken übergesprungen sind auf die jugendlichen Zuhörer und in ihrem Herzen eine Flamme der Begeisterung für die neue Zeit angefaßt haben, die nicht verlöschen wird. Auf Grund dieser Erfahrungen darf man wohl ohne Überheblichkeit dieses System des gemischten Gemeinschaftslagers als das ideale bezeichnen. Die Verbindung und gegenseitige Ergänzung der körperlichen Eräftigung mit der politischen und geistigen Schulung ist in der Tat diejenige, welche der Art und der Gesinnung der zu schulenden jungen Juristen am ehesten entspricht. Sie erfüllt am wirksamsten auch den zu erreichenden Zweck, nämlich untadelige Persönlichkeiten, lautere Charaktere mit Willens- und Entschlußkraft und kerngesunde Körper heranzubilden. Sie ist damit eine glückliche Lösung der Erziehungsaufgabe, welche sowohl vom Führer Adolf Hitler als dem Reichsjuristenführer Dr. Frank in den Vordergrund gestellt und dem NSD. und dem ganzen nationalsozialistischen Staat zur Pflicht gemacht wurde. Das im Dr.-Frank-Lager zur Tat gewordene Schulungssystem gemischten Charakters, bei stetiger Betonung und klarer Hervorhebung des Gedankens der Volksgemeinschaft, Kameradschaft und Volksverbundenheit, unter schärfster Ablehnung jeglichen Akademikerdünkels und Staubesüberheblichkeit, wird am ehesten der Vorbildung und den künftigen Aufgaben der angehenden Juristen auf geistigem und ideellem Gebiete gerecht. Für die Gegenwart ergibt sich dabei auch der nicht hoch genug zu schätzende Vorzug, daß so rasch wie möglich bei den vielen, aus fremden Weltanschauungskreisen hervorgegangenen Referendaren das Einleben und Einfühlen in die neue Weltanschauung rasch und eindringlich ermöglicht und dadurch verhütet wird, daß dem Staat Juristen überliefert werden, die von dem neuen Denken völlig unberührt sind.

Die Einrichtung und Gestaltung des Dr.-Frank-Lagers will also, wie oben darzulegen versucht wurde, wesentlich mit beitragen zur Wiedergeburt und Neuschöpfung des deutschen Rechts und damit des nationalsozialistischen Staates. „Ein junges und sich doch als uralte erkennendes Lebensgefühl drängt nach Gestaltung, eine Weltanschauung wird geboren und beginnt willensstark mit alten Formen, geheiligten Gebräuchen und übernommenem Gehalt sich auseinanderzusetzen“ (Alfred Rosenberg, Der Mythos des 20. Jahrhunderts, 8. Aufl., S. 21). Möge der ersoffte und erstrebte Erfolg zum Segen unseres Volkes sich einstellen.

„Ohne Vermessenheit, aber ganz schweigende Kraft; ganz ernsthaft verhalten und ohne Raub der Hoffnung, so muß eine Nation sich Zoll für Zoll in den Knien aufrichten.“ (Freiherr vom Stein.)

Ein Referendar zu dem Thema „Ausbildungskursus“.

Von Referendar J. Wetter, Bad Warmbrunn.

Die Ausführungen des Herrn N. Dr. Roth über „Erfahrungen und Anregungen eines Referendarübungsleiters“ auf S. 2492 in Nr. 45 der JW. 1933 haben in ihrer eingehenden und wegweisenden Behandlung viel Beachtung und Anklang gefunden.

In einer Zeit, die gerade das Problem der Bildung und des Wachstums des Nachwuchses in den Mittelpunkt des allgemeinen Interesses gestellt hat, ist eine Aussprache und der Austausch persönlicher Erfahrungen über den Fragentopplex

des von Herrn Dr. Roth behandelten Themas förderlich, ja notwendig. Deshalb wird vielleicht als Ergänzung zu den Ausführungen des Kursusleiters die Stellungnahme eines Kursteilnehmers zu den gleichen Fragen interessieren. Wenn, was vorweggenommen werden soll, auch von der „anderen Seite“ das endliche Bild im Hauptfächlichen das gleiche ist wie von jener, so ist doch naturgemäß der Weg zum Ergebnis ein anderer.

Es sei gerade einem Teilnehmer an dem von Herrn

Dr. Roth geleiteten Kursus gestattet, gewissermaßen von unten her darzulegen, welchen Sinn und welchen Wert Referendare den Kursen für ihre Ausbildung zumeissen.

Diese Betrachtung nimmt ihren Ausgang von der bedeutenden Unterschiedlichkeit zwischen der praktischen Ausbildung der Referendare bis zum Assessorexamen und dem Universitätsstudium als Vorbereitung zur ersten juristischen Prüfung.

Wenn auch von mancher Seite angeregt wurde, den Studierenden bereits vor oder während des Studiums eine praktische Ausbildung angeeignet zu lassen, weil nur so ein ausreichendes Verständnis für die Theorie geweckt werden könnte, ist man doch und ohne Zweifel mit gutem Grunde bei der reinlichen Scheidung zwischen Theorie und Praxis geblieben. Diese Scheidung gereicht beiden, sowohl Theorie als Praxis, nur zum Vorteil, da bei einem Nebeneinander von beiden die Praxis in jedem Falle dazu neigt, die Theorie in den Hintergrund zu drängen und ihr eine zumindest sekundäre Rolle zuzuteilen. Die Wissenschaft überhaupt, und auch die Rechtswissenschaft, kann aber nur dann lebendig werden, wenn ihr auch ein wenig um ihrer selbst willen Teilnahme und Mühe gewidmet werden. Die Praxis hinwiederum bedarf einer lebendigen und starken Wissenschaft als Nährboden eines einheitlichen breiten Wachstums.

Die Universitätslehre und das Universitätsstudium zeichnen sich deshalb durch ihren wissenschaftlichen Charakter aus, womit nicht nur eine theoretische Behandlung des Rechtsgebietes, sondern vor allen Dingen dessen systematische Erfassung verstanden werden muß. Wie schon das ganze Studium ein objektives System durch seine planvolle Anlage erhält, so noch mehr durch die systematische Behandlung des ganzen Gebietes in den einzelnen Vorlesungen (Rechtsphilosophie, Einführung in die Rechtswissenschaft, Rechtsgeschichte usw.) als auch durch den systematischen Vortrag der Rechtslehrer der Spezialmaterien. Es liegt in der Natur der Universität, man könnte sagen in ihrer Atmosphäre begründet, daß diese fachliche Systematisierung auf der einen Seite eine persönliche auf der anderen Seite im Lernenden induziert. Aber auch nur dann, wenn der objektiven Ordnung der Wissenschaft eine objektive in ihren Jüngern entspricht, kann es zu einem gedeihlichen Verhältnis zwischen beiden kommen.

Die erste juristische Staatsprüfung, die das Fazit des rechtswissenschaftlichen Universitätsstudiums ziehen will, verlangt dementsprechend auch ein rechtswissenschaftliches Können von ihren Kandidaten.

Auf diesem rechtswissenschaftlichen Können des Referendars baut nun die dreijährige Ausbildung in der Praxis und die Vorbereitung zum Assessorexamen auf. In letzterem wird das Hauptgewicht auf die praktischen Fähigkeiten der Rechtsanwendung in allen einzelnen Verfahrensgebieten gelegt, wofür allerdings das wissenschaftliche Können eine notwendige Voraussetzung bildet.

Der Weg der Referendarausbildung ist bekannt; er führt durch alle Stationen der gerichtlichen, staatsanwaltlichen und rechtsanwaltlichen Tätigkeiten. In diesen Ausbildungsabschnitten wird an vielen einzelnen Fällen die Fähigkeit zur Rechtsanwendung geschult. Dadurch lernt der Referendar die Praxis, die Routine des Aktenbearbeitens. Er lernt die zweite Seite der Rechtsanwendung, von der er auf der Universität nur eine Ahnung mitbekommen hat. Das Universitätsstudium versetzt den Studenten in die Lage, einen fertigen Tatbestand rechtlich zu beurteilen. Erst die praktische Ausbildung jedoch lehrt ihn, in einem lebendigen Sachverhalt den für die rechtliche Beurteilung erheblichen Tatbestand zu finden. Erst der Verein beider Erfordernisse befähigt ihn zum Richter, zum praktischen Juristen überhaupt. Den Auszubildenden am einzelnen Fall mit der Praxis bekannt und vertraut zu machen, liegt in den Händen der jeweils ausbildenden Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte. Diesen liegt es ob, den Referendar in die Mannigfaltigkeit des jeweiligen Gebietes möglichst erschöpfend einzuweißen, und es wird dabei ihr Ziel sein, den Auszubildenden so weit zu fördern, daß er am Ende jeder Station instande ist, seinen Ausbilder mehr oder weniger schlecht und recht zu vertreten.

Die Beschäftigung mit noch so vielen einzelnen Fällen kann aber noch nicht das endliche Ergebnis zeitigen. Auch in der Praxis bedarf der Lernende ebenso wie auf der Universität einer systematischen Erfassung des Stoffes, hier weniger des materiellen Rechts als des Verfahrens in allen seinen Zweigen.

Diese systematische Ausbildung kann nicht allein Sache des jeweils ausbildenden Richters sein, denn System und Systematik bedeuten etwas anderes als die Methode, welche die Ökonomie der Arbeit betrifft und gewissermaßen den kürzesten und besten Weg zum Ziel des Wissens und Könnens zeigen will. Diese Seite der Ausbildung ist vielmehr die vornehmlichste Aufgabe des Kursusleiters. Dieser bildet in der Erscheinungen Flucht der Ausbildungsstationen und Einzelfälle den ruhenden Pol. Im Kursus wird gesammelt, geordnet, systematisch betrachtet, was neu in schneller Folge dem Referendar beigebracht und von ihm praktisch sogleich benutzt werden mußte.

So soll über allem mehr oder weniger systemlosen Lernen in den einzelnen Ausbildungsstationen die systematische Lehre des Kursusleiters stehen.

Dem jenes Wissen, das allein die Quelle eines wahren persönlichen Könnens sein kann, besteht nicht nur in der gedächtnismäßigen Beherrschung der Summe möglichst vieler Einzel Tatsachen, sondern es erfordert als in ihm als wichtigstes, und, man kann sagen, qualifizierendes Merkmal begriffen das einheitliche Bild der persönlichen Auseinandersetzung mit dem abstrakt Stofflichen.

Diesem System des Wissens entspricht die Systematik des Lernens als ein bewußtes oder meist unbewußtes und lediglich durch persönliche Teilnahme bedingtes Verhältnis zwischen dem Lernenden und dem Stoff. Aus der Struktur dieses Verhältnisses gewinnt der tote Stoff Leben, und aus der Zweiseitigkeit dieses Verhältnisses erwächst die Bildung im eigentlichen Sinne dieses Wortes, — Bildung des Stoffes durch den Lernenden und Bildung des Lernenden durch den Stoff.

Daß nicht ein totes Wissen, sondern das Wissen als lebendige Bildung das Ziel des Lernens ist, betonen gerade die jüngsten Prüfungsbestimmungen mit allergrößtem Nachdruck.

Es wird nicht an Stimmen fehlen, die meinen, daß die Auseinandersetzung, das Bearbeiten des Stoffes, letzten Endes eine rein persönliche Sache sei, daß deshalb zunächst in dieser Beziehung der Ausbildungskursus überflüssig, vielleicht gar schädlich sei, weil es nicht gut tue, den einzelnen auch in diesen ureigenen Aufgaben zu gängeln und zu bebormunden. So hätten früher die Referendare ebensobiel auch ohne Kursus gelernt, ja, wie die Berichte der Prüfungskommissionen erkennen lassen, sogar mehr und besser als heute.

Diesem Einwand muß entgegengehalten werden, daß zwischen einst und jetzt in einem Punkte zumindest ein ganz enormer und offenkundiger Unterschied besteht, nämlich im Umfang des Stoffes. Die Gefahr, sich in die unabsehbaren Verzweigungen des Gebietes der Wissenschaft und Praxis zu verlieren ist größer denn je, und die Prüfungsberichte lassen nur zu oft erkennen, daß mancher dieser Gefahr nicht gewachsen war, der sie bei einer rechtzeitigen Führung bestanden hätte.

Der zum Lehren und Führen berufene Kursusleiter aber wird unbewußt und gefühlsmäßig, da er sich in die Lage und Haltung des Lernenden hineinzuversetzen vermag, den Punkt finden können, an dem seine Leistung erforderlich und dienlich ist. Das wird allerdings nur dann möglich sein, wenn die Anzahl der Kursteilnehmer niedrig genug bemessen ist, um noch eine Kenntnis und ein Eingehen auf die Mentalität des Einzelnen zuzulassen. Auch dann kam die Aufgabe des Kursusleiters, die Vielheit der Praxis in ein gewisses System zu bringen, keineswegs eine leichte sein, da im Gegensatz zu dem rechtswissenschaftlichen Pensum der Universität das Gebiet der Praxis einer geschriebenen objektiven Ordnung entbehrt und entbehren muß. Es ist daher das Fingerspitzengefühl eines erfahrenen Praktikers vonnöten, um hier den gesuchten Weg aufzufinden und dann auch weisen zu können.

Wenn damit der wichtigste Sinn und Inhalt des Ausbildungskurses umschrieben ist, so doch nicht der einzige. Es wurde bereits oben erwähnt, daß für die praktische juristische

Arbeit das rechtswissenschaftliche Können notwendige Voraussetzung ist. Die rechtswissenschaftliche Bildung hat nun zwar mit dem Referendarexamen eine gewisse Station erreicht, die jedoch nicht ihr Ende bedeuten kann.

Der Referendar soll vielmehr das auf der Universität Gelernte vertiefen und entsprechend dem wechselnden Stande von Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis ergänzen. Es ist niemals eine geringe Mühe gewesen, sich in irgendeiner Disziplin sozusagen auf dem Laufenden zu halten, es gehört dazu vielmehr eine methodische und vor allem ununterbrochene Teilnahme. Heute aber ist diese Aufgabe bei weitem schwieriger als je zuvor, zumal für den Juristen, da wir aus der Totalität der deutschen nationalsozialistischen Bewegung heraus eine Umwälzung unseres gesamten Rechtslebens erfahren, wie sie mit dem mehr oder weniger steten Flusse früherer Wandlungen nicht im entferntesten verglichen werden kann, und diese Umwälzung sich mit einer Beschleunigung auf Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis erstreckt, die von ihrem revolutionären Charakter zeugt. Es kann deshalb heute nicht darum gehen, hier und dort eine Lücke im Wissen auszufüllen, eine neue Entscheidung zur Kenntnis zu nehmen oder sich mit einer Novelle vertraut zu machen, sondern es handelt sich um eine Revision aller Bestandteile der juristischen Anschauung und des juristischen Handelns von Grund auf unter den Kriterien, die im neuen Staate als Leitfäden gelten, und die Gesetze des neuen Staates geworden sind und noch werden.

Den Einzelnen bei dieser großen Arbeit allein auf sich zu stellen, wäre verfehlt, da der Umfang des Stoffes eine Arbeitsteilung geradezu notwendig macht. Das Instrument dieser Arbeitsteilung ist für die Referendare der Ausbildungskursus, und die einzige Form, in der letzterer seiner Aufgabe gerecht werden kann, ist die einer Arbeitsgemeinschaft.

Die gemeinschaftliche Arbeit ist nicht nur eine geteilte Arbeit, sie ist vor allen Dingen eine lebendige Arbeit, weil

sie das ermüdende rein rezeptive Lernen vermeidet, indem sie von jedem eine tätige Mitwirkung verlangt. Den Kursus in der Form einer Arbeitsgemeinschaft zu führen, ist um so eher möglich, als es sich bei den Teilnehmern ja nicht um ABSchülern handelt, denen die ersten Anfangsgründe eines unbekanntes Gebietes beigebracht werden sollen, sondern um Juristen, deren bisheriger Bildungsgang einen gewissen Grad von Verständnis und Können garantiert. Allerdings ist auch für das Bestehen einer Arbeitsgemeinschaft Bedingung, daß die Teilnehmerzahl eine beschränkte ist und möglichst fünfzehn nicht übersteigt; sonst muß es doch wieder auf die mühselige und ermüdende Methode des Vortrags auf der einen und des bloßen Zuhörens auf der anderen Seite hinauskommen, wobei erfahrungsgemäß der Erfolg in keinem günstigen Verhältnis zu dem Aufwand an Zeit und Mühe zu stehen pflegt.

Neben dem unmittelbar erstrebten Ziel, den gemeinschaftlich Arbeitenden das rechtswissenschaftliche Lernen zu vermitteln, verbürgt die Form der Arbeitsgemeinschaft noch einen anderen, mittelbaren Erfolg, indem sie zur Idee der Gemeinschaft überhaupt erziehen und befähigen hilft.

Die Rolle, welche dem Kursusleiter bei dieser Arbeitsteilung zufällt, ist ausschlaggebend für das Gelingen. Ihm liegt die Planung und Leitung der Arbeit ob, und dieser Aufgabe kann er nur gewachsen sein, wenn er den jeweiligen Stoff auf das Gründlichste beherrscht, da es naturgemäß sehr viel schwieriger ist, die Lernenden selbst zum Herausarbeiten eines Problems hinzuleiten, als es fix und fertig vorzutragen. Die große Arbeitslast des Kursusleiters, die mit diesem Posten verknüpft ist, wird diesem aber vielleicht durch das Bewußtsein erleichtert werden, einer kommenden Generation von Dienern des Rechts in ihrem Studium und Bemühen um juristische Bildung (und deren Bestätigung durch das Assessorexamen) eine wesentliche Unterstützung geliehen zu haben.

Zur Neuordnung von Studium und Ausbildung der Juristen.

Bericht über die Ausführungen des Herrn Reichsjustizkommissars und Reichsjuristenführers Dr. Hans Frank bei einer vom NSDAP. einberufenen Pressebesprechung in Berlin am 28. Febr. 1934 im „Haus der deutschen Presse“.

Reichsjustizkommissar Dr. Frank nahm dieser Tage vor den Vertretern der Reichspresse zur Vereinheitlichung der Justizhoheit und zur Ausbildung der Juristen Stellung und führte dabei u. a. aus:

Der autoritäre Staat bedeute nach den Äußerungen des Führers Adolf Hitler keine Verkümmern der Rechte des Volkes, sondern setze im Gegenteil einen dauernden, unmittelbaren Kontakt von Staatsgewinnung und Volksgewinnung voraus und gäbe so dem nationalsozialistischen Rechtsstaat eine ungeheure Bedeutung. Die stärkste und unerschütterlichste Garantie der Einheit des politischen Willens beruhe in der Vereinheitlichung der Justizhoheit, die jetzt geschaffen werde. Wesentliche Voraussetzung sei hierfür eine einheitliche Gestaltung des politischen Willens und eine einheitliche Schulung des deutschen Volkes in seinem Rechtsdenken.

Der Reichsjustizkommissar wies darauf hin, daß die Reichshoheit bereit sei, die einzelnen Länderjustizverwaltungen nicht von vornherein auszuschalten, sondern daß bis zur reichsgesetzlichen Durchführung die bisherigen Rechtsfassungen in Geltung blieben. Innerhalb der Justizverwaltungen der Länder würden Gruppen gebildet, und somit alle Länder dem Reiche gegenüber auf eine Ebene geschaltet werden.

Die Erfahrungen der einzelnen Länderjustizverwaltungen sollen von der Reichsjustizverwaltung ausgewertet werden. Hierbei sei aber die Bewertung der Erfahrungen der einzelnen Justizverwaltungen unabhängig von der Größe der Länder, in denen diese Erfahrungen gemacht wurden. Die weltanschauliche Grundlage des Justizaufbaus sei darüber hinaus im wesentlichen nicht zu entnehmen aus irgendeiner Erfahrung der Länderjustizverwaltungen, sondern lediglich aus dem nationalsozialistischen Ideengut in seiner Gesamtheit. Das bedeute aber, daß die künftige Zusammen-

arbeit der Länderjustizverwaltungen in unbedingter Unterordnung unter die Reichsjustiz zu erfolgen habe. Aufgabe der Reichsjustiz, die es aufzubauen gelte, werde auch sein, zu verhüten, daß im deutschen Volke irgendeine Unsicherheit oder Unklarheit hinsichtlich der Rechtsordnung entstehe.

Der künftige Aufbau der Instanzen soll nach den Ausführungen des Reichsjustizkommissars wie bisher bleiben:

Unterstanz das AG., Zwischeninstanz das LG. und als Berufungsinstanz in der Form des OLG., als letzte Instanz das RG.

Künftig werden überflüssig: Einrichtungen wie das BayObLG. als höchste Landesinstanz.

Der Reichsjustizkommissar behandelte dann in seinen Ausführungen die Mängel des bisherigen Studiums und Prüfungswesens und erörterte die Reformmaßnahmen, die notwendig sind, um ein einheitliches Prüfungswesen durchzuführen.

Die Reform müsse schon in der Schule einsetzen; in den letzten drei Jahren der Schule müsse ein vorbereitender Rechtsunterricht erteilt werden. Bei dem Übergang von der Schule zur Universität und der Auslese der Rechtsstudierenden müsse der Justizverwaltung ein Mitbestimmungsrecht eingeräumt werden.

Von besonderer Wichtigkeit sei das Studium selbst, da die Zukunft nicht geringere, sondern größere Anforderungen an den Studenten stelle.

Nach der Referendarprüfung werde der Staat ganz anders als bisher für den Lebensunterhalt der jungen Juristen während der Vorbereitungszeit zu sorgen haben. Im Zusammenhang mit den anderen akademischen Berufen würden auch die Fragen: SA-Dienst, Wehrsportausbildung usw. gelöst werden. Eine körperliche Ertüchtigung des jungen Juristen

sei notwendig; dieser dürfe kein Stubenhocker sein, er solle das Recht erleben und die elastischste Form der sozialen Erkenntnis in sich tragen.

Die letzte Stufe der Ausbildung, der Übergang vom Referendar zum Assessor, werde sich im Rahmen einer großen Staatsprüfung vollziehen, deren Bestehen den Beweis dafür erbringen soll, daß der junge Jurist den Aufgaben gewachsen ist, die das Leben an ihn stellt. Die Prüfung müsse eine weltanschauliche und charakterliche sein und dann sich auf eine Feststellung der Fähigkeiten des künftigen Assessors erstrecken. Unter den Fähigkeiten sei nicht nur die Beherrschung des Gesetzesstoffes, sondern vor allem auch die Fähigkeit zu verstehen, das Gesetz so anzuwenden, daß es für den Einzelfall und im Sinne des Gesamtinteresses ausgewertet werden kann. Hier müsse sich die Kraft der Persönlichkeit, zu überzeugen, zeigen.

Der Reichsjuristenführer wies gerade in diesem Zusammenhang darauf hin, wie wichtig es sei, im gesamten Volke die Rechtsüberzeugung zu wecken, die dazu führt, daß auch der im Prozeß Unterlegene das Bewußtsein hat, daß der Richter nicht den Interessen einer Partei, sondern dem Interesse der Allgemeinheit gebietet hat und daß der Richterspruch wirkliches Recht ist.

Reichsjustizkommissar Dr. Frank kam dann auf die Frage der Referendarlager zu sprechen und lehnte die irrige Auffassung ab, er habe sich gegen die Referendarlager über-

haupt ausgesprochen. Er erläuterte seine früheren, auf der Gautagung in Köln gemachten Ausführungen dahin, daß man das Referendarlager als Bestandteil der Prüfung ansehen könne oder als ein Bestandteil der Zeit, in der der Referendar tätig ist, oder als eine Art Nachpraxis, oder daß man es überhaupt außer Zusammenhang mit der Staatsprüfung lassen könne. Eine Entscheidung sei hier noch nicht getroffen.

Der Reichsjustizkommissar äußerte sich zur Frage, ob reine Juristen und Verwaltungsjuristen verschiedene Examen abzulegen hätten, dahin, daß wichtige Gesichtspunkte für eine Einheitsprüfung der Juristen sprächen.

Hinsichtlich der Arbeit der Akademie für Deutsches Recht erwähnte Reichsjustizkommissar Dr. Frank, daß die Akademie jetzt mit 29 Ausschüssen an der Neugestaltung des deutschen Rechts arbeite, wobei wichtig sei, daß die Ausschüsse nicht ausschließlich aus Rechtsgelahrten zusammengesetzt seien, sondern bei jedem die Führer aus den betreffenden Rechtsgebieten und Wirtschaftskreisen mitzusprechen haben.

Schließlich nahm der Reichsjustizkommissar Gelegenheit, auch an dieser Stelle den Vertretern der Presse einen Überblick über die Organisation im BNSDZ zu geben, wobei er besonders darauf hinwies, daß der BNSDZ kein akademischer Klub, sondern eine große, freudige Gemeinschaft aller Diener am Recht sei, zu denen als vollkommen gleichberechtigte und gleichwertige Gruppe wie die anderen auch die Berufsgruppe der Rechtspfleger gehöre. En.

Von der Ordnung der nationalen Arbeit.

Von Dr. jur. Werner Mansfeld, Ministerialdirektor im Reichsarbeitsministerium, Privatdozent der Rechte an der Universität Münster.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Jan. 1934 (RG.) hat schon jetzt eine eingehende rechtliche Betrachtung erfahren. Vortrefflich hat es z. B. Hedemann verstanden, die Einzelheiten systematisch zu ordnen und darzulegen (DZ. 1934, 161), und auch Goerzig hat über sie einen umfassenden Überblick gegeben (ZW. 1934, 321). Gewiß ist diese Arbeit notwendig. Denn dem Juristen liegt es ob, die vielen neuen Rechtsbegriffe, die künftig im Leben unserer schaffenden Volksgenossen zur Geltung kommen sollen, klar herauszuarbeiten und sie hineinzustellen in das neue Recht der nationalsozialistischen Revolution, um so das rechtliche Fundament zu schaffen, auf dem der Neubau der künftigen Gemeinschaftsarbeit und der sozialen Gerechtigkeit errichtet werden kann. Über allen Paragraphen aber steht der Geist dieses Gesetzes. Das beste Gesetz bedeutet ja nichts, wenn nicht auch die Menschen, die nach ihm leben und die es anwenden sollen, von dem Geiste befeelt sind, der aus ihm spricht und auf dem es beruht. Und die Erkenntnis dieses Geistes ist für den Juristen um so wichtiger, als ja gerade das RG. so stark das Geistige betont und unter Verzicht auf jede Kasuistik sich darauf beschränkt, in großen Linien den neuen Typ des deutschen Arbeitsmenschen zu zeichnen. Es ist viel leichter, ein Gesetz auszulegen, das in minutiöser Kleinarbeit alle denkbaren Tatbestände erörtert, als ein Gesetz, das elastisch gestaltet ist und die Einzelregelung durch die Herausstellung einer bestimmten Gesinnung ersetzt. Denn hier erfordert die Auslegung den inneren Gleichklang mit den neuen Gedanken. Wir wissen um die Gefahren großer Generalklauseln. Aber wenn durch dieses Gesetz den schaffenden Volksgenossen das unendliche Vertrauen entgegengebracht wurde, daß sie ihr Leben künftig an den sittlichen Forderungen der Treue, Ehre und Kameradschaft orientieren, so dürfen auch die deutschen Juristen das Vertrauen für sich in Anspruch nehmen, daß sie von diesen Generalklauseln den richtigen, wahrhaft souveränen Gebrauch machen und das Gesetz nur anwenden in dem Geiste, aus dem es geboren ist. Diesen Geist und die großen Probleme, die gelöst werden mußten, den deutschen Juristen nahe zu bringen, ist der Zweck dieser Ausführungen, die ganz gewiß nicht auf einer Verkennung dessen beruhen, was dem Juristen frommt. Will er Generalklauseln meistern, dann muß er auch einmal das Suchen nach Rechtsbegriffen zurückstellen hinter

der Erkenntnis der ethischen Werte und dieses hohe Bied der Arbeit, Pflicht und Ehre zunächst ganz menschlich auf sich wirken lassen. Der nüchternen Arbeit verbleibt dann nach Herstellung dieser inneren Bereitschaft noch genug, weil niemals das Wissen um den Gehalt von Generalklauseln die Kenntnis der rechtlichen Zusammenhänge und die Erkenntnis der einzelnen Normen unseres Rechts ersetzen kann.

Eine kurze Rück Erinnerung tut not. Sie soll sich auf Stichworte beschränken, ohne den jetzt neu auftauchenden Streit zu berühren, von wann ab wir eigentlich berechtigt sind, den Spezialnormen des Arbeitsrechts besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Den Beginn der ersten arbeitsrechtlichen Epoche konnten wir ja nur so lange mit dem Beginn der Industrialisierung zusammenfallen lassen, als wir der früheren Gesetzgebung entsprechend das Arbeitsrecht als Sonderrecht der abhängigen Arbeitnehmer bezeichnen mußten, während es heute zu dem Recht der gemeinschaftlich im Dienst an Volk und Staat Schaffenden umgestaltet ist. Aber bleiben wir bei der alten Einteilung! Dann sehen wir als hervorstechendes Merkmal der ersten Epoche, des wirtschaftlichen Liberalismus, einen stark ausgeprägten Individualismus, Gewerbefreiheit, Freiheit von jedem staatlichen Zwang und Vertragsfreiheit insbes. auf dem uns hier interessierenden Gebiet der Arbeitsbedingungen. Wir sehen aber auch die Gefahren und die unerfreulichen Folgeerscheinungen dieser angeblich beiden Teilen zugute kommenden Freiheit, die Ausnutzung der wirtschaftlich Schwachen durch lange Arbeitszeiten, geringe Löhne, Frauen- und Kinderarbeit, und die Umkehr der Freiheit zu einem mehr oder weniger verhängten Diktat des stärkeren Arbeitgebers. Wir kennen endlich auch die zur Beseitigung der sich entwickelnden Mißstände eingeschlagenen Wege, den Ausbau des staatlichen Arbeitsschutzes mit der Entwicklung der vorbildlichen Sozialversicherung und die Selbsthilfe der arbeitenden Klassen durch Zusammenschluß zu Gewerkschaften. Sie waren die eigentlichen Träger der zweiten, mit dem Hilfsdienstgesetz von 1916 eingeleiteten Epoche des deutschen Arbeitsrechts, die gekennzeichnet ist durch ein immer stärkeres Hervortreten eines überspitzten Kollektivismus, der — gefördert durch die staatliche Gesetzgebung — zu einer Erötung jeder Verantwortung, einer Unterdrückung jeder schöpferischen Einzelpersönlichkeit und schließlich zu dem un-

seligen, unser ganzes Wirtschafts- und Staatsleben beherrschenden Klassenhaß und Klassenkampf führte. Dieser Klassenkampf lag nicht etwa in dem Gedanken begründet, die Arbeitsbedingungen kollektiv, d. h. von Verband zu Verband, zu regeln. Gewiß schloß auch ein solches, an sich gesundes Verfahren gewisse Gefahren in sich, die ja auch die Vergangenheit deutlich genug aufgezeigt hat. Aber es führte keineswegs zwangsläufig zum Klassenkampf. Er ist auch nicht etwa, wie kürzlich behauptet wurde, die Folge von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Unternehmer und seinen Mitarbeitern. Es wäre utopisch, anzunehmen, man könne diese naturgegebenen Gegensätze künstlich hinwegkonstruieren. Über die gerechte Verteilung des Sozialprodukts werden Meinungsverschiedenheiten immer bestehen. Es kommt entscheidend immer nur darauf an, wie man sie austrägt. Der Klassenkampf war vielmehr die Ausnutzung dieser natürlichen und auch gesunden Gegensätze zu politischem Kampf. „Nicht die Gewerkschaft ist klassenkämpferisch, sondern der Marxismus hat aus ihr ein Instrument für seinen Klassenkampf gemacht“ (Mein Kampf, S. 674). Und wenn in zwangsläufiger Entwicklung am 2. Mai 1933 die Vernichtung der ehemaligen Gewerkschaften und ihrer Vertragspartner, der Arbeitgeberverbände, eingeleitet wurde, so „nicht, um dem deutschen Arbeiter eine für ihn wertvolle Einrichtung zu rauben, sondern nur um dem ganzen deutschen Volk den Weg zu einem Arbeitsfrieden zu ebnen, der in der Zukunft allen zugute kommen wird“ (Adolf Hitler im Reichstag am 30. Jan. 1934).

Die beiden hinter uns liegenden Epochen zeigten also grundsätzliche Fehler, die bei jeder Reuregelung klar erkannt und vermieden werden mußten: Der Liberalismus und die angebliche Vertragsfreiheit der ersten Zeit führten zu einer Abwandlung des freien Individualvertrages zum einseitigen Diktat mit unerträglichen Folgen für den auf den Ertrag seiner Arbeit angewiesenen unselbständigen und abhängigen Arbeiter. Der falsch verstandene, politisch ausgenutzte Kollektivismus der Nachkriegszeit setzte an die Stelle der Verantwortung und Gemeinschaftsarbeit die Verantwortungslosigkeit der um die Arbeitsbedingungen feilschenden Gesamtheiten oder ihrer Exponenten und die Entfremdung der aufeinander angewiesenen schaffenden Deutschen durch die gesetzlich begründete Organisierung der Gegensätzlichkeiten. Es tut gut, wenn man sich von Zeit zu Zeit an diese uns jetzt immer klarer werdenden Fehler erinnert, um aus ihnen zu lernen. Ihre Offenlegung zeigt die grundsätzlichen Verschiedenheiten der neuen Regelung der Arbeitsverfassung.

Das vornehmste Ziel der neuen Gesetzgebung mußte in der Überwindung des Klassenkampfes der jüngsten Vergangenheit und seiner Erzeugung durch die Gemeinschaftsarbeit aller Schaffenden bestehen. An die Stelle des Machtkampfes gegnerischer Machtgruppen mußte die ehrliche Gemeinschaftsarbeit treten, Unternehmer und Arbeiter mußten eingefügt werden in die große Gemeinschaft, in der sie unter eigener Verantwortung pflichtbewußt die Gegensätze austräumen. Wie es im Staatsleben gelungen ist, das ganze Volk zu einen, die gegnerischen, sich bekämpfenden Parteien zu vernichten und alle in gläubigem Vertrauen hinter den Führer zu stellen, so mußten auch die in der Wirtschaft Tätigen versöhnt und zu gemeinsamer Arbeit geführt werden. Ein Volk hat wahrhaft Großes immer nur dann geleistet, wenn es einig war und sich geschlossen für die ihm gestellten Aufgaben einsetzte. Das gilt auch für die Wirtschaft eines Volkes, ja für jedes einzelne Unternehmen. Der Klassenkampf ist äußerlich durch die Zerschlagung der gegnerischen Verbände und die Eingliederung des ganzen schaffenden Volkes in die Deutsche Arbeitsfront, diese große Organisation des Vertrauens, vernichtet. Das neue Gesetz beendet dieses Werk nun auch innerlich und setzt den Schlüsselpunkt unter eine Lehre, die die Menschen auseinandertreibt statt sie zueinander zu führen. In diesem Gesetz erscheinen der Unternehmer und seine Mitarbeiter nicht mehr als Gegner, die besondere eigensüchtige Interessen zu vertreten haben, sondern als Glieder einer lebendigen Gemeinschaft und als Diener an der Gesamtheit. Sie arbeiten, wie es § 1 Ges. programmatisch sagt, „gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat“. Und wenn an keiner

Stelle des Gesetzes die alten Begriffe „Arbeitgeber“ und „Arbeitnehmer“ mehr erscheinen, so ist das gewiß keine äußerlichkeit oder ein bloßer Wechsel in der Bezeichnung. Nein, es ist die „bewußte Abkehr von dem früheren Gegensatz, der auch in der Benennung der im Betriebe Verbundenen nicht mehr anklängen soll“ (Diez, WGB. S. 4). Und in dieser lebendigen Gemeinschaft des Betriebes, der Urzelle des wirtschaftlichen Geschehens, werden ihre Glieder organisch zusammengefaßt und zusammengeführt. Hinter ihnen steht kein Verband, der ihnen die Sorgen und Pflichten und damit auch die Verantwortung abnimmt. Sie sind angewiesen auf die vertrauensvolle Zusammenarbeit, die Gegenseitlichkeiten nicht mehr aufkommen läßt. Auf diese Gegenseitlichkeit war die frühere Gesetzgebung ausnahmslos zugeschnitten. Man denke nur an das BetrVG., das schon in seinem § 1 programmatisch die Gemeinschaftsarbeit im Betriebe untersagte dadurch, daß es die Betriebsräte zu Vertretern angeblich besonderer gegen den Unternehmer gerichteter Interessen ausgestaltete. Oder man denke an die Institutionen der Kollektivregelung, den Tarifvertrag und die Betriebsvereinbarung, die beide Parteien und ein Feilschen und Verhandeln um Vertragsbestimmungen voraussetzten. Durch sie wurde jedenfalls das Bewußtsein der schicksalsmäßigen Verbundenheit aller Schaffenden ernstlich gefährdet. Schon oben wurde hervorgehoben, daß die kollektive Regelung an sich gesund sei. Kein vernünftiger Mensch denkt daran, sie abzubauen und in den aufgezeigten Fehler der liberalistischen Individualregelung aufs neue zu verfallen. Nein, sie mußte nur herausgehoben werden aus der Sphäre des Handels und der Kasuistik, die jede vernünftige soziale Regelung in Paragraphengestrüpp ersticke. Und sie mußte wieder das Leistungsprinzip zur Geltung kommen lassen, das nicht in schematischen Tarifverträgen, sondern nur in ehrlicher Zusammenarbeit der im Betriebe Schaffenden herausgestellt werden kann. Tarifordnungen und Betriebsordnungen werden daher künftig an die Stelle der Verträge treten, um dem mit allen Mitteln dialektischer und sonstiger Strategie geführten Handel ein Ende zu machen.

Die — hier nicht vorzunehmende — Prüfung der rechtlichen Natur namentlich der Tarifordnungen als staatlicher Hoheitsakte, führt zu dem großen Problem der Stellung des Staates im Recht der Arbeit. Das TrVG. v. 19. Mai 1933 verankerte bereits sehr stark den staatlichen Einfluß. Als Übergangsregelung konnte es aber nicht präjudizierend sein. Nun meinen die einen unter dem Schlagwort der Selbstverwaltung, nur die Beteiligten könnten die gerechten Arbeitsbedingungen finden und festlegen. Es sei ja gerade der Fehler der Vergangenheit, daß sich der Staat in Meinungsverschiedenheiten über die gerechte Verteilung des Sozialprodukts immer so stark exponiert habe. Die anderen preisen dagegen das staatliche Vordringen. Nichts dürfe den Beteiligten überlassen bleiben, denn sonst gebe es wieder den unschönen Streit und das Feilschen um die wesentlichsten Güter der Arbeitsmenschen. Auch hier ist die Synthese möglich. Der Staat führt auf allen Gebieten, auch in der Wirtschaft, in der er sorgsam über die Verwirklichung wahrer sozialer Gerechtigkeit zu wachen hat. Deshalb mußte der staatliche Einfluß auf die soziale Gestaltung und die Regelung der Arbeitsbedingungen klar und uneingeschränkt festgelegt werden. Der Staat muß ja auch schon deshalb entscheiden, weil die Einigung der zunächst Beteiligten nicht immer sicher erscheint und ihnen angesichts der Unmöglichkeit, im nationalsozialistischen Staat zu den — wenn auch vielfach nur theoretischen — Kampfmitteln des Streiks und der Aussperrung zu greifen, das Ringen um die Entscheidung versagt bleibt. Soweit es möglich und mit dem Führungsanspruch des Staates vereinbar ist, sind aber die Beteiligten weitgehend einzuschalten, damit sie unter eigener Verantwortung in ehrlicher Gemeinschaftsarbeit ihre Angelegenheiten ordnen können. In dieser Erkenntnis findet denn auch das Gesetz die Synthese. Es verankert klar den staatlichen Einfluß, der durch die rechtlich interessante Figur des Trennhändlers der Arbeit — nicht des Arbeiters oder des Unternehmers, sondern der Gemeinschaftsarbeit für Volk und Staat — ausgeübt wird. Er verkörpert die Staatsautorität in seinem Wirtschaftsgebiet. Er wird sich bewußt von allen Einzelheiten fernzuhal-

ten haben und im Laufe der Jahre, wenn erst der gerechte Ausgleich der Verschiedenheiten durch eine gemeinsame anständige Gesinnung und ein gemeinsames Bekenntnis zum deutschen Sozialismus sichergestellt ist, immer mehr zum unabhängigen und über den Dingen stehenden Repräsentanten des Staates werden, der nur noch von hoher Warte aus über den Gang der sozialen Entwicklung zu wachen hat. Diesem Treuhänder gibt nun das Gesetz verschiedene Möglichkeiten der Einflußnahme auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen. Es kennt die im Betriebe festzusetzende Betriebsordnung, die der Treuhänder kontrollieren kann, die Richtlinien ohne zwingenden Charakter zur Beeinflussung der betrieblichen Regelung vor ihrer Festlegung in einer Betriebsordnung und endlich als stärkste Waffe die Tarifordnung mit verbindlicher Kraft für alle von ihr erfaßten Betriebe. Alles in allem eine elastische Regelung, die gestattet, jederzeit mit der Entwicklung und der Erziehung zum sozialistischen Denken Schritt zu halten. Es ist kein Zweifel, daß für absehbare Zeit die betriebliche Regelung — zweifellos das Endziel des Gesetzgebers — allein nicht möglich ist. Kein vernünftiger Mensch kann daran denken, etwa die deutsche Wirtschaft, solange sie nicht durch gemeinsames Bekenntnis zum Sozialen ohnehin zusammengefaßt ist, in ihre Bestandteile aufzulösen. Deshalb wird zunächst auch künftig die Lohnfindung im wesentlichen auf der Grundlage tariflicher Zusammenfassungen aufgebaut sein müssen. Es ist einstweilen ausgeschlossen, daß jeder Betrieb ein Eigenleben führt, vielmehr wird er sich einordnen müssen in die Gesamtheit der Wirtschaft und die große Gemeinschaft des Volkes. Je mehr aber ein einheitlicher Geist in die Wirtschaft einzieht, desto leichter wird es werden, die Krücke der Tarifordnung fortzuwerfen und zu der Regelung zu kommen, die als Endziel dem Gesetzgeber vorschwebt, der Ordnung der sozialen Fragen im Betriebe selbst.

Schon jetzt ist für eine weitgehende Einschaltung der Beteiligten Sorge getragen. Das Gesetz stellt dem Treuhänder der Arbeit in Sachverständigenausschüssen Berater zur Seite, die die Selbstverwaltung verkörpern. Ihre Tätigkeit kann der Treuhänder so gestalten, daß sie die Angelegenheiten der Wirtschaft weitgehend selbst regeln. Und auch hier wird der Idealzustand dann erreicht sein, wenn der Treuhänder lediglich in Ausnahmefällen von seinen Eingriffsbefugnissen Gebrauch macht und zur höchsten Überwachungsstelle wird. Es ist unzweifelhaft, daß bis zur Erreichung der Voraussetzungen eines solchen erstrebenswerten Zustandes noch viele Jahre geistiger Vorbereitung und Erziehung vergehen werden.

In der Gemeinschaft der schaffenden Menschen des Betriebes wurzelt das Führertum, das ja nur denkbar ist innerhalb einer Gemeinschaft gleichstrebender Menschen. Der Gesetzgeber hat die Grundsätze des Staatsaufbaus übertragen auch auf das Zusammenleben in der Wirtschaft und in dem „Führer des Betriebes“ den Typ des Führers gezeichnet, wie er alter preussischer Tradition und der Weltanschauung des neuen Reiches entspricht: mit Autorität nach unten und Verantwortlichkeit nach oben. „Die Organisation der Volksgemeinschaft muß in sich selbst eine Verkörperung des Strebens sein, die Köpfe über die Masse zu stellen und diese mithin den Köpfen unterzuordnen. Für die Menschheit lag der Segen nie in der Masse, sondern ruhte in ihren schöpferischen Köpfen. Ihnen den maßgebendsten Einfluß zu sichern und ihr Wirken zu erleichtern, liegt im Interesse der Gesamtheit“ (Mein Kampf, 2. Buch, 4. Kap.). Dieser Führer seiner „Gefolgschaft“ ist mit großen Rechten ausgestattet. Er entscheidet — beraten durch den Mittler gegenseitigen Vertrauens, den Vertrauensrat, dem er vorsteht — in allen sozialen Angelegenheiten des Betriebes, erläßt die Betriebsordnung, verhängt Bußen und regelt die Arbeitsbedingungen im Rahmen etwa bestehender überbetrieblicher Festsetzungen. Aber das Gesetz gibt diesem Führer nicht nur Rechte, sondern bekleidet ihn mit der höchsten persönlichen Verantwortung, die so weit geht, daß er „abgemeiert“, d. h. seines Führeramtes enthoben werden kann, wenn er verfaßt und von den großen Rechten seiner Stellung einen falschen Gebrauch macht. Diese persönliche Verantwortung ist vielleicht eine viel größere Sicherheit gegen die Aus-

nutzung der Führerstellung als die Einschaltung kontrollierender Gewalten (Vertrauensrat) und über ihm (Treuhänder). Über den Führerrechten stehen die Führerpflichten und die Pflichten gegenüber der Volksgemeinschaft. Wahres Führertum erschöpft sich gewiß nicht in der — selbstverständlichen — Festlegung angemessener Arbeitsbedingungen. Es wäre leicht, den Ehrentitel des Führers durch gefüllte Lohnkästen erwerben zu können. Soziale Führung ist vielmehr Bereitschaft zum Sozialen, Sorge tragen für die Geführten, Vorbild sein für sie und alle Volksgenossen so, wie es der am Tage der nationalen Arbeit auch von dem Führer abgelegene Treueschwur erfordert (§ 10 UGB). Es muß der Ehrgeiz jeden Führers sein, aus seinem Betriebe eine Heimat für alle Angehörigen des Betriebes zu machen. Diese Heimat kann eng und bescheiden sein, wenn es die wirtschaftlichen Verhältnisse erfordern. Sie wird aber begründet durch Verständnis für die Sorgen des täglichen Lebens, Kameradschaft und Gemeinschaftsgeist.

Und das leitet über zu einem weiteren Grundzug eines neuen Arbeitsrechts, der auch im UGB. bereits seine Verwirklichung gefunden hat. Die Zusammenarbeit der schicksalsverbundenen Betriebsangehörigen muß beruhen auf der gegenseitigen Treue. „Der Führer des Betriebes hat für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen. Diese hat ihm die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten“ (§ 2 Abs. 2). Deutschrechtliche Gedanken halten damit zum ersten Male ihren Einzug in ein arbeitsrechtliches Gesetz und geben dem Arbeitsverhältnis eine neue Prägung. Man darf diesen grundsätzlichen Wandel nicht unterschätzen. An die Stelle des Gegeneinander schuldrechtlicher Pflichten ist das Miteinander, die gemeinsame Arbeit auf ein gemeinsames Ziel, getreten. Gewiß ist hier das Arbeitsvertragsrecht nicht unmittelbar geregelt, aber es ist selbstverständlich, daß diese neuen Gedanken schon jetzt das Vertragsrecht weitgehend beeinflussen müssen. Über den gegenseitigen, im Schuldrecht geregelten Rechten und Pflichten des Dienstvertrags steht die große Generalklausel der gegenseitigen Treue, deren sittlicher Kenner so tief im Bewußtsein des gerade für Treue so fein empfindenden Volkes verwurzelt ist, daß die Bedenken gegen eine Ausdehnung der Generalklauseln, die nicht immer unbegründet sind, vor dieser Klausel haltmachen müssen. Die Klausel der Treue und der Fürsorge wird der königliche Richter des Dritten Reiches sicherlich meistern und aus ihr die Pflichten und Rechte der arbeitsvertraglichen Beziehungen besser ableiten, als aus einer kasuistischen, aber dennoch nie erschöpfenden Aufzählung. Man hüte sich aber, aus der Vereinerung dieser schönen Gedanken der Treue und Fürsorge vorschnelle Folgerungen nach der Richtung zu ziehen, daß nun überhaupt der Arbeitsvertrag als Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen dem Unternehmer und seinen Mitarbeitern abgeschafft sei (so z. B. Wiegelt: Arbeitsrecht und Volkstum 1934, 6; dagegen Richter: Soziale Praxis 1934, 249). Er bleibt bestehen, denn durch ihn wird ja der Einzelne erst in die Betriebsgemeinschaft eingegliedert, er bestimmt u. a. Beginn und Ende dieser Gemeinschaft und ist im übrigen auch im Gesetz (§ 32 Abs. 1) als selbstverständlich vorausgesetzt.

Über allem aber steht die durch das Gesetz vollzogene Eingliederung der Arbeit in das Leben des ganzen Volkes. Sie ist in den Dienst und das Leben der Nation gestellt, deren Grundlage sie ist. Wirtschaften und arbeiten ist sozialer Dienst am Volksganzen. Unternehmer und Gefolgschaft arbeiten künftig, wie es § 1 UGB. als ethische Forderung ausspricht, „zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat“. Es wird sich zeigen, wie sehr auch diese Forderung den nötigen Widerhall unter den schaffenden Deutschen findet, ebenso wie die Forderung nach einer Verwirklichung des sozialistischen Prinzips der Gerechtigkeit in der Wirtschaft. Als Ehrendienst ist die Arbeit in das Leben des Volkes gestellt. Das Treueverhältnis zwischen den Angehörigen der Betriebsgemeinschaft wird beurteilt nach den Grundsätzen der sozialen Ehre und der anständigen Gesinnung. In Anlehnung an die vorbildlichen Ehrengesetze der deutschen Anwaltschaft ist im § 35 des Ges. für jeden Angehörigen einer Betriebsgemeinschaft die Forderung aufgestellt, sich durch sein

Verhalten der Achtung würdig zu erweisen, die sich aus seiner Stellung in der Betriebsgemeinschaft ergibt. Auch hier ist der Hinweis auf die Notwendigkeit wiederholt, das ganze Tun dem gemeinen Wohle unterzuordnen. Wahrhaft ethische Momente sind damit — wohl zum ersten Male in der deutschen Gesetzgebung — in das nüchterne Arbeitsleben hineingetragen worden. Und vielleicht hat gerade deshalb das Gesetz überall — weit über die deutschen Grenzen hinaus — einen so starken Widerhall gefunden. Denn nicht materielle Dinge, nicht allein vorbildliche soziale Einrichtungen bestimmen die Haltung des schaffenden Menschen. Entscheidend ist vielmehr neben der Gerechtigkeit vor allem die sittliche Hebung, die Freiheit der sozialen Ehre. Über sie wacht künftig der Staat ängstlich und sorgsam. Die strengsten Strafen sind für diejenigen vorgesehen, die den Gleichklang nicht finden und sich an den neuen Geist nicht gewöhnen können, Strafen mit schwersten Folgen auch für die privatrechtliche Stellung des Betroffenen. Das mußte sein, denn gerade in dieser Ehrengerichtsbarkeit wird, wenn sie richtig gehandhabt wird, der Nationalsozialismus seine stärkste Verankerung im Bereich der Wirtschaft finden.

So greift denn eines in das andere. Die Treue und Kameradschaft konnten nur zur Grundlage der Gemeinschaftsarbeit gemacht werden, wenn gleichzeitig für die Ausbreitung einer Sozialgesinnung gesorgt wurde, deren Aufrichtigkeit und Ehrenhaftigkeit über jeden Zweifel erhaben ist. Wer Treue

verlangt, muß Aufrichtigkeit der Gesinnung und ehrenhaftes Handeln gewähren. Beide wieder, Ehre und Gesinnung, sind aber die Garanten der Volksgemeinschaft, in der sich ein starkes Führertum entwickeln kann. Und wenn es gelingt, diese hier kurz aufgezeigten Gedanken in die deutschen Arbeitsmenschchen ohne Ausnahme hereinzutragen, dann, aber auch nur dann, wird der Sinn dieses Gesetzes erfüllt werden. Es ist notwendigerweise den Jungen anvertraut, denen, die in seiner Atmosphäre geboren sind oder sich von dem, was nutzlos geworden ist, freigenacht haben. Jedenfalls wird es sich erst in späteren Zeiten voll auswirken können — wie jedes Programm, denn nichts anderes ist es. Je eher es aber gelingt, seine Leitfäden zu verwirklichen, desto sicherer ist sein Fundament auch in unserer Zeit. Und hier erwächst den deutschen Juristen eine besonders heilige Verpflichtung. Sie sollen das Gesetz anwenden und auslegen, auch in seinen rechtlichen Einzelheiten erforschen immer nur im Hinblick auf das eine große Ziel, dem es dienen will, die Gemeinschaft des Volkes. Darum die Beschränkung auch in einer juristischen Zeitschrift auf die wenigen großen Zeitgedanken der Gesinnung, der Treue und der vertrauensvoll hinter den Führer gestellten Gemeinschaft. Erst nach ihnen kommen die vielen rechtlichen Probleme, die aber niemand lösen wird, der nicht den Geist und die Forderungen des Gesetzes erkannt und in sich aufgenommen hat.

Bedenken zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.

Von Dr. G. J. Bärwinkel-Neue, Berlin.

Das neue Gesetz ersetzt im wesentlichen das BetrMG, die TarW. und die W. über das Schlichtungswesen, bricht also eine gewaltige Bresche in das Gebäude des kapitalistisch-marxistisch-sozialistischen Arbeitsrechts der Periode bis 30. Jan. 1933. Diese Bresche füllt es aus durch ein Gesetzeswerk, das sich an deutschrechtlichen Gedanken und Vorstellungen zu einer bisher im Arbeitsrecht nicht bekannten Klarheit und Verständlichkeit emporsteigert und schon deshalb als bedeutender Fortschritt auf dem Gebiet der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung bezeichnet werden muß.

Schon der erste Paragraph des Gesetzes ist gewissermaßen ein harmonischer Grundakkord: „Im Betriebe arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebs, die Angestellten und Arbeiter als Volksgemeinschaft gemeinsam zur Förderung des Betriebszwecks und zum gemeinsamen Nutzen von Volk und Staat“. Das ist das Leitmotiv des ganzen Gesetzes, aus dem heraus alle seine weiteren Vorschriften zu begreifen sind. Eins allerdings muß gesagt sein: Diese Bestimmung des Gesetzes ist nur zu erfüllen von Menschen, die innerlich umgelernt, die sich von der Gedankenwelt des bisherigen Arbeitsrechts gelöst haben, also vom nationalsozialistischen Menschen. Diesen, wo er noch nicht vorhanden ist, zu schaffen, ist die hohe Aufgabe der Deutschen Arbeitsfront. Denn unser bisheriges Arbeitsrecht war getragen von der Vorstellung, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer in einem natürlichen Gegensatz zueinander stehen, den das Arbeitsrecht im Interesse des sozialen Friedens zwar überbrücken, nie aber beseitigen kann. Die marxistisch-sozialistische Lehre war in das Rechtsbewußtsein des Volkes übergegangen und die Idee des Klassenkampfes war dadurch zur Grundlage aller arbeitsrechtlichen Normen geworden. Wenn nun der deutsche Sozialismus das Gegenteil lehrt, wenn er die Verbundenheit von Unternehmer und Arbeiter durch das gemeinsame Werk für das Volk und den Staat als Grundlage allen Arbeitsrechts stabilisiert, so ist es kein Wunder, daß vielen, die noch in der früheren Gedankenwelt befangen sind, die Bestimmungen des neuen Gesetzes ungewöhnlich erscheinen. Wenn aber nun manche in gewissen Bestimmungen des Gesetzes, z. B. über den Vertrauensrat, nichts anderes erkennen zu können glauben als eine neue Bezeichnung für den alten Betriebsrat, so beweisen sie damit nur, daß ihnen der Sinn des neuen Gesetzes noch nicht aufgegangen ist.

Wir kennen in unserer Juristensprache den Ausdruck

„Vertragsgegner“. Das ist bezeichnend für die römisch-rechtliche Auffassung der Rechtsbeziehungen zwischen den Menschen — sie war auch in unserem Arbeitsrecht heimisch. Von beiden Seiten der „Gegner“, die durch die Politik des Klassenkampfes immer mehr zu Gegnern gemacht wurden, war eine Fülle von Scharfsinn und ein großer Aufwand von Organisationsarbeit aufgeboden, um die Rechte, wahre und vermeintliche, der Gegner zu wahren. Es sind um Fragen des kollektiven Arbeitsrechts wie um einzelne Lappalien zuweilen wahrhaft gigantische Kämpfe geführt worden — auf dem geduldigen Rücken des deutschen Volkes. Von dieser Vorstellung, daß Unternehmer und Arbeiter Gegner seien, loszukommen, ist die höchste Aufgabe des Gesetzes. Nicht Gegner, sondern Führer und Gefolgschaft — ein großer Gedanke des Mannes, den wir als unseren obersten Führer verehren, hat hier seinen gesetzlichen Ausdruck gefunden.

Wie sehr sich der Vertrauensrat nach dem neuen Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit von dem Betriebsrat des BetrMG. unterscheidet, zeigt ein Vergleich zwischen § 8 AWG. und § 20 Abs. 2 BetrMG.:

§ 8 AWG.

Vertrauensmann soll nur sein, wer das fünfundsiebenzigste Lebensjahr vollendet hat, mindestens ein Jahr dem Betriebe oder dem Unternehmen angehört und mindestens zwei Jahre im gleichen oder verwandten Berufs- oder Gewerbebranche tätig gewesen ist. Er muß die bürgerlichen Ehrenrechte besitzen, der Deutschen Arbeitsfront angehören, durch vorbildlich menschliche Eigenschaften ausgezeichnet sein und die Gewähr bieten, daß er jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintritt. Von der Voraussetzung einer einjährigen Betriebszugehörigkeit kann bei der ersten Ernennung von Vertrauensmännern, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgt, abgesehen werden.

§ 20 BetrMG.

Wählbar sind die mindestens vierundzwanzig Jahre alten reichsangehörigen Wahlberechtigten, die nicht mehr in der Berufsausbildung sind und am Wahltag mindestens sechs Monate dem Betrieb oder dem Unternehmen sowie mindestens drei Jahre dem Gewerbebranche oder dem Berufsbranche angehören, in dem sie tätig sind.

Hier der Grundsatz, nur den Besten und Würdigsten zu seinem verantwortungsvollen Amt zu berufen — dort lediglich einige formelle Voraussetzungen für die Wählbarkeit. Wie sich das bei der Zusammensetzung der Betriebsräte ausgewirkt hat, davon kann mancherlei Erbauliches berichtet werden. Aber das war ja so gewollt und gehörte zu dem Vorstellungskreis, aus dem das BetrAG erwachsen war.

Der Vertrauensrat ist kein parlamentarisches Gremium mehr — nicht Wahl der Belegschaft, sondern Berufung durch den Führer des Betriebs oder den Treuhänder der Arbeit verleiht ihm sein Amt. Die Gefolgschaft hat nur ein Veto-recht, das in geheimer Abstimmung ausgeübt wird. Wer wollte da noch behaupten, daß der Vertrauensrat der Gefolgschaft aufgezwungen werden könnte? Soweit es mit dem Führerprinzip vereinbar ist, hat hier der Gesetzgeber eine Garantie dafür geschaffen, daß der Vertrauensrat wirklich das Vertrauen der Gefolgschaft besitzt.

Über Vertrauensrat und Führer des Betriebs waltet der Treuhänder der Arbeit als einzige und letzte Instanz in Meinungsverschiedenheiten zwischen Führer und Vertrauensrat. Die Treuhänder der Arbeit sind nun Beamte des Reichs, „die obersten sozialpolitischen Vertreter der Reichsregierung in ihren Wirtschaftsgebieten. Ihre Aufgaben sind dem bisherigen Recht gegenüber zum Teil wesentlich erweitert“ (Münz). Ihre erste und vornehmste Aufgabe ist es, für die Erhaltung des Arbeitsfriedens zu sorgen (§ 19 des Ges.). Alle ihre übrigen Funktionen, die § 19 aufzählt, gehen auf diese oberste Pflicht zurück. Nun ist der Treuhänder der Arbeit erst zu dem geworden, was bei Erlaß der DurchfW. zum Ges. v. 13. Juni 1933 dem Gesetzgeber voranschwebte: der verantwortliche Leiter des sozialpolitischen Geschehens in seinem Wirtschaftsgebiet. Er ist nicht mehr, wie einst Schlichtungsausschuß und Schlichter, der Prügelknabe kühnhandelnder Vertragsgegner, sondern der Vertreter der Gewalt des nationalsozialistischen Staates über die nationale Arbeit. Auch hier wieder erkennen wir bewundernd die Vorsorglichkeit des Gesetzgebers, der nicht zur Gewalt geben, sondern Verantwortung auferlegen will: er gibt dem Treuhänder einen Sachverständigenausschuß bei, der ihn zu beraten hat, damit seine Entscheidungen nach menschlichem Ermessen richtig sind. Auch hier wirkt sich der Grundsatz des Nationalsozialismus aus, einen verantwortlich entscheiden zu lassen, seine Entscheidung aber, soweit dies immer möglich ist, richtig zu gestalten. Dem nur so kann sie gerecht sein.

In neun kurzen Paragraphen umreißt das Gesetz grundlegend das ganze Gebiet der Betriebsordnung und der Tarifordnung. Welche Einfachheit der Lösung des Problems, an dessen Verwirklichung einst die Wirtschaft in endlosen Verhandlungen und erbitterten Arbeitskämpfen oft fast zugrunde gegangen ist. Der Gedanke des Kollektivvertrags hatte sich selbst ad absurdum geführt — er ist aufgegeben worden. Statt dessen haben wir jetzt die Pflicht und das Recht des Betriebsführers bzw. in bestimmten Fällen des Treuhänders, bindende Rechtsvorschriften für die Arbeit, die Kündigung der Arbeitsverträge für die Arbeitszeit, die Strafen und die Löhne (als Mindest-, nicht Höchstätze unter ausdrücklicher Berücksichtigung des Leistungsanporns) zu erlassen. Damit ist die Arbeit aus der Sphäre der Handelsware herausgehoben.

Das wird durch die größte und bedeutendste Neuerung

des Gesetzes unterstrichen, durch die Einführung der sozialen Ehrengerichtbarkeit. Sie ist eine Sondergerichtsbarkeit im Sinne von § 13 GG.; die Ehrengerichte und der GG. sind „reichsgesetzlich bestellte besondere Gerichte“, deren Verfahren sich nach dem ADG, hilfsweise nach den Vorschriften der StPD. über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der GG. gehörigen Strafsachen richtet. Die Bestimmungen des GG. über den Ausschluß der Gerichtspersonen von der Ausübung ihres Amtes in bestimmten Fällen, über die Sitzungs-polizei, die Gerichtssprache und die Beratung und Abstimmung sind ausdrücklich für entsprechend anwendbar erklärt. Der Treuhänder übt die volle Funktion der Anklagebehörde im Strafverfahren aus, wohingegen die Mitwirkung der StA. im Ehrengerichtsverfahren nicht stattfindet. Das ganze Verfahren ist mündlich und öffentlich und stark auf das freie Ermessen des Ehrengerichts abgestellt.

Der Kündigungsschutz ist ebenfalls neu gestaltet. Das Einspruchsverfahren mit dem Einspruch beim Arbeiter- bzw. Angestelltenrat und seinem unüberprüflichen Ausschlußfristensystem ist beseitigt und damit eine Quelle unendlicher Rechtsstreitigkeiten. Statt dessen ist eine Kündigungs-Widerrufsklage beim ArbG. geschaffen, die allerdings nur solchen Arbeitnehmern offen steht, die mindestens ein Jahr in einem Betrieb mit in der Regel mindestens zehn Beschäftigten tätig waren. Die Beratung der Weiterbeschäftigung im Vertrauensauschuß ist nicht mehr Voraussetzung der Klage, sondern es genügt der Nachweis des Anrufs des Vertrauensauschusses. Der Widerruf der Kündigung kann vom Unternehmer abgelehnt werden, doch muß er dann eine Entschädigung zahlen, die nicht höher als $\frac{4}{12}$ des letzten Jahresarbeitsverdienstes sein darf. Hat der Unternehmer die Kündigung widerrufen, also Weiterbeschäftigung gewählt, so kann der Arbeitnehmer, der eine andere Stellung gefunden hat, sie ablehnen. Das Gesetz ist also freier gestaltet als das schwer zu handhabende BetrAG. Allerdings werden auch hier wieder die Arbeitnehmer der kleinen Betriebe mit bis zu zehn Arbeitnehmern insofern schlechter gestellt, als sie keine Kündigungswiderrufsklage erheben können.

Von den zahlreichen Gesetzesänderungen, die durch das neue Gesetz bedingt sind, interessiert die Änderung des § 11 ArbGG., der die Prozeßvertretung vor dem ArbG. den Leitern und Angestellten der von der Deutschen Arbeitsfront zu schaffenden Rechtsberatungsstellen und im Einzelfall von der Deutschen Arbeitsfront ermächtigten Rechtsanwälten vorbehält. Doch kann der Reichsarbeitsminister und der Reichsjustizminister auch anderen Stellen die Prozeßvertretungsbefugnis für ihre Mitglieder verleihen. Vor dem ArbG. herrscht nummehr Anwaltszwang, vor dem RArbG. bestand er schon immer.

Auf die einzelnen Änderungen der ArbZWD., des HausArbG., der GewD., die zum Teil reaktioneller Art sind, einzugehen, verbietet der Umfang dieses Aufsatzes. Das Gesetz enthält in § 69 Abs. 7 endlich eine Ermächtigungsklausel zur weiteren Änderung von Gesetzen und WD., zu Neubekanntmachungen von Gesetzen und WD., so daß hier auch noch nicht der endgültige Rechtszustand hergestellt ist.

Wie eingangs ausgeführt, ist das neue GNA. tief einschneidend und unwälzend — ein echtes Ergebnis der Rechts-schaffung durch die nationale Revolution.

Das neue Kündigungsrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Otto Strizke, Nürnberg.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45)¹⁾ stellt ab 1. Mai 1934 (§ 64) das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf eine völlig neue Grundlage. § 1 bestimmt: „Im Betriebe arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen

¹⁾ Soweit bei der Zitierung einzelner Bestimmungen kein anderes Gesetz angegeben ist, ist dieses Gesetz gemeint. (Übliche Abkürzung: ADG.)

von Volk und Staat.“ Führer und Gefolgschaft sind alte deutschrechtliche Begriffe aus dem Lehensrecht. Verantwortungsbewußte Führung und die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue folgen zwangsläufig aus dieser Gesamteinstellung (§ 2). Der Geist des Gesetzes wendet sich in gleichem Maße gegen den „Herr-im-Haus“-Standpunkt wie gegen den Marxismus. Bezüglich der Lösung des Dienstverhältnisses bedeutet dies grundsätzlich, daß²⁾ der Unternehmer im Rahmen seiner Entscheidungs- und Führungsbefugnis (§ 2)

²⁾ Eigentum verpflichtet. Gemeinnutz geht vor Eigennutz.

ebenfalls auf die Treueverpflichtung der Belegschaft Rücksicht zu nehmen und dieses Treueverhältnis nur lösen darf, wenn die Betriebszwecke (§ 1) dies erfordern. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Nationalsozialismus auf das Leistungsprinzip entscheidenden Wert legt (§ 29). Wenn also ein Arbeitsplatz erhalten bleibt und ein schlechterer Arbeitnehmer durch einen tüchtigeren ersetzt wird, so ist dieser Fall anders zu beurteilen, als die Aufgabe eines Arbeitsplatzes überhaupt. Hier ist der gemeine Nutzen von Volk und Staat (§ 1) mit zu berücksichtigen, insbesondere die Tatsache, daß es das vornehmste Ziel der nationalen Regierung ist, möglichst viele Volksgenossen in Brot und Arbeit zu bringen und zu erhalten.

Das materielle Kündigungsrecht wurde durch das Gesetz nicht geändert.

1. Fristgemäße Kündigung.

Für die fristgemäße Kündigung gilt nach wie vor folgendes. Dabei ist zu bemerken, daß die begriffliche Unterscheidung zwischen Angestellten und Arbeitern blieb (§ 1).

Für Arbeiter, die der GewD. unterliegen, gilt die Kündigungsfrist des § 122 GewD. (14 Tage, mit der Möglichkeit, andere Kündigungsfristen bis zum Kündigungsaus-schluß zu vereinbaren). Die Tendenz geht aber dahin, insbes. für länger beschäftigte Arbeiter die Kündigungsfristen durch Tarifvertrag (in der Folge Tarifordnung § 32) zu verlängern.

Für die nicht der GewD. unterliegenden Verträge gelten §§ 621 ff. BGB.

Für Handlungsgehilfen (§ 59 HGB.) gilt § 66 ff. HGB. (6 Wochen zum Vierteljahres-schluß mit der Möglichkeit der Vereinbarung einer einmonatigen Kündigung zum Monatsende, § 67 HGB.), für technische Angestellte das gleiche gemäß § 133 a ff. GewD., für sonstige Angestellte §§ 621 ff. BGB.

Für sämtliche Angestellte gilt ferner das Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten v. 9. Juli 1926 (RGBl. I, 399)³⁾.

Für Aushilfseinstellung gilt § 69 HGB. und § 133 a c GewD. Dabei ist zu betonen, daß es gerade im Interesse der Arbeitsbeschaffung gelegen ist, bevorzugt von Aushilfseinstellungen bei plötzlich auftretendem Bedarf Gebrauch zu machen, statt eine Erhöhung der Arbeitszeit vorzunehmen (vgl. hierzu § 68 f.).

Auch die Möglichkeit der Vereinbarung eines Dienstverhältnisses auf bestimmte Zeit (§ 620 BGB.) besteht nach wie vor. Jedoch darf dies nicht durch Vereinbarung einer Kette solcher Verträge zu einer Umgehung der Kündigungsschutzvorschriften⁴⁾ führen.

Geblichen sind ferner die Sonderbestimmungen für Schwerbeschädigte⁵⁾ und das Gesetz über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft v. 16. Juli 1927 (RGBl. I, 184) mit Änderung v. 29. Okt. 1927 (RGBl. I, 325).

Die Kündigung des Dienstverhältnisses eines Vertrauensmannes (§ 5) ist unzulässig, es sei denn, daß sie infolge Stilllegung des Betriebes oder einer Betriebsabteilung erforderlich wird oder berechtigterweise fristlos erfolgt⁶⁾. Eine Zustimmung des Vertrauensrates (§ 5)⁷⁾ gibt es jetzt nicht mehr. Es gibt nur die Abberufung durch den Treuhänder der Arbeit (§ 14 II) und dann die ordnungsgemäße Kündigung, ferner die freiwillige Amtsniederlegung (§ 14 I).

Die StilllegungsVO. ist ab 1. Mai 1934 aufgehoben (§ 65 Ziff. 10). Es gilt jetzt § 20⁸⁾. Danach ist der

Unternehmer eines Betriebs verpflichtet, dem Treuhänder der Arbeit schriftlich Anzeige zu erstatten⁹⁾, bevor er

- a) in Betrieben mit in der Regel weniger als 100 Beschäftigten mehr als 9 Beschäftigte,
- b) in Betrieben mit in der Regel mindestens 100 Beschäftigten 10 v. H. der im Betrieb regelmäßig Beschäftigten oder aber mehr als 50 Beschäftigte innerhalb 4 Wochen entläßt.

Die Fassung schließt sich im wesentlichen an § 1 Abs. 1 Ziff. 2 StilllegVO. an. Die Einschlebung des Wortes „regelmäßig“ in b will, wie schon oben angeführt, die Aushilfseinstellung möglichst fördern.

Es tritt nun eine Sperrfrist von 4 Wochen ein, die der Treuhänder der Arbeit bis längstens 2 Monate verlängern kann. Innerhalb dieser Frist sind Entlassungen nur mit Genehmigung des Treuhänders der Arbeit wirksam, die auch mit rückwirkender Kraft erteilt werden kann. Kündigungen mit Wirkung nach der Sperrfrist sind zulässig. Soweit die Entlassungen nicht innerhalb 4 Wochen nach Ablauf von 4 Wochen (oder bei Verlängerung durch den Treuhänder der Arbeit nach Ablauf von längstens 2 Monaten) nach Eingang der Anzeige bei dem Treuhänder der Arbeit durchgeführt werden, gilt die Anzeige als nicht erstattet. Zulässig ist die Erstattung einer neuen Anzeige. Das Recht zur fristlosen Entlassung bleibt unberührt.

Der Treuhänder der Arbeit kann für die Zwischenzeit eine Streckung der Arbeit (nicht unter 24 Stunden) unter Einhaltung der gesetzlichen und vertraglichen Kündigungsfrist zulassen. Daraus folgt, daß die Kündigung zur Änderung der Arbeitsbedingungen denselben Bedingungen unterliegt wie die Kündigung zum Zwecke der Entlassung.

Für Saisonbetriebe¹⁰⁾ oder Kampagnebetriebe¹¹⁾ finden diese Stilllegungsbestimmungen auf Entlassungen, die durch diese Eigenart des Betriebes bedingt sind, keine Anwendung.

2. Fristlose Entlassung.

Es gelten weiterhin die Bestimmungen der §§ 123 bis 124 a GewD. (letzte Bestimmung gewinnt an Bedeutung, weil die Tendenz besteht, die Kündigungsfrist für Arbeiter zu verlängern), §§ 70 f. HGB., §§ 133 b u. ff. GewD., § 626 BGB. Die im einzelnen aufgeführten Entlassungsgründe können weder durch Arbeitsvertrag noch durch Betriebsordnung (§§ 26 f.), noch durch Tarifordnung (§ 32) eingeschränkt oder beseitigt werden¹²⁾. Wohl aber können die Entlassungsgründe ausgedehnt oder vermehrt werden. Durch Arbeitsvertrag kann dies nur in Betrieben erfolgen, in denen in der Regel nicht mindestens 20 Angestellte und Arbeiter beschäftigt sind, sonst nur durch Betriebs- oder Tarifordnung (§§ 26, 27 Abs. 1 Ziff. 5, 28 Abs. 4, 32).

Die Kündigung des Dienstverhältnisses eines Vertrauensmannes ist unzulässig, es sei denn, daß sie infolge Stilllegung des Betriebes oder einer (selbständigen) Betriebsabteilung erforderlich wird (vgl. bisher § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG. und die Rechtsprechung hierzu) oder aus einem Grunde erfolgt, der zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt (vgl. bisher § 96 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG.). Das ArbVG. hat zum bisherigen Recht entschieden, daß zwar für Schwerbeschädigte § 124 a GewD. gilt¹³⁾. Eine längere Kündigungsfrist als 14 Tage ist zwar hier nicht vereinbart, aber gesetzlich vorgeschrieben. Bezüglich der Mitglieder der Betriebsvertretung hat das ArbVG.¹⁴⁾ die Anwendung des § 124 a GewD. ver-

⁸⁾ Und zwar nicht nur für gewerbliche Betriebe (§ 105 b GewD., § 1 StilllegVO.).

⁹⁾ Es ist anzunehmen, daß hierfür Formblätter vorgesehen werden. Der Treuhänder der Arbeit ist an die Stelle des Gewerbeaufsichtsbeamten getreten.

¹⁰⁾ Betriebe, die regelmäßig in einer bestimmten Jahreszeit verstärkt arbeiten.

¹¹⁾ Betriebe, die regelmäßig nicht mehr als drei Monate im Jahr arbeiten.

¹²⁾ ArbVG. v. 10. Juli 1931, 34/31: ArbRSammI. XII, 388; ArbVG. v. 30. Sept. 1931, 80/31: ArbRSammI. XIII, 156.

¹³⁾ ArbVG. v. 15. Febr. 1928, 67/27: ArbRSammI. II, 128.

¹⁴⁾ ArbVG. v. 14. Febr. 1931, 542/30: ArbRSammI. XI, 237.

³⁾ KündSchG. (vgl. Num. 19).

⁴⁾ SchwBeschG., §§ 13 ff.

⁵⁾ Dies entspricht der bisherigen Fassung BetrVG. § 96 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3 und bzgl. der Betriebsabteilung der bisherigen Rechtsprechung. Ziff. 1, die sich mutatis mutandis in § 62 wieder findet, ist in § 14 Abs. 1 nicht aufgenommen.

⁶⁾ Analog der Zustimmung der Betriebsvertretung gem. § 96 Abs. 1 BetrVG. (vgl. § 65).

⁷⁾ Demgemäß auch nicht mehr eine Gesabzustimmung des ArbG. gem. § 97 BetrVG. (vgl. §§ 65 Ziff. 1, 66 Abs. 1).

neint, da die Kündigungsfrist selbst nicht geändert wurde, also auch eine geringere als 14tägige möglich war. und für den Arbeitgeber lediglich die Zustimmung der Betriebsvertretung erforderlich war (§ 96 BetrRG.). Beim Vertrauensmann ist die Rechtslage anders. Solange das Amt dauert (§§ 11, 14), ist die Kündigung unzulässig. Da der Zweck des Gesetzes dahin geht, in allen Fällen, in denen der Arbeitgeber durch längere Kündigungsfristen (hier 1 Jahr, § 11) gebunden ist, eine Lösung aus jedem wichtigen Grund zuzulassen, ist die Anwendung des § 124a GewD. bezüglich des Vertrauensmannes zu bejahen. In dem Verfahren, in dem der Vertrauensmann die Unwirksamkeit der Kündigung geltend macht, kann er nicht zugleich eine Widerrufsfrage damit verbinden (§ 61), da hier die Kündigung entweder wirksam oder unwirksam ist, aber nicht für einen späteren Termin wirksam sein kann, auch nicht etwa zum Zeitpunkt des Amtablaufs (§ 11), vielmehr hierzu eine neue Kündigung nach Amtablauf (mit neuem Kündigungsschutz, § 56) notwendig wäre.

Materiell wird das Recht zur fristlosen Entlassung durch das neue Ethos der Arbeit stark beeinflusst (Betriebsgemeinschaft, Treue, § 2). Dabei ist allerdings zu bemerken, daß stets eine Verletzung der durch den Arbeitsvertrag begründeten Pflichten vorliegen muß. Für sonstige Verstöße, z. B. gegen die soziale Ehre (§ 36) ist die eigene soziale Ehrengerichtbarkeit (§ 35 f.) vorgesehen. Darüber hat das Ehrengericht bzw. der Reichsehrengerichtshof zu entscheiden, nicht aber der Arbeitgeber, indem etwa wegen solcher Verstöße die fristlose Entlassung ausgesprochen würde. Liegt allerdings in einem Verstoß gegen die soziale Ehre zugleich eine gräßliche Verletzung der Arbeitsvertragspflichten, so kann der Arbeitgeber fristlos entlassen und daneben Anzeige bei dem Treuhänder der Arbeit (§ 43) erstatten¹⁵); denn es ist nicht Voraussetzung der Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens, daß im Zeitpunkt der Einleitung desselben das Dienstverhältnis noch fort dauert.

Die schärfste Strafe für den Arbeitnehmer in der sozialen Ehrengerichtbarkeit ist gemäß § 38 Ziff. 5 die Entfernung vom bisherigen Arbeitsplatz. Das Ehrengericht kann dabei eine von der gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfrist abweichende Frist vorschreiben. Es fragt sich, ob das Dienstverhältnis mit Rechtskraft des Urteils zu dem darin festgelegten Termin von selbst erndigt oder ob der Arbeitgeber erst in Vollzug des Urteils kündigen muß. Letzteres ist wohl anzunehmen. Es folgt dies einmal aus dem Führerprinzip (§ 2), ferner aus § 54, wonach der Treuhänder die Durchführung des Urteils zu überwachen hat. Vor allem aber bedeutet Entfernung vom bisherigen Arbeitsplatz nicht immer notwendig Entlassung, sondern kann auch Strafsetzung an einen anderen Arbeitsplatz bedeuten. Ohne Mitwirkung des Arbeitgebers läßt sich aber eine solche Maßnahme nicht durchführen.

3. Kündigungsschutz (§§ 56 ff.).

Der Kündigungsschutz besteht, unabhängig davon, ob ein Vertrauensrat besteht (§ 5), in Betrieben mit in der Regel mindestens 10 Beschäftigten (Arbeiter oder Angestellte, entsprechend §§ 11, 12 BetrRG.) zählen auch Lehrlinge dazu; denn auch sie gehören zur Geselgschaft. Wenn auch der Lehrvertrag in erster Linie Ausbildungs- und Erziehungsvertrag ist, so hat er doch nach der Rechtsprechung des NArbG.¹⁶) arbeitsvertragsähnlichen Charakter. Familienangehörige zählen nur dann mit, wenn mit ihnen ein Arbeitsvertrag besteht). „In der Regel“ müssen mindestens 10 Beschäftigte vorhanden sein. Erfolgt die Umstellung zum Betrieb unter 10 Beschäftigten auf einmal oder in kurzer Folge, so entfällt mit Abschluß dieser Umstellung der Kündigungsschutz. Vollzieht sich das Abfinden der Belegschaft allmählich, darf nicht nur von dem gegenwärtigen Stand ausgegangen werden. Vielmehr muß die vergangene Lage des Betriebes berücksichtigt, die kommenden Ereignisse eingeschätzt werden. Die allgemeine

Wirtschaftslage, die Jahreszeit, der Auftragsbestand, die Dispositionen des Unternehmers spielen eine Rolle¹⁷).

Der Angestellte oder Arbeiter muß im Zeitpunkt des Zugesens der Kündigung mindestens 1 Jahr in dem gleichen Betrieb oder in dem gleichen Unternehmen beschäftigt sein (also unabhängig vom Eigentümer). Rechtsnachfolge ist nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu berücksichtigen, ähnlich wie nach dem Kündigungsschutzgesetz¹⁸). Auch die Lehrzeit fällt darunter, ebenso wie auch der Lehrling den Kündigungsschutz hat. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß der Lehrvertrag ein Vertrag auf feste Frist und solche Verträge nicht unter den Kündigungsschutz fallen, es sei denn, daß durch Kettenverträge eine Gesetzesumgehung beabsichtigt ist¹⁹). Es kann aber auch in Lehrverträge ausnahmsweise nach NArbG.²⁰) eine Kündigungsfrist aufgenommen werden. Außerdem ist auch für den Lehrvertrag der Fall praktisch bei einer fristlosen Lösung (§ 61). Es muß sich nicht um ununterbrochene Beschäftigung handeln. Krankheit und sonstige vorübergehende Abwesenheit bei Fortdauer des Dienstverhältnisses ist überhaupt keine Unterbrechung. Aber auch bei echter Unterbrechung sind die verschiedenen Zeiten dann zusammenzurechnen, wenn ein innerer Zusammenhang zwischen den verschiedenen Beschäftigungszeiten besteht²¹) (Betriebsgemeinschaft).

Den Kündigungsschutz genießen auch die Hausgewerbetreibenden (§ 119b GewD.), die in der Hauptsache für den gleichen Betrieb allein oder mit ihren Familienangehörigen arbeiten.

Der gekündigte Arbeitnehmer kann binnen 2 Wochen nach Zugang der Kündigung beim ArbG. auf Widerruf der Kündigung klagen, wenn diese unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist (§ 84 Abs. 1 Ziff. 4 BetrRG.). Man hat es absichtlich bei dieser allgemeinen Formulierung belassen, die spezielleren Fälle des § 84 BetrRG. brauchten nicht ausdrücklich aufgeführt zu werden, abgesehen davon, daß Ziff. 1 in den Vollstaat nicht mehr paßt). Die Klage muß innerhalb der zwei Wochen dem Befl. zugeestellt sein (§ 47 ArbGG.).

Der Klage ist, wenn in dem Betrieb ein Vertrauensrat errichtet ist, eine Bescheinigung des Vertrauensrates beizufügen, aus der sich ergibt, daß die Frage der Weiterbeschäftigung im Vertrauensrat erfolglos beraten worden ist. Da der Vertrauensrat unter der Leitung des Führers des Betriebes steht (§ 5), stellt auch dieser für den Vertrauensrat die Bescheinigung aus. Er ist auch nicht etwa als „Partei“ von der Beratung ausgeschlossen, da gemäß dem Führerprinzip der Vertrauensrat nicht abstimmt, sondern nur berät. Die Beratung kann formlos erfolgen. Sie kann auch schon vor dem Aussprechen der Kündigung erfolgen. Die Befügung der Bescheinigung ist zwingend. Eine ohne eine solche Bescheinigung eingereichte Klage ist mangelhaft. Der Mangel kann nur durch Beibringung der Bescheinigung innerhalb zwei Wochen nach Zugang der Kündigung (und Zustellung innerhalb dieser Frist an den Befl.) geheilt werden. Wird der Mangel nicht innerhalb dieser Frist behoben, ist die Klage aus formellen Gründen abzuweisen. Von der Beibringung der Bescheinigung kann nur abgesehen werden, wenn der Gekündigte nachweist (durch Urkunden, Zeugen, Parteibernehmung), daß er binnen fünf Tagen nach Zugang der Kündigung den Vertrauensrat angerufen, dieser aber die Bescheinigung innerhalb von fünf Tagen nach dem Anruf nicht erteilt hat. Dieser Nachweis kann bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung geführt werden.

Die Klage auf Widerruf der Kündigung ist nicht ein Widerspruch dazu, daß die Kündigung eine einseitige unwiderrufliche empfangsbedürftige Willenserklärung ist; denn die Kündigung bleibt nach wie vor einseitig unwiderruflich.

¹⁷) NArbG. v. 17. Dez. 1930, 297/30; ArbRSammI. X, 506;

NArbG. v. 10. Mai 1933, 51/33; ArbRSammI. XII, 236.

¹⁸) NArbG. v. 26. Okt. 1927, 1/27; ArbRSammI. I, 14.

¹⁹) NArbG. v. 12. Mai 1928, 90/28; ArbRSammI. III, 3;

NArbG. v. 22. Dez. 1928, 257/28; ArbRSammI. IV, 360.

²⁰) NArbG. v. 2. Nov. 1932, 303/32; ArbRSammI. XVI, 297.

²¹) NArbG. v. 21. Jan. 1933, 344/32; Samml. Vereinigung 1933, 112.

¹⁵) NArbG. v. 14. März 1931, 5/31; ArbRSammI. XI, 482;

NArbG. v. 6. Dez. 1930, 36/30; ArbRSammI. XII, 236.

¹⁶) NArbG. v. 8. April 1933, 342/32; ArbRSammI. XVIII, 28.

Eine ausgesprochene Kündigung kann nur durch einen Vertrag beseitigt werden oder durch Klage seitens des Kündigungsempfängers, der damit zum Ausdruck bringt, daß er die Aufhebung der Kündigung wünscht.

Erkennt das Gericht auf Widerruf der Kündigung, ist im Urteil von Amts wegen eine Entschädigung für den Fall festzusetzen, daß der Unternehmer den Widerruf ablehnt (§ 57). Die Höhe der Entschädigung bemißt sich jetzt nicht mehr schematisch nach der Zahl der Jahre (wie in § 87 BetrRG.). Vielmehr ist sowohl auf die wirtschaftliche Lage des gekündigten als auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Betriebs angemessene Rücksicht zu nehmen. Sie bemißt sich (allerdings nicht schematisch!) nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses. Sie darf $\frac{2}{12}$ des laufenden Jahresarbeitsverdienstes nicht übersteigen (§ 58). (Bisher $\frac{6}{12}$ § 87 BetrRG.).

Der Unternehmer hat, sofern nicht die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils nach § 62 Abs. 1 S. 2 ArbGG, ausgeschlossen ist, binnen drei Tagen nach Zustellung des Urteils dem gekündigten zu erklären (mündlich oder schriftlich), ob er den Widerruf der Kündigung oder die Entschädigung wählt. Erklärt er sich nicht innerhalb der Frist, so gilt die Entschädigung als gewählt. Die Frist wird durch Absendung des Briefes durch die Post gewahrt (nicht aber durch eine andere Art der Absendung, wenn nicht der Brief innerhalb der Frist zugeht). Die Erklärung muß innerhalb drei Tagen nach Zustellung des Urteils erster Instanz abgegeben werden. Ohne daß es eines Vorbehaltes bedarf, wird der Unternehmer dadurch, daß er den Widerruf der Kündigung wählt, nicht gehindert, gegen das Urteil Berufung einzulegen²²⁾. Wird auf die Berufung die Klage abgewiesen, so verliert mit der Verkündung des Urteils der Widerruf der Kündigung seine Wirkung (Revision findet in diesem Fall nicht statt (§ 66 Abs. 8).

Wird in dem BU. die Entschädigung anderweit (höher oder niedriger) festgesetzt, so läuft die Erklärungsfrist von drei Tagen (unabhängig, ob schon binnen drei Tagen nach Zustellung des Urteils erster Instanz eine Erklärung abgegeben wurde) von der Zustellung des BU. von neuem (§ 57 Abs. 3).

Die vollstreckbare Ausfertigung eines der Klage stattgebenden Urteils wird gem. § 66 Abs. 7 dem gekündigten nur erteilt, wenn er nachweist (auch durch Versicherung an Eides Statt), daß der Unternehmer den Widerruf der Kündigung abgelehnt oder sich binnen der drei Tage nach Urteilszustellung (§ 57 Abs. 2, 3) nicht erklärt hat.

Wählt der Unternehmer den Widerruf der Kündigung, so muß er dem gekündigten für die Zeit zwischen der Entlassung und Weiterbeschäftigung Lohn oder Gehalt gewähren. Der Unternehmer kann auch während der Dauer des Verfahrens den Angestellten und Arbeiter unter Vorbehalt weiterbeschäftigen. Der Angestellte oder Arbeiter muß sich jedoch gem. § 615 S. 2 BGB. den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (letzteres

²²⁾ Es entspricht dies der bisherigen Rechtsprechung des RArbG. zu §§ 84 f. BetrRG. RArbG. v. 13. Mai 1931, 686/30: ArbR-Samml. XII, 242.

z. B., wenn der Unternehmer Weiterbeschäftigung unter Vorbehalt anbietet). Der Unternehmer kann ferner öffentlich-rechtliche Leistungen, die der gekündigte aus Mitteln der Arbeitslosenhilfe oder der öffentlichen Fürsorge in der Zwischenzeit erhalten hat, zur Anrechnung bringen und muß diese Beträge der leistenden Stelle zurückerstatten (§ 59). Es empfiehlt sich für den Unternehmer, sich über die Höhe dieser öffentlich-rechtlichen Leistungen zu erkundigen, da insoweit kraft Gesetzes der Anspruch des Angestellten oder Arbeiters auf die Reichsanstalt bzw. Fürsorgeverband übergeht.

Hat der gekündigte inzwischen einen neuen Dienstvertrag abgeschlossen, so kann er die Weiterbeschäftigung bei dem früheren Unternehmer verweigern, und zwar durch Abgabe einer Erklärung gegenüber dem Unternehmer (mündlich oder durch Aufgabe zur Post). Die Erklärung muß unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern § 121 BGB.), spätestens drei Tage nach Abgabe der Erklärung des Unternehmers nach § 57 Abs. 2, 3 erfolgen. Bei Nichterklärung (oder zu später Erklärung) erlischt das Recht der Verweigerung. In diesem Fall muß der Angestellte oder Arbeiter unverzüglich bei dem früheren Unternehmer seine Arbeit wieder aufnehmen, auch wenn er bei dem neuen Unternehmer vertraglich länger gebunden sein sollte. Die Erklärungsfrist dient dazu, damit der Angestellte oder Arbeiter die Möglichkeit hat, die Rechtslage nachzuprüfen. Unberechtigte Dienstverweigerung würde dem früheren Unternehmer ein Recht zur fristlosen Lösung des Dienstverhältnisses geben.

Macht er fristgemäß von seinem Verweigerungsrecht Gebrauch, so ist ihm Lohn oder Gehalt nur für die Zeit zwischen der Entlassung und dem Tage des Eintritts in das neue Dienstverhältnis zu gewähren. § 615 S. 2 BGB. und § 59 S. 3 findet entsprechende Anwendung (§ 60).

Im Falle der fristlosen Entlassung kann primär nicht auf Widerruf der Kündigung geklagt werden, sondern nur auf Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung oder auf Leistung bis zum Ablauf der fristgemäßen Kündigung. Da aber jede fristlose Kündigung für den Fall, daß diese unwirksam ist, zugleich eine fristgemäße Kündigung enthält, kann der gekündigte gleichzeitig den Widerruf dieser Kündigung beantragen. Der Antrag ist nur bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz zulässig. Die Frist von 14 Tagen seit Zugang der Kündigung gilt als gewahrt, wenn die Klage (auf Feststellung oder Leistung) binnen zwei Wochen nach Zugang der Kündigung erhoben war. Eine Bescheinigung des Vertrauensrats ist in diesem Fall nicht beizufügen.

Wird dem Antrag auf Widerruf stattgegeben, so bedeutet dies, daß die fristlose Entlassung nicht durchgreift, daß also bis zum Ablauf der Kündigungsfrist Gehalt oder Lohn zu zahlen ist, und daß auch die Kündigung unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebs bedingt ist (§ 56). In der festgesetzten Entschädigung ist daher Lohn oder Gehalt bis zum Ablauf der ordnungsgemäßen Kündigungsfrist nicht enthalten (§ 61).

Sämtliche Bestimmungen über Kündigungsschutz finden keine Anwendung bei Kündigungen auf Grund einer Verpflichtung, die auf Gesetz oder auf Tarifordnung beruht (vgl. den obenerwähnten Fall des § 38 Ziff. 5).

Die Sondervorschrift des Art. II des Gef. vom 4. April 1933 (RGBl. I, 161) tritt ab 1. Mai 1934 (§ 64 Abs. 1) gem. § 65 Ziff. 4 außer Kraft.

Die Treuhänder der Arbeit und die Regelung der Arbeitsbedingungen.

Von Professor Dr. Luz Richter, Leipzig.

Eine der staatsrechtlich bemerkenswertesten und sozialpolitisch wichtigsten Neuerungen, die durch die Gesetzgebung der nationalen Reichsregierung eingeführt worden sind, ist die Einrichtung des Treuhänders der Arbeit (= TrArb.). Sie wurde erstmals begründet durch das Gesetz über Treuhänder der Arbeit (= TrArbG.) v. 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285) und organisatorisch näher geregelt in der Durchf. VO. (mit Abgrenzung der Wirtschaftszgebiete) v. 13. Juni 1933 (RGBl. I, 368). Als bald wurden den TrArb. durch

Gef. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 520) auch die Reftaufgaben der Schlichter (nach der SchlichtVO. v. 30. Okt. 1923 [RGBl. I, 1043] und nach § 6a ArbZWD. v. 14. April 1927 [RGBl. I, 110]) übertragen. Die TrArb. haben ihre vielseitige Tätigkeit auf Grund dieser Vorschriften im Sommer 1933 in vollem Umfange aufgenommen. Mit dem 1. Mai 1934 wird ihre Zuständigkeit erweitert, verändert und auf eine neue Grundlage gestellt. Denn mit diesem Tage — soweit nicht der RArbM. im Einvernehmen mit dem RWiM. einen

anderen Zeitpunkt bestimmen sollte — tritt das Gef. zur Ordnung der nationalen Arbeit (= A.G.D.) v. 20. Jan. 1934 (RG-Bl. I, 45) in seinen sachlich-rechtlichen Vorschriften in Kraft (§ 64 Abs. 1). Über den Inhalt dieses grundlegend wichtigen Gesetzes hat hier bereits Goerrig berichtet (JW. 1934, 321). Über die Verfassung des Treuhänderamtes, über die Zuständigkeiten des TrArb. und zumal über seine Tätigkeit zur Regelung der Arbeitsverhältnisse sind aber ergänzende Ausführungen am Platze.

Seiner Verfassung nach ist das Treuhänderamt eine monokratische Reichsbehörde, deren Errichtung je für ein größeres Wirtschaftsgebiet zwingend vorgeschrieben ist (§ 1 TrArbG., § 18 Abs. 1 A.G.D.). Durch die Durchf.W.D. v. 13. Juni 1933, die allerdings mit dem 30. April 1934 außer Kraft tritt (§ 65 Nr. 8 A.G.D.), ist das Deutsche Reich in 13 Wirtschaftsgebiete aufgeteilt worden, die sich an die bisherigen Schlichterbezirke und an die Bezirke der A.ArbV. anlehnen. Es ist anzunehmen, daß es bei dieser Einteilung auch in Zukunft im wesentlichen bleiben wird. Stellvertreter für die TrArb. sind weder im TrArbG. noch im A.G.D. rechtsförmlich vorgesehn; doch haben sich schon Stellvertretungen notwendig gemacht und sind dann durch Verwaltungsakte des Reiches geordnet worden. Künftig kann der A.ArbM. dem TrArb. auch Beauftragte unterstellen, wenn die Größe und die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse des Wirtschaftsgebietes das erfordern (§ 21 A.G.D.). Den Beauftragten, die den TrArb. zu unterstützen und zu entlasten haben, können vom A.ArbM. oder vom TrArb. selbst die diesem obliegenden Aufgaben für einen bestimmten Bezirk oder hinsichtlich bestimmter Gewerbebezweige ganz oder teilweise übertragen werden; die Übertragung kann sich auch auf bestimmte Aufgaben beschränken. Die Absichtung der Zuständigkeit vom Treuhänder auf den Beauftragten ist also sehr beweglich geordnet. Sie kann von der festen und ständigen Übertragung eines räumlichen oder sachlichen Bereichs bis zur Heranziehung zu gelegentlicher oder einmaliger Hilfstätigkeit herabgehen. Immer aber handelt es sich bei der Treuhändertätigkeit um den benutzten und unmittelbaren Einsatz der beim Reiche liegenden Staatsmacht, die durch keinerlei andere Einflüsse beschränkt oder abgelenkt werden kann. Das zeigt sich sehr deutlich darin, daß die TrArb. an Richtlinien und Weisungen der Reichsregierung gebunden sind (§ 4 TrArbG., § 18 Abs. 2 A.G.D.), und daß auch die Beauftragten an Weisungen sowohl des A.ArbM. wie auch des ihnen übergeordneten Treuhänders (§ 21 Satz 2 A.G.D.) und selbstverständlich auch an die Richtlinien der Reichsregierung gebunden sind. Die Treuhänderverfassung zeigt das denkbar straffste Bild hierarchischer Unterordnung.

An dieser Straffheit und an dem Durchgreifen der Reichsgewalt wird auch dadurch nichts geändert, daß nach dem A.G.D. anders als nach dem TrArbG. dem Treuhänder Sachverständige beigegeben sind. Zu unterscheiden sind dabei TrArb. hat zu seiner Beratung in allgemeinen oder grundsätzlichen Fragen seines Aufgabengebietes einen Sachverständigenbeirat zu berufen (§ 23 Abs. 1 A.G.D.). Dieser soll aus den verschiedenen Wirtschaftszweigen des Wirtschaftsgebietes entnommen werden. Für drei Viertel der Sachverständigen hat die Deutsche Arbeitsfront ein beschränkt bindendes Vorschlagsrecht; die Liste hat in erster Linie geeignete Angehörige der Vertrauensräte der Betriebe des Treuhänderbezirks unter Berücksichtigung der verschiedenen Berufsgruppen und Wirtschaftszweige zu enthalten. Aus ihr entnimmt der TrArb. Führer von Betrieben (Unternehmer) und Vertrauensmänner (Arbeiter und Angestellte) in etwa gleicher Zahl. Darüber hinaus — für das letzte Viertel — beruft er sonst geeignete Persönlichkeiten des Bezirks als Sachverständige. Die Vorschriften über die Zusammensetzung des Sachverständigenbeirats lassen erkennen, daß nicht die früher oft beliebte, fehlerhafte Gleichsetzung von Sachverständigen und Interessentenvertretern gemeint ist und daß nicht der Grundsatz strenger Parität zwischen den beiden Partnergruppen des Arbeitslebens Anwendung findet. Im Beirat findet auch der ständige Aufbau der Wirtschaft Berücksichtigung: soweit reichsgesetzlich eine ständige Gliederung der Wirtschaft durchgeführt ist, hat die Arbeitsfront die von ihr zu benennenden Sachver-

ständigen im Einvernehmen mit den Ständen vorzuschlagen (§ 23 Abs. 2). — Im Einzelfalle kann der TrArb. zu seiner Beratung einen Sachverständigenausschuß berufen (§ 23 Abs. 3), wobei er auf die besondere Lage des Falles Rücksicht nehmen, im übrigen aber die Grundgedanken der Zusammensetzung des Beirats anwenden wird, ohne doch an die Regeln hierüber im einzelnen gebunden zu sein. Ein Sachverständigenausschuß muß gebildet und die Sache in ihm beraten werden, wenn der TrArb. in Richtlinien oder Tarifordnungen Arbeitsverhältnisse zu regeln hat (§ 32 Abs. 1, 2 A.G.D.). Wenn die Mehrheit des Vertrauensrates eines Betriebes den TrArb. gegen eine Entscheidung des Führers des Betriebes angerufen hat, insbesondere wegen der Gestaltung der Betriebsordnung (§ 16), dann kann der TrArb. die Verhandlung zur Vorbereitung seiner Entscheidung einem Sachverständigenausschuß übertragen (§ 19 Abs. 3). — Beide Sachverständigenausschüsse sollen dem TrArb. Tatsachenkenntnisse und Beurteilungsgesichtspunkte zugänglich machen. Sie sollen und können ihm aber nicht die Verantwortung, nicht einen Teil seiner Entscheidungen abnehmen. Auch im Verhältnis zu ihnen bleibt die Treuhändertätigkeit einseitig Staatsaufgabe. Mitwirkungsrechte und mitentscheidende Befugnisse im Sinne des früheren Schlichtungsrechts kennt das Treuhänderrecht nicht.

Die örtliche Zuständigkeit jedes TrArb. erstreckt sich zunächst auf sein Wirtschaftsgebiet und wird durch dieses begrenzt, wobei im Zweifel der Sitz des Betriebs oder der Betriebsleitung maßgebend sein dürfte. Bei der Regelung der Arbeitsverhältnisse für eine Mehrzahl von Betrieben können sich aber Überschneidungen ergeben. Geht der Geltungsbereich der Richtlinien oder einer Tarifordnung nur unwesentlich über den Bezirk eines Treuhänders hinaus, so bleibt der TrArb. örtlich zuständig, in dessen Bezirk die Hauptmasse der beteiligten Betriebe liegt. Bei wesentlichen Bezirksüberschreitungen, etwa gar bei Sachen mit Auswirkung auf das ganze Reich, bestimmt der A.ArbM. einen Sondertreuhänder der Arbeit. Ist hierbei nur an die einzelne, einmalig zu treffende Regelung gedacht und der Sondertreuhänder demgemäß nur eine vorübergehende Erscheinung, so kann der A.ArbM. doch auch zur Erledigung bestimmter längerwährender, vielleicht bleibender Aufgaben Sondertreuhänder bestellen (§ 33 Abs. 1 A.G.D.). Dabei kann die Zuständigkeit räumlich und sachlich beliebig nach Zweckmäßigkeit abgegrenzt werden. Sondertreuhänder können insbesondere auch für die Regelung der Heimarbeit bestellt werden (§ 34); sie sind dann eine Art Fortsetzung der Fachausschüsse für Hausarbeit, die mit dem 1. Mai 1934 wegfallen (§ 67 Abs. 1 A.G.D.). Für das Amt des Sondertreuhänders gelten wesentlich die gleichen Grundsätze wie für die Verfassung des Treuhänderamtes; insbesondere können oder müssen auch die Sondertreuhänder Sachverständigenausschüsse zuziehen (§ 33 Abs. 2).

Bevor über die sachliche Zuständigkeit der TrArb. gesprochen wird, ist darauf hinzuweisen, daß die Vorschriften des ersten bis fünften Abschnitts des A.G.D., also auch die über TrArb., keine Anwendung finden auf Arbeit im öffentlichen Dienst, d. h. auf Angestellte und Arbeiter in den Verwaltungen und Betrieben des Reichs, der Länder, der Reichsbank, der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft, des Unternehmens „Reichsautobahnen“, der Gemeinden, Gemeindeverbände und anderer Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts. Inwieweit die Regelung durch besonderes Gesetz vorgesehen (§ 63 A.G.D.). Hingegen erstreckt die Treuhändertätigkeit zur Regelung der Arbeitsbedingungen sich auf Schiffe der See-, Binnen- und Luftschifffahrt und ihre Besatzungen, die im übrigen vom Recht des A.G.D. ausgenommen sind (§ 4 Abs. 3).

Die sachliche Zuständigkeit der TrArb. nach dem TrArbG. war (abgesehen von den sehr nebensächlichen Nebenaufgaben der Schlichter) eine dreifache (§ 2 TrArbG.). Neben der Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens mit nicht näher umschriebenen Mitteln und der Mitwirkung bei der Vorbereitung der neuen Sozialverfassung hatten die Treuhänder einseitig die Arbeitsbedingungen tarifartig zu regeln. Diese Aufgabe knüpfte, auch der Wortfassung nach, an das an, was an Formgebung des Arbeitslebens früher den Tarifparteien

zufiel und ersahweise den Schlichtungsbehörden oblag. Die wichtigsten Bauglieder des bisherigen, im Jahre 1918 geformten Tarifrechts (B.D. über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten v. 23. Dez. 1918 [RGBl. 1456], neugefaßt als TarB.D. vom 1. März 1928 [RGBl. I, 47]), waren in die Ordnung von 1933 übernommen. Jedoch trat schon nach dem TrArbG. an die Stelle des Vertrages oder des verbindlich erklärten Schiedsspruches die Treuhänderregelung als Begründungsakt eines Tarifrechtsverhältnisses. Ihr wichtigster Inhalt waren allgemeine Arbeitsbedingungen, die kollektiv gestaltet waren, und denen für die einzelnen erfaßten Arbeitsverhältnisse normative Wirkung, Unmittelbarkeit und Unabhängigkeit zutram, ja denen bei ihrer gradlinigen Herleitung aus der Staatsmacht unumwunden die Eigenschaft von Rechtsfäßen zugesprochen werden mußte. Die Schaffung solcher Regelungen stand im Unterschiede zu früher nur noch dem Staate zu. Die Tarifparteien (wie auch die alten Schlichtungsbehörden und vereinbarte Schlichtungsstellen) waren von der Herbeiführung tariflicher Arbeitsbedingungen ausgeschaltet. Aber sie waren noch nicht gänzlich aus dem Rechtsaufbau wegzudenken. Wenn sie auch keinen schöpferischen Einfluß auf das kollektive Arbeitsrechtsverhältnis hatten, so waren sie doch dessen Träger; die Treuhänderregelung knüpfte an sie als an ihre Rechtssubjekte an, sie war ein kollektives Band zwischen Kollektivgruppen von Arbeitsbeteiligten. Einzelarbeitgeber oder Vereinigungen von Arbeitgebern und Vereinigungen von Arbeitnehmern waren Quasiparteien eines durch Treuhänderakt begründeten Tarifrechtsverhältnisses; zwischen ihnen bestand ein „Tarif“, wenn auch kein „Tarifvertrag“ — wie vorher schon beim verbindlich erklärten Schiedsspruch. Die Quasiparteien waren schon deshalb notwendig, weil nur über sie der persönliche Geltungsbereich, der Kreis der „beteiligten Personen“ (§ 2 Abs. 1 TrArbG. nach Vorbild des § 1 TarB.D.) ermittelt werden konnte. Demgemäß bestand auch die Möglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung durch den NArbM. für die Treuhänderregelung fort (§ 2 Abs. 1 Satz 2 TrArbG.). Die Hereinnahme der Quasiparteien in den Gedankenbau des Treuhänderrechts ermöglichte auch, diesen die gewohnten schulrechtlichen Verpflichtungen aus dem Tarif aufzuerlegen und so die Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens auch zivilrechtlich zu stützen. Aber mit der Weiterentwicklung während des zweiten Teiles des Jahres 1933 verloren diese Pflichten ihre praktische Bedeutung, und mit der fortschreitenden Umgestaltung der Deutschen Arbeitsfront und der Auflösung der Arbeitgeberverbände — womit auch eine innere Umformung geistiger Haltungen einherging — erwies die Tarifrechtskonstruktion mit ihrem Kollektivband und ihrer Voraussetzung entgegengesetzter Parteivolontäre sich als auf die Dauer unhaltbar. Deshalb mußte bei der Schaffung des ArbG. nach ganz neuen Formen für die Regelung der Arbeitsbedingungen gesucht werden, und die Zuständigkeiten der TrArb. mußten eine gründliche Umgestaltung erfahren.

Nunmehr sind die sachlichen Zuständigkeiten der TrArb. im § 19 ArbG. erschöpfend aufgezählt. Die Einzelpunkte brauchen hier nicht aufgeführt zu werden (vgl. Goerrig: JW. 1934, 323). Alle Einzelzuständigkeiten des TrArb. stehen unter dem Leitgedanken der Erhaltung des Arbeitsfriedens. Während aber diese nach dem TrArbG. eine selbständige Aufgabe mit unscharfen Grenzen war, ist sie nunmehr nur noch Zweckbestimmung und Auslegungsschlüssel für die Befugnisse des Treuhänders; nicht jedoch kann dieser sich nach dem 1. Mai 1934 auf die Generalklausel des § 19 Abs. 1 Satz 1 berufen, wenn er etwas tun oder anordnen will, was durch die folgende Aufzählung nicht gedeckt ist. Der Kreis seiner Einzelaufgaben ist allerdings erweiterungsfähig: NArbM. und RWArb. können den TrArb. weitere Aufgaben übertragen, aber auch das nur im Rahmen der Gesetze (§ 19 Abs. 2). Immerhin kann hiernach die Mitwirkung der TrArb. bei der Vorbereitung der neuen Sozialverfassung (§ 2 Abs. 3 TrArbG.) eine gewisse Fortsetzung finden; als besondere Aufgabe ist sie weggefallen. Statt dessen haben die TrArb. die Reichsregierung ständig nach näherer Anweisung der beiden zuständigen Fachminister über die sozialpolitische Entwicklung zu unterrichten (§ 19 Abs. 1 Nr. 8). Von den übrigen Ein-

zelaufgaben der TrArb. verdient Hervorhebung die Fürsorge für das Funktionieren der Betriebsgemeinschaft (Nr. 1, 2) und die Mitwirkung an der Durchführung der sozialen Ehrengerechtigbarkeit (Nr. 7). Besonderes Augenmerk aber darf die treuhänderische Regelung der Arbeitsverhältnisse beanspruchen, die zugleich Fortsetzung der schon 1933 eingeführten Regelungsaufgabe ist.

Die Arbeitsbedingungen für das einzelne Arbeitsverhältnis werden nach dem neuen wie nach dem älteren Recht in verschiedenen Schichten gestaltet. Aber das Verhältnis der einzelnen Regelungsschichten zueinander hat sich gegen früher verschoben, und der TrArb. hat an der Regelung in mehrfacher Weise mitzuwirken. Geblieben sind die beiden äußersten Bestimmungsquellen für den Inhalt der Arbeitsverhältnisse: das Gesetz und der Arbeitsvertrag. Das Gesetz in seiner sonderrechtlichen Vielgestalt für die verschiedenen Beschäftigtengruppen (GewD., GGB., vorl. TrArbD. usw. und ArbG.) zieht nach wie vor den Rahmen für das, was als Arbeitsbedingung zulässig oder notwendig ist. Zu den bisherigen gesetzlichen Quellen des Arbeitsrechts ist das ArbG. hinzutreten, aus dessen Grundgedanken heraus auch die übrigen Gesetze nun ausgelegt werden müssen. Auf der anderen Seite hat der Arbeitsvertrag seine Funktion als Regler von Arbeitsverhältnissen behalten. Durch ihn, und nur ausnahmsweise, etwa bei Schwerbeschädigten (§ 7 Abs. 2 SchwBeschG.), durch obrigkeitlichen Gestaltungsakt, werden die Personen bezeichnet, zwischen denen ein Arbeitsverhältnis zur Entstehung kommt. Dabei begründet aber fortan der Arbeitsvertrag nicht nur ein rein individuelles Arbeitsverhältnis, sondern sein Vollzug macht den neuereinstellten Arbeiter oder Angestellten zugleich zum Glied der Betriebsgemeinschaft (vgl. § 1 ArbG.). Der Arbeitsvertrag bestimmt notwendig auch den Zeitpunkt, zu dem Arbeitsverhältnis und Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft beginnen, und er umreißt wenigstens gewöhnlich auch die Art der zu leistenden Arbeit. Darüber hinaus können im Arbeitsvertrag weitere Arbeitsbedingungen festgelegt werden. An den Inhalt des bestehenden Arbeitsvertrages bleibt der Unternehmer auch in seiner neuen Rolle als Führer des Betriebes gebunden; er hat der Gefolgschaft gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten nur soweit zu entscheiden, als sie durch das ArbG. geregelt werden (§ 2 Abs. 1) — und dieses Gesetz enthält keine Regelung, die den Arbeitsvertrag aus seiner Bedeutung verdrängen würde. Allerdings gehen die durch das Gesetz in ihrem Gewicht gesteigerten sittlichen Pflichten der Arbeitspartner, die Fürsorgepflicht des Betriebsleiters und die Treupflicht der Gefolgschaftsangehörigen (§ 2 Abs. 2) in alle Arbeitsverhältnisse als Inhaltsstücke ein.

Haben so immerhin zur Hauptsache Arbeitsvertrag und Gesetz ihre Rolle zur Inhaltsbestimmung der Arbeitsverhältnisse behalten, so hat sich im Raume zwischen beiden vieles verändert. Das Schwergewicht der Formgebung ist von dem überbetrieblichen Berufskollektivismus hinweg verlegt in den einzelnen Betrieb und seine Betriebsgemeinschaft hinein. Was für das Arbeitsverhältnis weder gesetzlich noch einzelvertraglich geregelt ist, darüber entscheidet zunächst der Führer des Betriebes allein (§ 2 Abs. 1 ArbG.), wenn auch in großen Betrieben beraten durch den Vertrauensrat (§§ 5, 6). In großen Betrieben, in denen in der Regel mindestens zwanzig Arbeiter und Angestellte beschäftigt sind, hat er schriftlich eine Betriebsordnung zu erlassen (§ 26), die funktionell die bisher mit der Betriebsvertretung vereinbarte Arbeitsordnung oder die sonstige Betriebsvereinbarung ersetzt. Die Betriebsordnung muß für die Gefolgschaft des Betriebes eine Reihe von Arbeitsbedingungen regeln (§ 27 Abs. 1 ArbG., vgl. Goerrig: JW. 1934, 323). In sie können darüber hinaus insbes. auch Bestimmungen über die Höhe des Arbeitsentgelts aufgenommen werden (§ 27 Abs. 3). Diese Entgeltsätze sind Mindestsätze, neben denen Raum bleiben muß für eine den individuellen Leistungen entsprechende Vergütung des einzelnen Betriebsangehörigen (§ 29). Die Sätze der Betriebsordnung wirken mithin einseitig zugunsten der Beschäftigten unabhängig, lassen aber im übrigen den Inhalt des Arbeitsvertrages unberührt. Und auch abgesehen davon erfreut der Führer des Betriebes sich bei der Abfassung der Betriebsordnung und bei seinen sonstigen Entscheidungen über

die Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen im Betrieb nicht voller Freiheit. Er wird bei der Durchführung der Bestimmungen über die Betriebsordnung vom TrArb. überwacht (§ 19 Abs. 1 Nr. 5). Und wenn seine Entscheidungen mit den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen des Betriebes nicht vereinbar erscheinen, kann die Mehrheit des Vertrauensrates dagegen den TrArb. anrufen (§ 16); bei Mißbrauch dieser Befugnis droht allerdings ehrengerichtliche Strafe wegen Verstoßes gegen die soziale Ehre (§ 36 Abs. 1 Nr. 3). Mit der Anrufung des TrArb. geht die Entscheidung über die innerbetriebliche Ordnung auf dieses Staatsorgan über. Nach etwaiger Verhandlung in einem Sachverständigenausschuß (§ 19 Abs. 3) hat der TrArb. über die Richtigkeit der vom Betriebsführer getroffenen Regelung zu entscheiden. Er kann sich darauf beschränken, die Entscheidung des Betriebsführers aufzuheben; er kann aber auch unter Aufhebung der Entscheidung des Führers des Betriebes die erforderliche Regelung selbst treffen. Damit übernimmt der Staat die Führung des Betriebes, wie der Unternehmer ja auch durch seine Unterstellung unter die soziale Ehrengerichtbarkeit der staatlichen Führung unterstellt ist (§§ 35 ff. W.G.).

Diese Einzelkorrektur der Entschlüsse des Betriebsführers ist nicht die einzige Art, in der die Reichsgewalt durch den TrArb. auf die Arbeitsverhältnisse im Betrieb einwirkt. Für diese hat der TrArb. unter den Voraussetzungen des § 32 W.G. Richtlinien und Tarifordnungen festzusetzen und ihre Durchführung zu überwachen (§ 19 Abs. 1 Nr. 6). Die Überwachung des Treuhänders, auch hinsichtlich der Betriebsordnung (Nr. 5), wird dadurch bekräftigt, daß auf seinen Antrag Kriminalstrafen über denjenigen verhängt werden, der schriftlichen allgemeinen Anordnungen des TrArb. wiederholt vorsätzlich zuwiderhandelt (§ 22). Gegenständlich wirkt die Einflußnahme des Staates auf die Arbeitsverhältnisse sich zunächst in Richtlinien des Treuhänders aus, die dieser für den Inhalt von Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträgen festsetzen kann (§ 32 Abs. 1). Er hat sie zuvor in einem Sachverständigenausschuß zu beraten, ist aber sonst an keinerlei Voraussetzungen gebunden. Er kann also solche Richtlinien immer dann erlassen, wenn er es nach pflichtmäßigem Ermessen für sachlich geboten hält oder durch Richtlinie oder Weisung der Reichsregierung dazu veranlaßt ist. Auch den Geltungsbereich und Umfang der Richtlinien hat er nach Ermessen abzugrenzen. Eine bestimmte Rechtswirkung ist den Richtlinien des TrArb. im W.G. nicht zugewiesen. Man wird annehmen müssen, daß sie nicht förmlich binden, sondern nur den Wert eines wohlbedachten Modells haben sollen.

Stärker wirken die Tarifordnungen; sie sind deshalb auch unter eine besondere Voraussetzung gestellt. Dann nämlich, wenn zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben die Festsetzung von Mindestbedingungen zur Regelung der Arbeitsverhältnisse dringend (das Gesetz sagt „zwingend“) geboten ist, kann der TrArb. eine Tarifordnung schriftlich erlassen. Ob die Voraussetzung vorliegt, darüber befindet der Treuhänder nach pflichtmäßigem Ermessen im Rahmen der ihm gewordenen Dienstanweisungen. Es zeigt sich, daß das W.G. trotz der Bevorzugung der betrieblichen Regelung mit dem Bedürfnis nach überbetrieblich allgemeiner Regelung der Arbeitsbedingungen rechnet, wie es ja auch für die Übergangszeit über den 1. Mai 1934 hinaus die Möglichkeit der Geltungserstreckung für bestehende Tarife und Mindestentgeltfestsetzungen der Fachausschüsse für Hausarbeit vorsieht (§ 72 Abs. 2). Auch künftig bleibt demnach Raum für eine kollektive Ordnung der Arbeitsverhältnisse; auch künftig können Gruppen gleichartiger Arbeitsverhältnisse zu einheitlicher, überindividueller und doch nicht allgemeingeltlicher Gestaltung zusammengefaßt werden. Darin liegen die Vorteile technischer Vereinfachung des Ordners, der Ausschaltung störender Wettbewerbsantriebe auf beiden Seiten und der Festigung der Kalkulationsgrundlagen für die Betriebe. Diese Vorteile des arbeitsrechtlichen Kollektivismus sind zu bekannt, als daß sie hier ausführlich geschildert werden müßten. Kollektivismus ist dabei nicht (etwa mit Edgar A. Jung) als bloß mechanistische Zusammenfassung von Individuen zu verstehen; schon in dem früheren Gewerkschafts- und Arbeitgeberverbandswesen lag immer mindestens

ein Ansatz zur Gemeinschaftsbildung. Werden sonach die Arbeitsbedingungen gruppenweise und nicht gefordert für jedes einzelne Arbeitsverhältnis, andererseits nicht allgemein in Gesetzen festgelegt, so wird nach dem TrArb. auch nach der Ausrottung des Klassenkampfgedankens auf die mehrspaltige Interesselage Bedacht genommen, die sich mit der Regelung des Arbeitslebens naturgemäß verknüpft. Die Polarität (im Unterschied zu bloßer Gegensätzlichkeit) der Interessen von Arbeitenden und Arbeitsempfängern ist nicht zu befeitigen, und es wäre gefährlich, sie durch Palliativmittel zu verdecken. Vielmehr werden die beiderseitigen Strebungen gerade dadurch zum Ausgleich reif, daß man sie ins Bewußtsein erhebt. Dem dient es, daß der TrArb. vor dem Erlaß einer Tarifordnung diese in einem Sachverständigenausschuß zu beraten hat, dessen mehrseitige Zusammensetzung wir schon kennen. Bei der Abgrenzung der Gruppen von Beschäftigten, auf die eine Tarifordnung ihre Geltung erstrecken soll, wird der TrArb. die gemeinsame Eigenart von Beschäftigten und von Betrieben in Betracht ziehen müssen, dabei auch auf das heranwachsende Ständewesen Rücksicht nehmen. Mögen die bisherigen persönlichen und sachlichen Geltungsbereiche der Tarife zum Vorbild dienen, so wird doch je länger je mehr eine Verschiebung dadurch eintreten, daß kollektiv organisierte Partner (und damit auch schuldrechtliche Wirkungen zwischen diesen) bei den Tarifordnungen ganz weggefallen sind. So wird es zum Beispiel möglich sein, eine Tarifordnung einfach für den Bereich einer Innung statt bisher für Arbeitsverhältnisse zwischen Mitgliedern eines Arbeitgeberverbandes (der Innung?) und einer wirtschaftlichen Vereinigung von Arbeitnehmern gelten zu lassen. Mit der befonderen persönlichen Abgrenzung nach Verbandsmitgliedschaft ist das Bedürfnis nach Allgemeinverbindlicherklärung und diese Rechtseinrichtung selbst weggefallen; eine neurechtliche Tarifordnung ist von allein allgemein verbindlich für alle, die sie angeht. Im übrigen geht die Wirkung der Tarifordnung über die alte Tarifwirkung ebenfalls noch etwas hinaus. Entgegenstehende Bestimmungen in Betriebsordnungen sind nichtig; für die Arbeitsverhältnisse bringt die Tarifordnung rechtsverbindliche Mindestbedingungen, die zugunsten des Arbeiters oder Angestellten vertraglich oder durch freiwilligen Akt des Betriebsführers überschritten werden können. Unmittelbare Wirkung und Unabdingbarkeit der tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen kehren also mit kleinen Abweichungen wieder. Aufrechterhalten ist auch die Zulässigkeit des Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit durch Schiedsbestimmungen in der Tarifordnung. Ihrem rechtlichen Wesen nach ist die Tarifordnung (wie schon die Treuhänderregelung von 1933, aber noch eindeutiger als diese) als Rechtsverordnung anzusprechen. Dafür spricht auch, daß der TrArb. sie bekanntzumachen hat (§ 32 Abs. 2).

Keine Besonderheit gegenüber der Tarifordnung und keine besondere sachliche Zuständigkeit des TrArb. (außerhalb des Katalogs des § 19 W.G.) bedeutet es, daß nach der Neufassung des § 6a Abs. 2 ArbZWD. (§ 68 Abs. 1 Nr. 4 W.G.) für die Höhe des Mehrarbeitszuschlages eine vom gesetzlichen Regelmaß (Zuschlag von 25%) abweichende Regelung auch vom TrArb. (neben dem Reichsarbeitsminister) getroffen werden kann. Denn auch damit setzt der TrArb. Arbeitsbedingungen fest, und die Wirkung ist nicht anders als sonst bei der Tarifordnung.

Ein guter Teil der Treuhänderzuständigkeit liegt mithin in der Formgebung für das Arbeitsleben. Die ideale Grundlage dafür, daß diese Aufgabe über die Mächtigsten hinweg so klar und straff einem Staatsorgan gestellt wird, ist die Vorstellung von der Führerrolle, zu der der Staat auf allen Gebieten des gesellschaftlichen Lebens berufen ist und die er wiederum durch verantwortlich führende Persönlichkeiten ausüben läßt. Zu dieser mehr formalen Rechtfertigung kommt beim TrArb. und seinem Aufgabengebiet eine inhaltliche, die schon für das frühere staatliche Schlichtungswesen in Anspruch zu nehmen war¹⁾, gegen deren Erkenntnis man

¹⁾ Darüber vgl. Luß Richter, Zur staatsrechtlichen Bedeutung der sozialpolitischen Schlichtung, in der Festschrift für Richard Schmidt (Leipzig 1932) S. 189 ff.

sich aber vielfach gesträubt hat. Neben und über dem natürlichen und unausrottbaren Interesse der Arbeitspartner an einer für sie möglichst günstigen Gestaltung der Arbeitsbedingungen steht nämlich das ebenso selbstverständliche, aber höherwertige und vom Staat wahrzunehmende Drittinteresse der Allgemeinheit am geordneten Fortgang des Arbeitslebens,

an der Wahrung des Arbeitsfriedens und der Deckung des Verbraucher- und Ausfuhrbedarfs. Und indem der TrArb. gerade in diesem Punkte dem Gemeinwohl dient, ist er — trotz aller unleugbaren Verschiedenheiten im einzelnen — ein echter Fortsetzer der früheren (ja keineswegs vom Umsturz des Jahres 1918 neu geschaffenen) Schlichtungsbehörden.

Rechtsanwalt und umstrittenes Gebiet.

Von Justizrat Dr. Becker I, Köln,

Vorsitzender des Aufsichtsrats der Treuhänder rheinisch-westfälischer Rechtsanwälte und Notare AktG. und der Deutsche Wirtschaftsprüfung AktG.

RA. Dr. Terhardt, der Vorstandsmitglied der Treuhänder rheinisch-westfäl. Rechtsanwälte und Notare AktG. sowie Deutsche Wirtschaftsprüfung AktG. ist, hat in JW. 1933, 2676 einen Artikel „Rechtsanwalt und umstrittenes Gebiet“ veröffentlicht. Dieser Artikel hat im Kreise der öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer große Erregung und scharfe Zurückweisung hervorgerufen; letztere beziehen sich auf gewisse, auch im Ausdruck scharfe Einzelwendungen des Artikels und gründen sich im übrigen auf die Auffassung, als ob die genannten Gesellschaften programmäßig einen Kampf gegen die Wirtschaftsprüfer entfachten wollten.

Demgegenüber sei festgestellt, daß der fragliche Artikel des RA. Dr. Terhardt von ihm nur in dieser seiner Eigenschaft verfaßt und veröffentlicht wurde; er ist als ein Schrei aus der Notlage der Anwaltschaft anzusehen und ist in diesem Sinne auch von der deutschen Anwaltschaft als zeit- und sachgemäß begrüßt worden.

Die ob ihrer Schärfe beanstandeten Einzelausdrücke des Terhardtschen Artikels richten sich nicht gegen den Stand der „Wirtschaftsprüfer“, sondern lediglich gegen diejenigen, die unter hochtrabenden Berufsbezeichnungen ohne jede Berufskontrolle die Wirtschaftsprüfer und den Anwaltsstand in gleicher Weise schädigen.

Die eingangs erwähnte Erregung aus Anlaß des Artikels von Dr. Terhardt beruht hiernach auf Mißverständnissen. Gleichwohl wird zu ihm folgendes erklärt:

Den genannten Gesellschaften liegt es fern, einen Kampf mit dem Stand der Wirtschaftsprüfer entstehen zu lassen. Alle Mitglieder des deutschen Anwaltsstandes, welche verantwortlich in der Leitung der Gesellschaften tätig sind, stehen vielmehr nach wie vor auf dem Standpunkt, daß der deutsche Anwaltsstand und auch unsere Gesellschaften mit den Wirtschaftsprüfern Hand in Hand zusammenarbeiten sollen, zu ihrer beiderseitigen Fortentwicklung und zum Besten der Wirtschaft und der ratsuchenden Volksgenossen; daß weiterhin, wenn Differenzen entstehen sollten, solche nicht kampfmäßig auszutragen, sondern in gemeinsamer Aussprache friedlich beizulegen sind.

Gemäß dieser Einstellung werden die genannten Gesellschaften, wie bisher, auch in Zukunft verfahren.

In Ihrer Vertretung
Dr. Jos. Becker,
Justizrat.

Zur Frage der Nachwirkung aus bisher geltenden Tarifverträgen.

I.

Der Frage der Nachwirkung von Tarifverträgen wird man in der Jetztzeit unter der Herrschaft des Ges. über die Treuhänder der Arbeit v. 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285 ff.) und in der nahen Aussicht des Inkrafttretens des Ges. zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45 ff.) eine besondere Beachtung zuwenden müssen. Wie aus der Rede des Führers auf dem ersten Kongress der Deutschen Arbeitsfront und neuerdings aus einer Mitteilung des Reichsarbeits- und Reichswirtschaftsministers v. 11. Dez. 1933 hervorgeht, wird der weitere Bestand der zur Zeit laufenden Tarifverträge in keiner Weise berührt. Bei einigen Tarifverträgen wird nun die Geltungsdauer inzwischen abgelaufen sein. In diesen Fällen werden auf Grund des Gesetzes über die Treuhänder der Arbeit die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen von dem Treuhänder der Arbeit rechtsverbindlich an Stelle der Vereinigungen von Arbeitnehmern, einzelner Arbeitgeber oder Vereinigungen von Arbeitgebern geregelt. Diese Tätigkeit des Treuhänders erstet in vollem Umfange das bisher geltende Institut des Tarifvertrages. Enthält nun die treuhänderische Regelung abweichend vom bisher in Kraft gewesenen Tarifvertrag andere oder keine Bestimmungen über z. B. den Arbeitnehmern im alten Tarifvertrag zugewilligte monatliche Zulagen oder Abfindungsentwürdigungen, so fragt sich, ob jede Nachwirkung zugunsten der Arbeitnehmer aus dem bisher in Kraft gewesenen Tarifvertrag aufhört oder nicht.

Die Frage bildet ein Problem der sog. Nachwirkung. Die Nachwirkung beruht, wie das NArbG.: VershSammI. 15, 642 erläutert, auf dem Gedanken, daß die Einzelarbeitsverträge, die ihren Inhalt durch die normativen Bestimmungen des Tarifvertrages erhalten haben, mit dem Fortfall des Tarifvertrages nicht plötzlich inhaltlos werden können, sondern daß die tariflichen Arbeitsbedingungen in jedem Einzelarbeitsvertrag nachwirken. Von dem Grundgedanken der Nachwirkungslehre ausgehend, folgern einige Schriftsteller, daß der zum Bestandteil des Einzelarbeitsvertrages gewordene Inhalt des beendigten Tarifvertrages auch dann nachwirke, wenn ein neuer Tarifvertrag

für denselben Geltungsbereich mit anderem Inhalt in Kraft getreten sei. Dies sei insbes. dann der Fall, wenn der Einzelarbeitsvertrag für den Arbeitnehmer inhaltlich günstigere Bestimmungen enthalte als der neue Tarifvertrag. Die rechtliche Handhabe für ihre Ansicht finden die Anhänger dieser Lehre in dem in § 1 TarVd. zum Ausdruck gebrachten Günstigkeitsprinzip (vgl. Potthoff: ArbR. 1924, 687 ff.; Herrschel: NZArbR. 1924, 339 ff.).

Dieser Lehre von der unbeschränkten Nachwirkung steht gegenüber die Lehre von der beschränkten Nachwirkung (vgl. Kaskel-Dersch, ArbR., 4. Aufl., S. 129 ff.; Hueck: NZArbR. 1926, 151 ff.). Diese Lehre stellt es auf den Inhalt des normativen Teils des neuen Tarifvertrages und sein Verhältnis zu dem Inhalt der alten Tarifnorm ab. Hierbei können sich Unterschiede ergeben, und zwar sind drei Fälle zu unterscheiden. Es kann einmal der Fall eintreten, daß der neue Tarifvertrag einen Gegenstand aus dem alten Tarifvertrag ebenfalls regelt, aber in einem für den Arbeitnehmer günstigeren Sinne. Zum anderen kann es vorkommen, daß der neue Tarifvertrag in einer bestimmten Frage, die der alte Tarifvertrag regelte, überhaupt keine Regelung trifft. Bezüglich kann sich der Fall ereignen, daß der neue Tarifvertrag eine für den Arbeitnehmer ungünstigere Bestimmung enthält als der bisherige Tarifvertrag. Für den ersten Fall soll das Günstigkeitsprinzip des § 1 TarVd. den Ausschlag geben (vgl. Neumann, Tarifrecht, 1931, S. 73). Danach gilt der neue Tarifvertrag, da er in der in Frage stehenden Bestimmung günstiger für den Arbeitnehmer ist, in vollem Umfange. Eine Nachwirkung kommt nicht in Frage. In dem weiteren Fall soll dagegen nach Kaskel-Dersch a. a. O. S. 129 der Grundsatz der Nachwirkung voll zur Anwendung gelangen. Da der neue Tarifvertrag eine Frage aus dem bisherigen Tarifvertrag nicht regelt, so behalten nach den Benannten die Einzelarbeitsverträge ihren Inhalt aus dem bisherigen Tarifvertrag bei, insofern er die in Frage stehende Bestimmung aus dem früher in Kraft gewesenen Tarifvertrag betrifft. Für den letzten Fall sollte man aus der Konsequenz des in dem ersten Fall angezogenen Günstigkeitsprinzips erwarten, daß die für den Arbeitnehmer günstigere Bestimmung aus dem bisherigen Tarifvertrag nachwirkt. Dieser Schluß wird aber von Kaskel-Dersch und Neumann nicht gezogen. Denn es würde nur dem Willen der Tarif-

parteien entsprechen, so führen sie aus, die Nachwirkung in dem Augenblick enden zu lassen, in dem ein neuer Tarifvertrag abgeschlossen wird, der für den Arbeitnehmer gewisse Bestimmungen ungünstiger regelt als der bisherige Tarifvertrag. Der Schlussfolgerung in dem ersten und letzten Falle ist m. E. zuzustimmen. Beiden Fällen gemeinsam ist, daß der neue Tarifvertrag in einer Frage Bestimmungen regelt, die auch der bisherige Tarifvertrag geregelt hatte. Diese positive Regelung läßt den Willen der Tarifvertragsparteien erkennen, eine Bestimmung aus dem früheren Tarifvertrag in anderer Weise für die Zukunft zu regeln, und daraus kann man in der Tat schließen, daß die Tarifvertragsparteien sich darin einig waren, in dieser Frage eine Nachwirkung auf den Arbeitsvertrag kraft der Bestandswirkung des bisherigen Tarifvertrages anzuschließen. Es fragt sich, ob man im zweiten Falle in Weiterführung der in den anderen Fällen entwickelten Gedankengänge sagen kann, der Wille der Tarifvertragsparteien zielt stets darauf ab, sich nicht nur dem gerade zur Zeit bestehenden, sondern dem jeweils bestehenden Tarifvertrag zu unterwerfen. Bei Bejahung der Frage würde man dahin gelangen, daß jede Nachwirkung des Tarifvertrages aufhört, wenn ein neuer Tarifvertrag für denselben Geltungsbereich in Kraft tritt. Zu diesem Ergebnis ist das ArbGG. in neueren Entscheidungen — abgedr. in ArbWpr. 1933 Heft 2 und ArbGG.: BenschSamml. 17, 214 — tatsächlich gekommen. Diese Entscheidung entspricht zwar durchaus dem Ziel eines Tarifvertrages, eine einheitliche Regelung durch Gesamtvereinbarung herbeizuführen. Aber die Erreichung dieses Zieles kann nicht nur erlangt werden, wenn man dieser Konstruktion des ArbGG. folgt. Neue Verhältnisse können auch durch Kündigung und Abänderung des Arbeitsvertrages geschaffen werden. Denn ein erloschener Tarifvertrag hält Arbeitnehmer und Arbeitgeber eines bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht an den tariflichen Arbeitsbedingungen fest. Der Grundjah der Unabhängigkeit gilt nur, solange der Tarifvertrag besteht. Erkennt man diese Ausführungen als richtig an, so ist man der m. E. nicht ganz überzeugenden Konstruktion von dem fiktiven Willen der Tarifvertragsparteien überhoben. Diese ist im übrigen insofern bedenklich, als die Willensmeinung auf der Arbeitnehmerseite in aller Regel für die Nachwirkung dann sein wird, wenn eine Frage im bisherigen Tarifvertrag eine günstige Regelung für die Arbeitnehmer erfahren hat, im neuen Tarifvertrag aber überhaupt nicht geregelt ist. Andererseits wird die Willensmeinung auf der Arbeitgeberseite für die Nachwirkung dann sein, wenn eine Frage im bisherigen Tarifvertrag eine ungünstige Regelung für die Arbeitgeber erfahren hat, im neuen Tarifvertrag aber überhaupt nicht geregelt ist. Man wird deshalb in diesen Fällen von einer Willenseinigung nicht sprechen können. Zusammenfassend ist demnach festzustellen, daß bei günstigerem und ungünstigerer Regelung der Arbeitsbedingungen im neuen Tarifvertrag als im bisherigen die Nachwirkung aus dem früheren Arbeitsvertrage aufhört, daß dagegen eine Bestimmung aus dem alten Tarifvertrage nachwirkt, wenn sie im neuen Tarifvertrag keine Regelung gefunden hat.

Zu keinem anderen Ergebnis wird es m. E. führen können, wenn es sich um die Ersetzung eines bisher geltenden Tarifvertrages durch eine rechtsverbindliche Regelung seitens des Treuhänders der Arbeit handelt. Die treuhänderischen Normen ersetzen in vollem Umfang die bisherigen Tarifnormen, so daß auch sie als „zwingendes Recht besonders qualifizierter Art“, wie Kaskel-Dersch a. a. O. S. 99 sagen, in die Einzelarbeitsverträge eingehen (a. A. Molitor: DArbR. 1934, 34 ff.). Die Wirkung der Treuhänderregelung steht somit nach Richtung und Gehalt, wie Luz Richter: MArbR. 1933, 288 mit Recht hervorhebt, der des Tarifvertrages gleich. Für alle die Fälle also, in denen eine Bestimmung aus dem bisher in Kraft gewesenen Tarifvertrag in den Treuhändernormen eine wie auch immer getroffene Regelung findet, scheidet eine Nachwirkung aus dem bisherigen Tarifvertrag aus. Lediglich dann, wenn die Treuhändernormen eine Frage aus dem alten Tarifvertrag nicht regeln, kann m. E. nach dem oben Ausgeführten eine Nachwirkung in Frage kommen.

Das neue am 1. Mai 1934 in Kraft tretende Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 (RWB. I, 45 ff.) wird in der Frage der Nachwirkung eine andere Beurteilung der Rechtslage nicht erforderlich machen. Nach diesem Gesetz kann der Treuhänder der Arbeit zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben eine Tarifordnung zur Regelung der Arbeitsverhältnisse erlassen. Auch hier werden die treuhänderischen Tarifnormen in die Einzelarbeitsverträge eingehen und die in die Arbeitsverträge bereits eingegangenen Normen der früher geltenden Tarifverträge oder der treuhänderischen Tarifnormen nur insoweit verdrängen, als sie eine andere Bestimmung treffen. Die Treuhänder der Arbeit werden daher in ihrem verantwortungsreichen Amt auch ihr Augenmerk auf die Frage der Nachwirkung aus früheren Tarifverträgen richten.

Verf. Dr. Werner Boecker, Berlin.

II.

Die in den vorstehenden Ausführungen von Boecker behandelte Frage der Nachwirkung des Tarifvertrages hat im Zusammenhang mit der Umgestaltung des Tarifrechts, wie sie in dem Ges. über Treuhänder der Arbeit v. 19. Mai 1933 und dem Ges. zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 sich anbahnt, von neuem Interesse erweckt. Man wird Boecker darin beistimmen dürfen, daß das TreuhG. v. 19. Mai 1933 keinen Anlaß gibt, die Lehre von der Nachwirkung, wie sie namentlich von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vertreten wird, umzustößen; zu dieser Meinung hat sich neuerdings auch das ArbGG. Nürnberg-Fürth: JW. 1934, 311 bekannt.

Dagegen wird man auf dem Boden des ArbGG. v. 20. Jan. 1934 wohl nicht ohne weiteres daselbe sagen können. Auf den ersten Blick könnte es zwar scheinen, als entspreche die vom Treuhänder nach § 32 ArbGG. erlassene Tarifordnung genau dem für verbindlich erklärten Schiedsspruch nach Maßgabe der SchlichtW. v. 30. Okt. 1923, die mit dem 1. Mai 1934 außer Kraft tritt, und die Tarifordnung sei demnach wie dieser ein staatlicher Hoheitsakt, durch den ein Privatrechtsverhältnis — ein Tarifvertrag — begründet wird (privatrechtsgestaltender Staatsakt¹⁾), so daß im Tarifrecht nur der Vertragschluß der Verbände ersetzt werde durch obrigkeitliche Verfügung, alles andere aber im wesentlichen beim alten bleibe. Diese Auffassung trifft indessen nur zu für die Treuhänderregelung auf Grund des Ges. v. 19. Mai 1933; dagegen wird sie dem Inhalt des ArbGG. v. 20. Jan. 1934 nicht gerecht.

Es darf nicht übersehen werden, daß die einschlagenden Vorschriften (§§ 18, 19, 31—33) nur aus dem Gesamthalt des Gesetzes und in engstem Zusammenhang mit den letzten sozialpolitischen Zielen der nationalsozialistischen Bewegung richtig verstanden werden können. Das Gesetz stellt mit den in §§ 1 und 2 aufgestellten Grundfragen — darauf ist erst kürzlich von maßgebender Seite²⁾ aufmerksam gemacht worden — das Arbeitsverhältnis auf den neuen Unterbau des Führergedankens: der Unternehmer ist der verantwortliche Führer des Betriebs, der für das Wohl der Gefolgschaft (der Arbeiter und Angestellten) zu sorgen hat und ihr gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten entscheidet (§ 2); damit wird der Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer scheinbar verneint, und das Arbeitsverhältnis wird auf den Gemeinschaftsgedanken deutschrechtlichen Ursprungs gegründet (§ 1). Dieser Interessengegensatz war aber der Ausgangspunkt des Kampfes zwischen den Verbänden um die Arbeitsbedingungen, den die nationalsozialistische Rechts- und Wirtschaftsauffassung streng ablehnt. Je mehr es nun gelingt, unter völliger Beseitigung des Massenkampfes den nun gesetzlich festgelegten Führergedanken im Arbeitsverhältnis allmählich im Leben zu verwirklichen, um so mehr wird das Arbeitsverhältnis sich von der Kollektivregelung lösen und zur Einzelregelung im Betrieb zurückgeführt werden, — eine Umgestaltung, die unverkennbar in der Zielrichtung des heutigen Arbeitsrechtes liegt, wenn auch, wie Mansfeld a. a. O. S. 42 hervorhebt, unsere Zeit noch nicht reif dafür sein mag und zudem wirtschaftliche Erwägungen einem allzu raschen Übergang entgegenstehen.

Die vom Treuhänder erlassene Tarifordnung nach dem ArbGG. ist also offenbar etwas ganz anderes als die Treuhänderregelung zur Änderung und Ergänzung laufender Tarifverträge und gegebenenfalls zur Neubegründung von Tarifrechtsverhältnissen, wie das TreuhG. sie — ausgesprochenenmaßen als Übergangsmaßnahmen — vorsieht. Das TreuhG. — das mit dem 1. Mai 1934 ebenfalls außer Kraft tritt — ließ die Tarifverträge grundsätzlich bestehen und eröffnete nur die Möglichkeit, trotz Wegfalls der bisherigen Tarifparteien die vorläufige Weiterwirkung der Verträge zu sichern, damit Erschütterungen des Wirtschaftslebens und des Arbeitsfriedens vermieden wurden. Das Ziel des ArbGG. dagegen ist nicht auf den weiteren Ausbau der Tarifverträge gerichtet, sondern auf die Vorbereitung ihres Abbaus. Weil die Regelung der Arbeitsbedingungen ihren Schwerpunkt wieder im Betrieb finden soll, greift der Treuhänder nur ein, wenn zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben die Festsetzung von Mindestbedingungen zwingend geboten ist (§ 32 Abs. 2). Die von ihm erlassene Tarifordnung begründet nicht wie bisher die Schlichterentscheidung ein Vertragsverhältnis zwischen Tarifparteien, denn es gibt solche nicht mehr. Die Tarifordnung begründet überhaupt keinen Vertrag. Dem Treuhänder der Arbeit ist vom Gesetz in bestimmtem Umfang die gesetzgebende Gewalt übertragen (belegiert), und man wird dem Wesen der Tarifordnung deshalb wohl am nächsten kommen,

1) Erwin Jacobi, Grundlehren S. 29 f., 414.

2) Mansfeld: DArbR. 2 (1934), 33 ff., bes. 37; derselbe, Die Ordnung der nationalen Arbeit (Heerschuld-Schriftenreihe Heft 21 [1934] S. 10, 41 f.).

wenn man sie mit Luz Richter³⁾ als Rechtsverordnung ansieht. Das Problem der Nachwirkung wird dadurch wohl in ein ganz anderes Licht treten. Ist die Tarifordnung Rechtsverordnung, also Rechtszitat, so werden die zeitlichen Grenzen ihrer Geltung sich nicht anders bestimmen als bei sonstigen Gesetzen und Gesetzesgleichen Rechtsquellen. Ihre Geltung wird demnach endigen entweder durch Ablauf der Zeit, für die sich selbst verbindende Kraft beilegt, oder dadurch, daß sie durch eine neue Tarifordnung oder eine andere Rechtsquelle

³⁾ Treuhänder der Arbeit (Herrschafts-Schriftensache Heft 3 [1933] S. 23).

(Gesetz oder Rechtsverordnung der dem Treuhänder übergeordneten Regierungsstellen) aufgehoben wird⁴⁾.

Die Frage der Nachwirkung in dem Sinne, wie sie auf Grund des bisherigen Rechtszustandes gestellt werden mußte, wird demnach vielleicht ihre Bedeutung verlieren. Eine abschließende Lösung wird aber wohl erst gefunden werden können auf Grund einer eingehenden wissenschaftlichen Untersuchung des Wesens und der rechtlichen Wirkung der Tarifordnung. Hier ist das letzte Wort noch nicht gesprochen.

Hl. Dr. W. Oppermann, Dresden.

⁴⁾ Vgl. etwa Windscheid, Pandekten § 31.

Schrifttum.

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

I. Ausbildung.

Dr. Ernst Walthers: Das juristische Studium. Kritik und ein Vorschlag.

Die nur elf Druckseiten umfassende, im Selbstverlag des Verf. erschienene Schrift stellt einen offenbar auf eigene Beobachtungen und Überlegungen beruhenden Beitrag zu der kommenden, sicher so durchgreifenden wie notwendigen Reform der Juristenausbildung, nicht nur des Studiums, dar. Sie gefällt durch den schlichten, klaren und knappen Vortrag mehr oder weniger durchgreifender Vorschläge teils grundsätzlicher, teils spezieller Art.

Sie geht aus von der notwendigen Einführung eines neuen Bildungszieles, der Heranbildung des politischen Akademikers, der Verbindung aller Fakultäten auf der Grundlage einer neuen, politischen Universalität und von der Auffassung, daß die gegenwärtige Ausbildung zunächst auf der Universität auch in ihren Methoden rückständig sei. In dieser Beziehung beanstandet sie insbes. den Vorlesungs- und Hörbetrieb sowie die zu geringe Rolle der häuslichen Arbeit des Studierenden. Daran ist viel Richtiges. Nur wollen wir nicht vergessen, daß die „Vorlesung“ die durch Jahrhunderte festgehaltene spezifisch deutsche, durch höchstwertige Erfolge bewährte Unterrichtsform ist, die in ihrer jetzigen Gestalt gewiß verbesserungsbedürftig, aber auch verbesserungsfähig ist (ich darf dazu auf meine Arbeit: Ist die Vorlesung überaltert? in der Ztschr. Judicium 1931 Bezug nehmen). Aber darin hat der Verf. recht: die Vorlesung hat nur Wert in Verbindung mit der häuslichen Arbeit des Studierenden, und sie kann weder Grundriß noch Lehrbuch ersetzen. Zwar halte ich nicht viel von der gewissenhaften „Ausarbeitung“ des mitgeschriebenen Vorlesungsinhalts. Aber die Vorlesung sollte noch weniger als heute den Vortrag der Stoffmassen bringen, sondern der Dozent sollte mehr über den Stoff sprechen. Dies aber ist nur möglich, wenn sie so gestaltet ist, daß der Hörer sich fortlaufend an Hand eines — meinetwegen offiziellen — Grundrisses (wie in Dänemark) vorbereiten kann und muß, um später das Gehörte an Hand eines ausführlichen Lehrbuchs weiter durcharbeiten zu können. Der Verf. macht allerdings z. T. stark abweichende Vorschläge, die im Grunde darauf hinauslaufen, das eigentliche Wissenschaftsstudium in die letzten Semester zu verlegen — ein m. E. in mehrfacher Beziehung nutzloser, aber auch gefährlicher Vorschlag.

Er hat aber weiter recht, wenn er scharf tadelt, daß noch immer das Studium mit römisch-rechtlichen Vorlesungen begonnen werde. Es ist ein nicht nur veraltetes, sondern m. E. auch grundsätzlich verfehltes Verfahren, die Einführung in eine Wissenschaft mit dem Vortrag ihrer Wissenschaftsgeschichte zu beginnen — ganz unabhängig davon, welchen methodischen Wert man grundsätzlich dem alten Recht und seiner Geschichte beimessen will. Die historischen Fächer gehören m. E. überhaupt nicht in die ersten Semester, und ich stimme dem Verf. durchaus bei in seiner Meinung, sehr viele würden in den späteren Semestern große Freude am Studium selbst des römischen Rechts finden.

In der Hauptsache zielt der Vorschlag Walthers darauf ab, „die ganze Universitätsausbildung in zwei Teile zerfallen zu lassen: einen ersten, welcher der Erarbeitung der stofflichen und formellen Grundlage gewidmet ist, und einen anderen, der dem eigentlichen wissenschaftlichen Studium gilt“. Dabei soll aber der Student die Stoffkenntnis in häuslicher Arbeit selbst erarbeiten. Beide Anreize gehen von einem richtigen Kern aus, stellen aber m. E. Übertreibungen dar. Richtig ist, daß man dem berechtigten „Stoffhunger“ der Studierenden stattgebend, sie möglichst bald, und m. E. sogar vom Anbeginn des Studiums ab, auf der ganzen Linie, d. h. im öffentlichen, im Privatrecht und in den Wirtschaftswissenschaften, an die Darstellung des gegenwärtigen Zustandes, vor allem also des geltenden Rechts, heranzuführt, und

zwar in eine nicht zu knapp zu bemessende „Elementarlehre“, durch mehrere Einführungsvorlesungen, deren richtige Form immer noch nicht gefunden zu sein scheint. Zu warnen ist aber davor, die ersten Jahre des Studiums durch ein — auf die Zwischenprüfung zielendes — Stoffubertum zu belaften, das schließlich nur zum Banauferstum, jedenfalls zum Gegenteil dessen führt, was wir als Persönlichkeitsbildung schätzen und mit allen Mitteln fördern sollten. Gerade die ersten Semester sollten weitgehend dem Ausbau der Allgemeinbildung und der politischen Vorbildung des Studierenden dienstbar gemacht werden, und namentlich in diesen beiden Richtungen sollte allerdings auch schon in dieser Zeit die ernste häusliche Arbeit eine Rolle spielen.

Wenn Walthers weiter meint, neben die materielle juristische Ausbildung müsse von vornherein auch eine systematische „formelle und stilistische Schulung“ in Form „der Übung in der formellen Fallbehandlung“ durch Pflege von Aufbau, Ausdruck, „Stilistik“ stattfinden, so scheint er mir darin allzufrüh eine Hauptaufgabe des praktischen Vorbereitungsdienstes vorwegzunehmen. Nicht alles auf einmal, und alles zu seiner Zeit!

Unter den Einzelvorschlägen Walthers scheint mir zunächst der Beachtung zu verdienen, die Zulassung zum juristischen Studium solle von den Leistungen des Schülers (Abiturienten) auf den Gebieten abhängig gemacht werden, auf denen sich eine juristische Begabung auf der Schule überhaupt offenbaren kann, und da nennt er zutreffend neben Deutsch, Geschichte und alten Sprachen auch die Mathematik. Ob es nun gerade richtig ist, nicht nur zu fordern, daß in allen diesen Fächern der Abiturient mindestens genügend aufweisen müsse, sondern auch, daß er entweder in Deutsch und Geschichte oder in den alten Sprachen oder in Mathematik mindestens gut sei, kann hier nicht weiter erörtert werden. Auch zu seiner Vorliebe für eine Zwischenprüfung will ich mich nicht näher äußern, wohl aber nur die eine Frage aufgeworfen haben, wo daneben in seinem Programm „unerhörter Intensivierung“ Raum für die so wichtigen Aufgaben der körperlichen Erträglichkeit und der politischen Bildung bleiben soll.

Für die Referendarprüfung verlangt er zwei Hausarbeiten, darunter eine mehr praktischen Charakters, dagegen den Wegfall der Klausuren und der volkswirtschaftlichen Fächer. Hier muß ich in jedem Punkt widersprechen: zumal in der ersten Prüfung können wir ohne Klausurarbeiten nicht auskommen; das praktische Gesellenstück gehört nicht in die Lehrlings-, sondern in die große Staatsprüfung, und im Referendarexamen mag man die national-ökonomischen Spezialisten ausschiffen, nicht aber die ganze Wirtschaftslehre. Von einem befördernden halben Jahr Volontärdienst in einem öffentlichen Betrieb schon gleich nach der Wissenschaftsprüfung halte ich vollends gar nichts; es hat nur Zweck gegen Ende des Vorbereitungsdienstes oder besser noch nach der großen Staatsprüfung.

Noch weniger kann ich mich nach meinen langjährigen Erfahrungen mit dem Vorschlage befremden, daß man die Verantwortung für die Ausbildung der Referendare im Vorbereitungsdienst ganz in die Hand des Übungsleiters legt, der sogar tägliche Übungen zu leiten hätte. Arme Übungsleiter und arme Referendare! — Gewiß, es gab nicht genügend pädagogisch begabte Richter, um 10 000 Referendare individuell auszubilden. Trotzdem bleibt die praktische Mitarbeit des Referendars unter Anleitung der Referenten immer noch der wertvollste Teil der Ausbildung. Mit den uniformierenden Vorschlägen Walthers über ein periodisches Aufsuchen in Übungsgruppen mit fortgesetzten Zwischenprüfungen züchten wir nur das Mittelmaß. Daß ein zweijähriger Vorbereitungsdienst mit je dreimonatiger Ausbildung bei V.G. und V.W. und mit je sechs Wochen bei St.A. und Str.K. oder Schöff.G. Zweck hätte, widerspricht aller Erfahrung.

Der Vorschlag „das Assessorexamen fällt weg“ be-

deutet, auch bei Einführung der Zwischenprüfungen praktisch das Aufhören jeder Auslese, und die weitere Anregung, das *Doktor-examen* an das Ende der Referendanzzeit zu legen, läßt den Charakter dieser Wissenschaftsprüfung völlig außer acht. — Damit, daß man alles über den Haufen wirft, ist es wirklich nicht getan. —

Die Schrift enthält aber im einzelnen manche brauchbare Gedanken und Anregungen, namentlich in ihrem ersten, dem Hauptteil über das Studium. Freilich kann ich auch hier dem Vorschlag auf Ötrophierung eines neuen Studiensystems nicht vorbehaltlos zustimmen. Man höre neben den Jungen auch erfahrene Praktiker. Wir brauchen neue Formen, aber am wirklich guten, erprobten, ererbten Alten dürfen wir daneben doch auch in Treue halten.

OLWPräf. Sch w i s t e r, Düsseldorf.

Prof. Dr. Walter Schoenfeld, Tübingen: Die juristische Fakultät. Stuttgart 1933. W. Kohlhammer. 51 S. Preis 1,35 RM.

Die Schrift enthält die Ausführungen eines Vortrags des Verf., den er am 25. Jan. 1933 als öffentlichen Vortrag der Universität Tübingen des Wintersemesters 1932/33 zu Gehör brachte.

Der Verf. weist zunächst darauf hin, daß der Name „Juristische Fakultät“ selten geworden sei im Deutschen Reich, und er stellt die Frage, ob es ein Zeichen besonderen Stolzes sei, daß eine Juristische Fakultät nach der anderen den Eintritt der Wirtschaftswissenschaften in ihre Mitte mit ihrem Namen bezahlt habe.

Auf romanischem Boden habe die Juristische Fakultät als Fakultät der Universität ihre Heimat, und zwar dort gefunden, wo die rechtlich begabtesten Stämme der Germanen sich niedergelassen hätten, die Langobarden und die Franken. Die mit der Universität nach Deutschland verpflanzte Juristische Fakultät sei es jedoch gewesen, die die Rezeption der fremden Rechte im 15. Jahrhundert bewirkt habe. Mit Recht weist der Verf. dabei darauf hin, daß die Schuld nicht bloß in der Übernahme fremder Rechtsätze liege, sondern auch vor allem darin, daß an die Stelle des nach subjektiver Überzeugung gebildeten Rechts die formale Autorität des geschriebenen Rechts trat. Die römische Jurisprudenz könne der deutschen Rechtswissenschaft nicht gleichgestellt werden, da die Wissenschaft in erster Linie produktiv sein müsse. Ein schöpferisches Selbstbewußtsein könne der römischen Jurisprudenz nicht zugeschrieben werden.

Hier gewinnt der Verf. den Boden, von dem er ausgeht zu dem Nachweis, daß die Rechtswissenschaft nur dann Wissenschaft im eigentlichen Sinn sein kann, wenn sie vom rechtsphilosophischen Denken getragen ist. M. E. mit voller Berechtigung bemängelt der Verf., daß die Juristischen Fakultäten als Spezialvorlesungen neben Eisenbahn-, Post- und Telegrammenrecht auch die Rechtsphilosophie behandeln lassen, also gerade jenes Gebiet, das die Rechtfertigung des Daseins als Fakultät an der Universität gibt. Die Universität sei dadurch schon längst eine Beamtenhochschule geworden. Die Jurisprudenz der Römer sei auch ohne Rechtsphilosophie groß gewesen, die deutsche Rechtswissenschaft höre aber auf zu sein, wenn sie in den Empirismus verfinke. Mit Nachdruck wendet sich der Verf. gegen das unnatürlich aufgeblähte Fachstudium an den Universitäten und verlangt ein richtiges Studium im Anschluß an das Fach. Die Universität dürfe sich nicht als „Vorschule“, die Fakultät nicht als eine Art „Referendarkursus“ betrachten. Zum Schluß spricht sich der Verf. mit Recht für die Zusammengehörigkeit von Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaft aus. Das Recht sei immer Wirtschaftsrecht, ohne sich darin zu erschöpfen, wie auch das Leben niemals im Wirtschaftsleben aufgehe. Die interessante und lehrreiche Abhandlung, die noch vor dem 30. Jan. 1933 entstanden ist, kann bestens empfohlen werden.

OLWPräf. Sch r a u t, Berlin.

Jugend und Recht. Organ der Reichsfachgruppe Referendare im *NSDAP*. Jahrg. 8 Nr. 1/2. Monatlich ein Heft. Bezugspreis vierteljährlich 1,25 RM zuzüglich Bestellgeld. Deutsche Rechts- und Wirtschafts-Wissenschaft Verlags-ges. m. b. H., Berlin W 35.

Die Monatszeitschrift der Gruppe Referendare im *NSDAP* ist das Nachfolgebblatt der ehemaligen Zeitschrift des Reichsbundes deutscher Referendare, „Der deutsche Referendar“. Die Zeitschrift hat die Aufgabe, die Stellungnahme der juristischen Jugend zum Recht wiederzuspiegeln und auf den juristischen Nachwuchs i. S. der Erziehung und Schulung zum Nationalsozialismus einzuwirken.

Die Zeitschrift bringt neben allgemeinpolitischen und rechtspolitischen Artikeln hervorragender Nationalsozialisten, insbes. auf dem Rechtsgebiet maßgebender Parteigenossen und Rechtslehrer, Beiträge von jungen Juristen zum geltenden Recht und zur Rechtsreform, insbes. zur Reform des juristischen Bildungswesens.

Gleichzeitig dient die Zeitschrift zur Veröffentlichung der Anordnungen und Mitteilungen und der Berichte über die Tätigkeit der Ganggruppen. Referendare, die Mitglieder des *NSDAP* sind, erhalten die Zeitschrift unentgeltlich.

Das vorliegende Heft bringt einen Aufruf des Reichsjuristenführers und Geleitworte des Reichsjustizministers und des Staatssekretärs im Preuß. Justizministerium.

Dem einleitenden Aufsatz des Reichsgruppenleiters der Referendare, RegR. Gerb Rühle, folgt die Wiedergabe der am 1. Okt. 1933 auf der Sondertagung der Referendare von Reichsjustizkommissar Dr. Frank gehaltenen Rede „Von der Aufgabe der Jugend“; es schließt sich an ein Aufsatz des stellvertretenden Reichsgruppenleiters „Der 30. Jan. 1934 und wir“. Aus dem weiteren Inhalt seien erwähnt die Aufsätze: „Volkverbundenes Recht“, „Juristen-Dämmerung“ und „Die Erneuerung der rechtswissenschaftlichen Ausbildung“ sowie „Das Hans-Frank-Lager in Rastatt“.

Wie der Reichsjustizminister Dr. Gürtner in seinem Geleitwort treffend ausführt, erwarten Staat und Volk von dem heranwachsenden Juristengeschlecht, daß es mitfühlend, mitleidend und mitarbeitend Anteil nimmt an der großen Erneuerung des deutschen Rechts.

Möge die Zeitschrift „Jugend und Recht“ hierbei der juristischen Jugend Führer und Wegbereiter sein. Su.

II. Arbeitsrecht.

Gesetzbuch der Arbeit. Textsammelwerk der arbeitsrechtlichen Gesetze und ihrer Ergänzungsbestimmungen für Praxis und Studium. Herausgegeben und bearbeitet von Dr. v. Junde, ORegR. im *RArbM.*, Dr. Steinmann, MinR. im *RArbM.*, Dr. Wiedemann, ORegR. in der *RArzt.* f. Arbeitsvermittlung u. Arbeitslosenversicherung, Dr. Zschude, MinR. u. Direktor in der *RArzt.* f. Arbeitsvermittlung u. Arbeitslosenversicherung. München. Heerschilb-Verlag G. m. b. H. Preis der Lieferung von 160 S. 3 RM, Einbanddecke kostenlos; Ergänzblatt (2 S.) 4 Pf. Gesamtumfang etwa 1000 S.

Als Ergänzung zu der vorstehend besprochenen Schriftenreihe gibt der Heerschilb-Verlag eine Quellenammlung in der heute immer mehr aufkommenden Lose-Blatt-Form heraus, ähnlich dem bei Kohlhammer in Stuttgart erscheinenden Neuen Deutschen Arbeitsrecht von Zeitler-Staencke (angezeigt JW. 1934, 277). Es wird hier eine Fülle von Stoff geboten, dankenswerterweise auch Verwaltungsverordnungen, die sonst schwer zugänglich sind; dafür ist auf die Beifügung von Erläuterungen verzichtet. Ein außerordentlich schätzenswertes Quellenwerk, das an Brauchbarkeit für den Praktiker noch erheblich gewinnen würde, wenn die Bearbeiter sich entschließen könnten, der Sammlung nach Abschluß ein alphabetisches Sachverzeichnis beizufügen.

RA. Dr. W. D o p p e r m a n n, Dresden.

Das Recht der deutschen Arbeit. (Heerschilb-Schriftenreihe.) Herausgegeben von OGD. Dr. Sell, Vorsitzenden beim *ArbG.* Berlin. München 1933, 1934. Heerschilb-Verlag G. m. b. H. Preis Einzelheft — 60 RM, Doppelheft 1,20 RM.

Diese Schriftenreihe will in knappen Einzelbarstellungen das neue Arbeitsrecht, wie es durch die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler allmählich Gestalt gewinnt, einem größeren über die Fachgelehrten hinausreichenden Leserkreise nahebringen. Die Persönlichkeit des Herausgebers, der sich besonders durch sein in Gemeinschaft mit Schminde bearbeitetes Erläuterungsbuch zum *ArbG.* einen Namen gemacht hat, und der Inhalt der bisher vorl. Hefte lassen einen vollen Erfolg erwarten.

Heft 1. Adolf Hitler und Staatsrat Dr. Ley zum Recht der Arbeit. Zusammengestellt von OGD. Dr. Sell. 44 S.

Mit glücklichem Griff sind hier grundsätzliche Führererklärungen ausgewählt, in denen die Entwicklungslinien des werdenden Arbeitsrechts besonders klar hervortreten. Der Herausgeber hat gewiß recht, wenn er im Vorwort die Erwartung ausdrückt, daß man noch in Jahren und Jahrzehnten auf diese Erklärungen zurückgreifen werde. Denn der Sinn der neuen Gesetzgebung wird sich nur dem erschließen, der sich davon überzeugen läßt, daß das

Emporkommen der nationalsozialistischen Geistesrichtung unser Recht auf völlig neue weltanschauliche und staatspolitische Grundlagen stellt (vgl. die prophetischen Worte von Prof. Graf Gleispach auf der Frankfurter Tagung der Deutschen Landesgruppe der JntkV., Sept. 1932: JntkV., Neue Folge, Bd. 6, S. 163 f.).

Heft 3. Prof. Dr. Luz Richter: Treuhänder der Arbeit. 39 S.

Die Schrift gibt ein ungemein klares Bild von dem neuen Rechtsinstitut des Treuhänders der Arbeit auf Grund des Ges. v. 19. Mai 1933 in seinen geschichtlichen Wurzeln, seinen eigentlich eng begrenzten Gegenwartsaufgaben und seiner weiten Zukunftsaussicht. Ein kleines Kabinettstück reifer wissenschaftlicher Darstellungslust. Inzwischen ist das Treuhänderamt durch das Ges. zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45), besonders §§ 18—25, weiter ausgebaut worden; wenn man diese neuesten Bestimmungen zum Vergleich heranzieht, erkennt man sogleich, mit wie sicherem Blick Luz Richter die Grundgedanken des Treuhänderamtes erfaßt hat; das zeigt sich namentlich in seinen Ausführungen über die Fortentwicklung des Interesses gegen sich zwischen den jeweiligen Arbeitspartnern zur Interessengemeinschaft (S. 2 ff.) und über den straffen Machteinfluß des Staates bei der Regelung des Arbeitslebens, der für die Verfassung des Treuhänderamtes — Bindung an Richtlinien und Weisungen der Reichsregierung: § 4 TreuhG. = § 18 Abs. 2 Ges. zur Ordnung der nationalen Arbeit — besonders charakteristisch ist (S. 13). Bemerkenswert ist, daß der Verf. die Treuhänderregelung (d. h. die vom Treuhänder getroffene Regelung der Arbeitsbedingungen, § 2 TreuhG.; vgl. § 32 Abs. 2 Ges. zur Ordnung der nationalen Arbeit) als Rechtsverordnung ansieht und damit wohl an die Gedanken anknüpft, die er in seiner Leipziger Antrittsrede, Die Organisationsgewalt, Verwaltungsreform und Rechtsstaat, 1926, besonders S. 15 f., entwickelt hat.

Heft 11. Dr. Theodor Rohlfing, Amts- u. VGR., Vorsitzender beim ArbG. und LArbG. Berlin: Das Recht des Lehrlings. 73 S.

Rohlfing ist den Lesern der JW. kein Unbekannter. In einer Reihe von Anmerkungen zur höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. besonders JW. 1933, 255 und 1788) hat er sich für eine klare rechtliche Auffassung des Lehrverhältnisses eingesetzt, die er auch der vorliegenden Abhandlung zugrunde legt. Danach ist der Lehrvertrag seiner rechtlichen Natur nach Erziehungs- und Ausbildungsvertrag, dessen Inhalt durch den Ausbildungszweck wesentlich bestimmt wird (S. 1, 6). Die Darstellung Rohlfing's, aus der eine erfahrene und selbständige Richterpersönlichkeit spricht, bietet durch ihre Vielseitigkeit reiche Belehrung. — Ein sinnstörender Druckfehler scheint mir auf S. 35 stehen geblieben zu sein, dort muß es Zeile 8 wohl heißen: unverschuldet anstatt verschuldet.

Heft 15. Prof. Dr. Luz Richter: Heimarbeit. 58 S.

Hier wird eine umfassende Übersicht über das Heimarbeiterrecht auf der Grundlage des Ges. über Lohnschutz in der Heimarbeit v. 8. Juni 1933 (RGBl. I, 159) gegeben. Als Heimarbeiter bezeichnet der Verf. „Menschen, die im eigenen Heim oder an selbstbeschaffter Betriebsstätte für fremden Marktbedarf arbeiten, ohne selbst auf den Markt zu treten“ (S. 1 und 9 f.); diese aus dem Leben geschöpfte Umschreibung vermeidet die Widersprüche der gesetzlichen Begriffsbestimmungen in § 119 b GewD. und § 162 ArbD. und bildet den Ausgangspunkt für das Verständnis des Wesens der Heimarbeit und ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit. Was der Verf. dazu zu sagen weiß, behält bleibenden Wert auch über die Änderungen hinaus, die das Heimarbeiterrecht durch das Ges. v. 20. Jan. 1934 erfährt. Durch dieses Gesetz ist das Hausarbeitsgesetz v. 27. Juni 1923 i. d. Fassung des Ges. v. 8. Juni 1933 im wesentlichen unberührt geblieben; nur die Fachauschüsse sind durch § 67 aufgehoben worden, weil deren Aufgaben am 1. Mai 1934 auf die Treuhänder der Arbeit übergehen; im Zusammenhange damit sind auf Grund von § 67 Abs. 2 RechtsWD. und DurchWD. des LArbM. zu erwarten sowie eine Vel. des HausarbG. i. d. Fassung des Ges. v. 8. Juni 1933 mit den aus dem Ges. v. 20. Jan. 1934 sich ergebenden Änderungen. Bisher hatte der LArbM. von der Ermächtigung zur Neupublikation des HausarbG., die ihm durch Art. 2 LohnschG. v. 8. Juni 1933 erteilt war, noch keinen Gebrauch gemacht; es ist

deshalb besonders zu begrüßen, daß Luz Richter im Anhang einen Abdruck des Textes des HausarbG. i. d. Fassung des LohnschG. gibt.

Heft 16. Dr. Alfred Schneider, Arbeitsrichter und stellv. Mitglied des Schwebeschlussch. bei der Hauptfürsorgestelle des Landeswohlfahrts- u. Jugendamts Berlin: Das Recht der Schwerbeschädigten. Doppelheft. 52 S.

Alfred Schneider hat eine für den praktischen Gebrauch gut orientierende Zusammenfassung des Rechts der Schwerbeschädigten geliefert, deren Übersichtlichkeit indessen durch zu zahlreiche und nicht immer kritisch verarbeitete Ausführungen aus der Rechtsprechung beeinträchtigt wird. So beschränkt sich beispielsweise die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Schwerbeschädigtenfürsorge (S. 8) darauf, daß aus dem Urteil des LArbG. v. 1. Juli 1931, RAG 8/31: BenschSamml. 13, 7 = JW. 1932, 2317 eine Seite wörtlich zitiert wird. Auch bei den kurzen Ausführungen über die rechtliche Natur des Schwerbeschädigtenschutzes S. 30 f. und 34 schließt sich der Verf. nach meinem Gefühl zu eng an dieses Urteil des LArbG. an, ohne sich mit dem tiefbegründeten Widerspruch auseinanderzusetzen, der von zwei namhaften Vertretern der deutschen Staatsrechtswissenschaft — Luz Richter und Jahreis: JW. 1932, 2317 und 2319 — gegen das Urteil erhoben worden ist.

Heft 18. Dr. L. v. Fünde, DRegR. bei der Reichsleitung des Arbeitsdienstes: Der deutsche Arbeitsdienst. Doppelheft. 41 S.

Eine prächtige Arbeit, die in brennende Gegenwartfragen mitten hinein führt und durch ungemein lebendige, von zisternerem Idealismus getragene Darstellung den Leser von Anfang bis zu Ende gefangen nimmt. Der Verf., der in Fachreisen durch sein Handbuch für den freiwilligen Arbeitsdienst (3. Aufl. 1933, angezeigt von W. Friedmann: JW. 1933, 208) bekannt geworden ist, hat sich mit der vorl. Schrift ein besonderes Verdienst erworben. Es ist ihm gelungen, eine ganz neuartige Erscheinung unseres öffentlichen Lebens, der mit dem Rüstzeug der überlieferten Rechtswissenschaft nur sehr schwer beizukommen war (vgl. z. B. die sorgsame Leipziger Dissertation von Erich Gräf, Arbeitsdienst, ein Rechtsprinzip [1933]) in ihrem Wesen zu erfassen und dem Verständnis weiterer Kreise nahezubringen. Es zeigt sich auch hier, wie der richtig verstandene Gemeinshaftsgedanke, der bisher im Kampfe gegen die „Verbandsdespotie“ fast hoffnungslos zu erliegen schien, sich in unseren Tagen wieder durchsetzt.

RM. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Eingegangene Bücher.

Wilhelm Herschel: Die tarifvertragliche Verzichtsausschlussklausel. (Arbeitsrechtliche Abhandlungen. Hrsg. von Prof. Dr. Rudolf Zoerges, Direktor des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Halle-Wittenberg. Heft 3.) Erfurt 1933. Verlag Kurt Stenger.

RGV. Dr. Otto Schwarz: Die Ergänzungen zum Strafgesetzbuch vom 19. Dez. 1932 bis 24. Jan. 1934 nebst den neuen Nebengesetzen und Verordnungen. Zugleich Gesamtnachtrag zu Schwarz, Kurzkomentar des StGB. nach dem Stande vom 24. Jan. 1934. München u. Berlin 1934. C. S. Beckische Verlagsbuchh. Preis geh. 2 RM.

RGV. Dr. Otto Schwarz: Kurzkomentar zur Strafprozessordnung. 3., verb. u. verm. Aufl. Nachtrag nach dem Stand vom 1. Febr. 1934. München u. Berlin 1934. C. S. Beckische Verlagsbuchh. Preis geh. 0,75 RM. Hauptwerk einschl. Nachtrag in Leinenband 10 RM.

Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Handausgabe mit den Ausf. Vorschr. und den grundsätzlichen Entsch. des LArbM. Hrsg. von DRegR. Dr. Verndt, MinR. Dr. Lehfeldt, Geh. RegR. Dr. D. Weigert, Direktor M. G. Hertz, Präsi. Dr. S. Hrub. 14. Nachtragslieferung. Berlin 1933. Verlag Reimar Hobbing. 83 Blatt Gr.-Dktav. Preis 4,15 RM.

Rechtssprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

**1. § 14 AufwNov. v. 9. Juli 1927; § 892 BGB. Tatumstände für das Vorliegen der Ablösung der Hypothek vom Erwerber des Grundstücks oder für seine Rechnung: Ausschluß der Ver. auf Erwerb im guten Glauben, wenn wegen Personengleichheit zwischen Veräußerer und Erwerber es an einem echten Verkehrsgeschäfte mangelt. Das gilt auch zu Lasten der Zweiterwerberin trotz der sonst für diese geltenden einschränkenden Auslegung des § 14 AufwNov. †)

Die Rev. rügt, daß rechtsirrig Gewicht auf die Veranlassung der Hypothekenlöschung durch den Erwerber und die Zahlung der Löschungskosten durch ihn gelegt sei. Sie meint, es fehle die notwendige Feststellung, daß der Erwerber die Löschungskosten vertragsmäßig übernommen gehabt habe. Zu zwei früheren Entsch. des erf. Sen. (V 233/28: AufwRspr. 1929, 268; JW. 1929, 1962¹; V 59/31) war allerdings auf die vertragsmäßige Übernahme der Löschungskosten Wert gelegt. Aber dadurch war nicht ausgeschlossen, daß auch in der bloß tatsächlichen Übernahme ein Beweiszeichen für die Beteiligung des Erwerbers an der Ablösung der Hypotheken gefunden werden konnte. Im übrigen hat aber auch das BG. die Zahlung der Löschungskosten nur als einen der für die Anwendung des § 14 sprechenden Tatumstände verwertet. Daneben kamen in Betracht: das auf Beseitigung der Hypotheken gerichtete Verlangen des Erwerbers; der zeitliche Zusammenhang; die Bereitstellung der Ablösungsmittel durch ihn

Zu 1. Die Auslegung des § 14 Nov. v. 9. Juli 1927 nahm früher einen breiten Raum in der Rspr. ein. Seit einigen Jahren hat diese Frage praktisch ihre Bedeutung verloren. Nur einzelne Nachzügler, wie das vorl. Urk., welche Veranlassung, sich die Probleme, die aus § 14 entstanden sind, in die Erinnerung zurückzurufen. § 20 AufwG. macht die Wiedereintragung gelöschter Hypotheken in Abs. 1 davon abhängig, daß nicht die Vorschr. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstanden und erweitert in Abs. 2 die Vorschr. des BGB. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs auf Fälle, in denen zur Zeit des Rechtserwerbs die Löschung noch nicht erfolgt, aber Löschungsbewilligung oder löschungsfähige Quittung erteilt war. Die Vorschr. des § 14 der Nov. verfolgte den Zweck, diese Einschränkungen der Wiedereintragung in denjenigen Fällen wegzulassen zu lassen, in denen die Bevorzugung des Gläubigers vor dem Erwerber des Grundstücks nach den Umständen des Falles innerlich gerechtfertigt war. Dieses Ziel konnte nur erreicht werden, wenn der Ausleger des Gesetzes sich vor Augen hielt, daß die Sache den Vorrang vor der Form habe. Erfrentlicherweise ist dies in der Rspr. der Gerichte, insbes. des BG., von Anfang an geschehen. Es geschieht auch in der vorliegenden Entscheidung.

Zum besseren Verständnis des abgedruckten Teils der Entscheidungsgründe darf ich auf Grund des nichtabgedruckten Teils über den Tatbestand folgendes bemerken. Bekl. ist eine GmbH., die im Febr. 1925 das Grundstück von einem Vorbesitzer erworben hat, der seinerseits das Grundstück im März 1923 erworben hat. Geklagt ist auf Bewilligung der Wiedereintragung von Hypotheken, die im April 1923, also nach dem Eigentumszerwerb des Vorbesitzers gelöscht worden sind, aber auf Grund einer löschungsfähigen Quittung, die vor dem Tage datiert ist, an dem der Vorbesitzer seine Eintragung als Eigentümer beantragte. Es waren daher drei Fragen zu entscheiden. 1. Konnte sich der Vorbesitzer trotz § 14 der Nov. auf § 20 AufwG. berufen? 2. Konnte sich die Bekl. auf ihren guten Glauben

vor der Durchführung mit Zahlung der 40 Millionen Mark und die Erhöhung des Kaufpreises im Hinblick auf die Ablösung. Die Übernahme der Löschungskosten war hiernach für die Feststellung der Voraussetzungen des § 14 entbehrlich. In Ansehung der entsprechenden Erhöhung des Kaufpreises (RG. 123, 52¹) macht die Rev. dem BG. allerdings zum Vorwurf, daß es den Unterschied zwischen einer Erhöhung des bar zu zahlenden Teiles und des Gesamtkaufpreises nicht berücksichtigt habe; sie sucht auszuführen, daß eine rein rechnungsmäßige Einwirkung der Hypothekenübernahme nicht genügen könne. Aber das BG. hat auch keineswegs nur eine solche im Auge, wenn es feststellt, daß ohne die Ablösung der Hypotheken der Grundstückskaufpreis entsprechend geringer gewesen sein würde. Daß die Erhöhung des Kaufpreises über den Ablösungsbetrag hinausgehen müsse, würde von der Rev. zu Unrecht gefordert werden. Ebenso ist die Rüge unzutreffend, daß der VerR. notwendige Feststellungen über den Umfang der sonstigen Mittel der ablösenden Verkäuferin unterlassen habe. Aus dem Zusammenhang der Ablösung mit dem Verkauf an den Erstbekl. und dessen Kaufpreiszahlungen konnte ohne Rechtsirrtum die objektive und subjektive Mitwirkung des Käufers gefolgert werden, wobei es ausschlaggebend weder darauf ankam, ob die Hypotheken bereits und von wem gekündigt waren, und ob ihre Ablösung dem Veräußerer auch sonst möglich gewesen wäre.

Zwischen dem Ersterwerber und der Bekl., einer GmbH., deren 30 Geschäftsanteile dem Ersterwerber gehörten, bestand in wirtschaftlichem Gesichtspunkte Personengleichheit. Daraus ergab sich dann zunächst, daß die Anwendung des § 892 BGB. zugunsten der Bekl. ausschied, indem, wie das BG. im Einklang mit der Rspr. des erf. Sen. angenommen hat, dieser Bekl. eigene Gutgläubigkeit in der Person ihres Geschäftsführers mangels Vorliegens eines echten Verkehrsgeschäfts nicht zustatten kam.

Als Zweiterwerberin würde nun freilich die Bekl. an sich gegen die Anwendung des § 14 AufwNov. nach der einschränkenden Auslegung, die die Rspr. des erf. Sen. (RG. 120, 352²; 123, 87³) dieser Vorschr. gegeben hat, auch

berufen, weil zur Zeit ihres Erwerbes die Hypothek gelöscht war? 3. Scheiterte der Anspruch der Kl. gegenüber der Bekl. daran, daß nach der Rspr. des RG. zu § 14 der Nov. nur derjenige Eigentümer sich die Wiedereintragung der Hypothek gefallen lassen muß, in dessen Person die Voraussetzungen des § 14 gegeben sind, nicht aber sein Rechtsnachfolger, falls die Weiterveräußerung vor dem Inkrafttreten der Novelle erfolgt ist?

Das BG. hat alle drei Fragen verneint. In bezug auf die Frage zu 1 war streitig, ob eine rechtswirksame Schuldübernahme in bezug auf die streitigen Hypotheken durch den Vorbesitzer erfolgt war. Lag eine solche Schuldübernahme vor, so war es unzweifelhaft, daß eine Ablösung der Hypothek für Rechnung des Erwerbers erfolgt war und infolgedessen § 14 der Nov. anzuwenden war. Das BG. hat die Frage der Schuldübernahme dahingestellt gelassen, indem es die in dem mitgeteilten Teil der Gründe angeführten Umstände als ausreichend ansieht, um eine Beteiligung des Erwerbers an der Ablösung, wie sie für die Anwendung des § 14 erforderlich ist, anzunehmen. Dem kann mit Rücksicht darauf, daß die Vorschr. des § 14 wegen ihres Zweckes nicht eng auszulegen ist, nur beigetreten werden. Die zweite Frage hat das BG. deshalb verneint, weil zwischen dem Vorbesitzer und dem gegenwärtigen Eigentümer in wirtschaftlicher Hinsicht Personengleichheit bestanden habe und in solchen Fällen der Erwerber sich auf die Vorschr. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht berufen könne. Es entspricht dies ständiger Rspr. des BG. Die Personengleichheit ist angenommen, obwohl von den 30 Geschäftsanteilen der Bekl., die früher sämtlich dem Vorbesitzer gehörten, am Tage vor der Veräußerung ein Geschäftsanteil an den minderjährigen Sohn des Veräußerers abgetreten war. Das BG. hat angenommen, daß durch diese Abtretung in der wirtschaftlichen Beherrschung des Grundstücks eine Veränderung nicht eingetreten sei und deshalb ein, die Anwendung

¹) JW. 1929, 754.

²) JW. 1928, 2026.

³) JW. 1931, 589.

ohne eigene Ver. auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt gewesen sein, soweit zur Zeit ihres Erwerbs der Ersterwerber, ihr Rechtsvorgänger, mangels damaliger Geltung der erst später geschaffenen Vorschr. des § 14 noch durch seinen guten Glauben (gem. § 20 Abs. 2 AufwG.) gedeckt sein konnte. Es erhob sich deshalb hier die, soweit bekannt, noch nicht zur Entsch. gelangte Frage, ob auch insoweit die Personengleichheit zu Lasten der Bekl. eingreift. Das ist zu bejahen. Auf den Schutz, den die Rspr. des Sen. dem Rechtsnachfolger des ablösenden Ersterwerbers durch Einschränkung der Rückwirkung des § 14 AufwNov. gewährt hat, kann mit Zug nur ein solcher Zweiterwerber Anspruch erheben, der auf Grund echten Verkehrsgeschäfts erworben hat, nicht aber ein Rechtsnachfolger, der zwar rechtlich eine andere Person darstellt, sich wirtschaftlich aber mit seinem Vorgänger völlig oder nahezu völlig deckt und sich deshalb über die aus dieser Identität gezogenen Folgerungen in Ansehung der Wirkungen der Hypothekenablösung nicht beschweren darf. Denn im Falle solcher Personengleichheit treffen die gesetzgeberischen Gründe, die zur Anerkennung der Aufw.verpflichtung des ablösenden Ersterwerbers gem. § 14 AufwNov. geführt haben, auch noch gegenüber dem Rechtsnachfolger im gleichen Maße zu. Daraus folgt das Durchgreifen der Vorschr. des § 14 AufwNov. auch gegenüber der Bekl.

(U. v. 17. Jan. 1934; V 67/33. — Berlin.) [Sch.]

2. §§ 39, 40 BGB. Satzungsbestimmungen, die eine Strafgewalt über ordnungsmäßig ausgetretene Vereinsmitglieder noch ermöglichen sollen, sind rechtsunwirksam. — Veröffentlichung der Urteilsformel. †)

Der Kl. war Mitglied des St. Sportklubs E. B. (S. S. C.) in St., aus dem er am 3. Mai 1931 ausgetreten ist. Der S. S. C. ist Mitglied des Bekl. Der Vorstand des Bekl. hat in einer Sitzung v. 1. Mai 1931 gemäß § 7 Ziff. 1 der Verbandsatzung den Kl. auf ein Jahr aus dem Verbandsausgeschlossen. Der Beschluß ist nicht wirksam geworden. Am 8. Dez. 1931 hat der Vorstand des Bekl. gemäß § 62 der

der Vorschr. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs rechtfertigendes echtes Verkehrsgeschäft nicht vorliegt. Es blieb daher nur die dritte Frage zu erörtern. Das RG. hat in ständiger Rspr. das Verhältnis zwischen § 20 AufwG. und § 14 der Nov. dahin aufgefaßt, daß zunächst nach § 20 in den Fällen, auf welche sich § 14 bezieht, der Erwerb des Eigentums im guten Glauben das Recht auf Aufwertung zum Erlöschen gebracht habe, daß § 14 der Nov. mit rückwirkender Kraft dies Recht habe wiederaufleben lassen, daß dieses Wiederaufleben aber nur gegenüber demjenigen Eigentümer eingetreten sei, von dem oder für dessen Rechnung die Hypothek abgelöst worden war. Hieraus ergab sich, daß trotz der Suspension der Wirkungen des öffentlichen Glaubens bei Eintragungen, die nach dem 1. Juli 1925 erfolgt sind (§ 22 Abs. 2 AufwG.), der Rechtsnachfolger sich auf das, bei seinem Vorgänger nach § 20 AufwG. eingetretene Erlöschen des Rechtes des Gläubigers berufen konnte, falls der Erwerb des Rechtsnachfolgers vor dem Inkrafttreten der Novelle erfolgt war. Natürlich trat diese Wirkung erst recht ein, wenn, wie im vorl. Falle, der Rechtsübergang des Rechtsnachfolgers zu einer Zeit erfolgt war, in der die allgemeinen Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs galten. Aus der Ansicht des RG., daß bei wirtschaftlicher Personengleichheit zwischen Veräußerer und Erwerber die Vorschr. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs keine Anwendung finden, folgt an sich nur, daß dieser Fall ebenso zu behandeln war wie der Fall, in dem wegen § 22 Abs. 2 die Wirkungen des öffentlichen Glaubens nicht eintreten. Es wäre daher die Frage nicht wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, aber wegen der beschränkten Wirkung des § 14 der Nov. abzuweisen gewesen. Das RG. vertritt in seiner jetzigen Entsch. aber die Ansicht, daß die Personengleichheit auch die Wirkung hat, daß der Erwerber sich ebenso wie der Veräußerer die Anwendung der Vorschr. des § 14 gefallen lassen muß, wenn ihre Voraussetzungen in der Person des Veräußerers gegeben waren. Diese Erweiterung der Wirkungen der Personengleichheit ist das Neue in dem Ur. des RG. Sie verdient Billigung von dem oben erwähnten Standpunkt aus, daß bei der Auslegung des § 14 seine Zweckbestimmung von entscheidender Bedeutung ist.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Zu 2. I. Die Rechtsbeziehungen, die zwischen einem Vereinsmitglied und dem Verein selbst, seinen Organen und den übrigen Vereinsmitgliedern bestehen, lassen sich nicht in die üblichen privat-

Satzung beschlossen, den Kl. auf die schwarze Liste zu setzen. Der Kl. hält diesen Beschluß für unwirksam. Seine Klage hatte beim RG. Erfolg.

Wie gleichfalls feststeht, ist der Kl. am 3. Mai 1931 rechtswirksam aus dem S. S. C. ausgetreten und damit zugleich aus den Rechtsbeziehungen zu dem beklagten Verband ausgehoben. Nach § 6 der Satzung des S. S. C. stand dem Kl. der Austritt aus dem Klub jederzeit frei, und er unterstand daher mit seinem Austritt grundsätzlich nicht mehr der Gerichtsbarkeit des beklagten Verbandes (RG. 122, 268), wovon zutreffend auch das VG. ausgeht.

Die Klage wendet sich dagegen, daß der Kl. durch Beschluß des Vorstandes des Bekl. v. 8. Dez. 1931 gemäß § 62 Abs. 1 Ziff. 2 der Satzung des Bekl. auf die schwarze Liste gesetzt worden sei. Nach der Best. des § 62 Abs. 1 der Satzung des Bekl., die sich unter dem Abschnitt V „Widewesen“ befindet, werden auf die schwarze Liste gesetzt: Schuldner, die die Fristen nach § 61 nicht innehalten (Ziff. 1), Mitglieder, die sich der Bestrafung durch Austritt entziehen (Ziff. 2), Mitglieder von Vereinen, die unter Hinterlassung von Schulden aus dem Verband ausgetreten sind (Ziff. 3), und Mitglieder wegen Handlungen, die das Ansehen „unseres“ Sports und Verbandes schädigen (Ziff. 4). Der Kl. ist von dem Vorstande des Bekl. am 1. Mai 1931, weil er bei einem Fußballspiel eine unsportliche Äußerung getan haben soll, gemäß § 7 Ziff. 1 der Satzung auf ein Jahr aus dem Verbandsausgeschlossen worden. Der Beschluß hat keine Rechtswirksamkeit erlangt, weil der Kl. vor der Zustellung aus dem S. S. C. ausgetreten ist. Das VG. hat angenommen, daß der Kl. sich durch seinen Austritt der Bestrafung entzogen habe, und daß er satzungsgemäß auf die schwarze Liste gesetzt worden sei. Nach § 62 Abs. 2 gelten „Mitglieder, die auf die schwarze Liste gesetzt werden, als ausgeschlossen und dürfen von keinem Verein aufgenommen werden, bevor nicht ihre Streichung von der schwarzen Liste erfolgt ist“.

Das VG. will die Worte „gelten als ausgeschlossen“ nur auf solche Mitglieder beziehen, die im Zeitpunkt des Setzens auf die schwarze Liste noch Mitglied waren (Ziff. 1

rechtlichen Gruppen aufsteilen. Sie sind vielmehr eine besondere und eigentümliche Art privatrechtlicher Verbundenheit, die selbständig neben die schuldrechtlichen, die sachenrechtlichen, die familienrechtlichen usw. tritt. Sie haben personenrechtlichen Charakter und können als körperschaftliche oder verbandsrechtliche bezeichnet werden. Das moderne Privatrecht ist beherrscht von dem Grundsatz der Vereinigungsfreiheit: es steht jedem Rechtsgenossen frei, sich einem Verein anzuschließen oder nicht anzuschließen — andererseits aber sind die Vereinsmitglieder zum Austritt aus dem Verein berechtigt. Dieser Austritt kann nur in den engen Grenzen des § 39 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 40 BGB. zeitlich durch die Satzung eingeschränkt, auf keinen Fall aber an bestimmte sachliche Gründe gebunden werden, wie er ebensowenig aus bestimmten sachlichen Gründen verweigert werden kann.

II. Mit dem wirksamen Austritt eines Mitgliedes verliert der Verein jede Strafgewalt über jenes auch dann, wenn die Satzung solche Strafmaßregeln gegenüber ausgetretenen Mitgliedern zuläßt. Dies gilt besonders, wenn diese Strafmaßregeln gerade für den und wegen des freiwilligen Austritts durch die Satzung zugelassen sind. Denn solche Satzungsbestimmungen sind nichtig, weil sie gegen die zwingende Vorschr. des § 39 Abs. 2 BGB. verstoßen und in ihrem Kerne eben das Austrittsrecht des Mitgliedes auf bestimmte sachliche Gründe beschränken wollen. — Soweit ist dem Ur. zuzustimmen.

III. Nicht zu folgen ist jedoch dem Ur. bzgl. seiner Umgrenzung des Schadensersatzanspruches. Das Ur. verweigert dem zu Unrecht ausgeschlossenen und auf die schwarze Liste gesetzten Mitglied den Anspruch auf unmittelbare Beseitigung von der schwarzen Liste und erkennt lediglich dahin, den Beschluß des Vereinsvorstandes für unwirksam zu erklären. Diese Verweigerung der Wiedergutmachung durch Beseitigung in der schwarzen Liste wird damit begründet, daß nur eine „objektive“ Rechtsverletzung vorläge, dagegen eine schuldhaftige Rechtsverletzung in jenem Vorstandsbeschluß nicht erblickt werden könne. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Tatsache des satzungsgemäßen Handelns für sich allein noch nicht den Vorstand entlasten kann, wenn er sich dabei auf Satzungsbestimmungen stützt, die gegen eine zwingende gesetzliche Vorschrift verstoßen. Dies gilt sowohl für das Zustandekommen des Beschlusses als einer inneren Vereinshandlung als auch für die durch den Vorstand alsdann vorgenommene Ausführung dieses Beschlusses durch seine Veröffentlichung in den Zeitungen. Die Verantwortlichkeit des Vorstandes besteht im ersten Fall in der Verletzung seiner Pflicht, die Satzung mit dem Gesetz in Einklang zu halten und

und 4), nicht aber auf solche, die in diesem Zeitpunkt bereits ausgetreten waren (Ziff. 2 und 3). Diese Unterscheidung ist indessen, wie die Rev. mit Recht geltend macht, nicht möglich. Denn indem der § 62 Abs. 2 von den Mitgliedern spricht, die auf die schwarze Liste gesetzt werden, bezieht er sich ausnahmslos auf alle solche Mitglieder, also auf die in Ziff. 1 bis 4 des vorangehenden Absatzes aufgezählten Personen. Alle diese Mitglieder, also auch solche, die sich der Bestrafung durch Austritt entziehen, sollen als ausgeschlossen gelten. Sie werden also nachträglich mit dem Makel des Ausschlusses behaftet, gleichviel ob sie formell ausgeschlossen werden oder ob dieser Erfolg durch die Setzung ihres Namens auf die schwarze Liste unter Bezugnahme auf § 62 Abs. 1 Ziff. 2 der Satzung herbeigeführt wird. Der Senat hat schon in RG. 122, 268¹⁾ als Folge des Grundsatzes, daß ein Verein gegenüber einer ihm nicht mehr angehörigen Person keine Gerichtsbarkeit mehr ausüben darf, ausgesprochen, daß es unzulässig ist, wenn ein Verein nach dem Austritt eines Mitgliedes einen Beschluß des nach der Satzung für die Ausschließung zuständigen Vereinsorgans des Inhalts herbeiführt, die Ausschließung würde beschlossen worden sein, wenn das Mitglied nicht bereits ausgetreten wäre. Nun enthielt zwar der Vereinsbeschluß in jenem Falle eine Maßregelung des damals schon ausgetretenen Mitgliedes und damit die Annahme einer Vereinsgewalt über ein dem Verein nicht mehr angehöriges Mitglied für ein Tun, das zur Zeit seiner Mitgliedschaft begangen war, während hier das frühere Mitglied als ausgeschlossen gelten soll, weil es, ohne den Ausgang des Verfahrens, also die Bestrafung oder Nichtbestrafung für ein früheres Tun abzuwarten, ausgetreten sei. Beide Fälle begegnen sich in der Frage der Ausübung einer Vereinsgewalt über ein dem Verein nicht mehr angehöriges Mitglied. Sie unterscheiden sich darin, daß hier die Satzung selbst der Vereinsgewalt noch über den Zeitpunkt des freiwilligen Austritts hinaus Geltung verschaffen und ein früheres Mitglied einer Maßregelung unterwerfen will, und zwar nicht wegen eines früheren Tuns, sondern wegen seines Austrittes selbst.

Daß dies zulässig sei, bezweifelt die Rev. mit Recht.

Nach der zwingenden Best. des § 39 Abs. 1 und des § 40 BGB. sind die Mitglieder zum Austritt aus dem Verein berechtigt. Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß der Austritt nur am Schlusse eines Geschäftsjahres oder erst nach dem Ablauf einer Kündigungsfrist — die höchstens zwei Jahre betragen darf — zulässig ist (§ 39 Abs. 2).

Der Senat hat in der Entsch. v. 5. Mai 1924 (RG. 108, 160 ff.²⁾) den Standpunkt eingenommen, daß eine Satzungsbestimmung des Inhalts, daß ein freiwilliges Ausschließen aus dem Verein nicht mehr möglich sei, sobald gegen ein Mitglied seitens des Vereins ein ehrengerichtliches Verfahren anhängig gemacht sei, mit der zwingenden Best. des § 39 BGB. unvereinbar und deshalb ungültig sei. Der vorliegende Fall liegt insofern nicht gleich, als die freie Austrittsmöglichkeit aus dem S. S. C. nach Maßgabe des § 6 der Satzung dieses Vereins ausdrücklich bestimmt ist. Die Frage ist nur, ob dieses Austrittsrecht durch § 62 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 2 der

Satzung des Bekl. derart verkümmert wird, daß diese Best. als unvereinbar mit § 39 BGB. zu betrachten ist. Die Frage ist mit der Rev. im Gegensatz zum BG. zu bejahen. Es kommt nicht darauf an, ob der Austritt des Vereinsmitgliedes wie in RG. 108, 160 unmittelbar von der unzulässigen sachlichen Bedingung abhängig gemacht wird oder ob das Mitglied dadurch am Austritt verhindert wird oder verhindert werden kann, daß es für den Fall des Austritts unter gewissen sachlichen Voraussetzungen so angesehen werden soll, als ob es ausgeschlossen worden wäre. Denn dieser Makel, mit dem das Mitglied nachträglich behaftet wird, und der einer Bestrafung gleich zu achten ist, trotzdem sich diese Satzungsbestimmung in dem Abschnitt „Meldewesen“, und nicht in dem Abschnitt „Rechtspredung“ befindet, kann seine Entschließung über seinen Austritt bis zu einem Grade hemmen, der der Tendenz des § 39 BGB., eine übermäßige Bindung der Person zu verhindern, zuwider ist. Das kann sich um so erschwerender auswirken, wenn bei Einleitung eines Verfahrens, dessen Ausgang weder in der Schulfrage noch in Art und Maß der Strafe für das Mitglied erkennbar ist, die Freiheit der Willensentschließung durch das Risiko beeinträchtigt wird, statt einer Freisprechung oder einer vielleicht nur geringen Bestrafung wegen der bloßen Nichtgestellung zur Aburteilung, mit dem Makel behaftet zu werden, als ausgeschlossen zu gelten. Dem läßt sich auch nicht, wie das BG. es getan hat, mit der Erwägung begegnen, daß es gemäß § 62 Abs. 3 der Satzung des Bekl. in der Hand des Kl. liege, die Streichung von der schwarzen Liste herbeizuführen, wenn er sich jetzt der Rspr. des Bekl. freiwillig unterstelle. Daß dies überhaupt möglich wäre, bezweifelt die Rev. mit Recht, weil der Kl. aus dem S. S. C. ausgetreten ist und daher der Satzung des Bekl. gar nicht mehr untersteht. Nach § 62 Abs. 3 und 5 dieser Satzung müßte er vielmehr erst von der schwarzen Liste gestrichen und dann bei dem S. S. C. neu gemeldet werden. Es kommt darauf jedoch nicht an. Auch wenn der Kl. sich der Rechtspredung des Bekl. nicht stellt und nicht stellen will, obwohl er es könnte, ist die Satzungsbestimmung, wonach er als ausgeschlossen gilt und auf die schwarze Liste zu setzen ist, ungültig, weil eine nachträgliche Maßregelung wegen seiner Nichtgestellung auf einer nach § 39 BGB. unwirksamen Satzungsbestimmung beruht. Wohin diese Best. des § 62 führt, zeigt die Tatsache, daß der Kl. durch den Beschluß des Vorstandes v. 1. Mai 1931 nur auf ein Jahr ausgeschlossen werden sollte. Wegen seines Austritts aber wird er durch den Beschluß des Vorstandes v. 8. Dez. 1931 in Wirklichkeit härter getroffen, als für sein früheres Tun, weil er nunmehr als dauernd ausgeschlossen gilt. In der Androhung dieser einer Bestrafung gleichwachtenden Maßregelung, daß Kl. aus seinem Verein als ausgeschlossen gelte und von dem Bekl. auf die schwarze Liste gesetzt werden solle, liegt, und das genügt, um diese Satzungsbestimmung für den Kl. gegenüber unwirksam zu erklären, eine Verkümmern seines freien Austrittsrechts aus dem S. S. C., das nur unter den Voraussetzungen des § 39 Abs. 2 BGB. hätte eingeschränkt werden können.

Es besteht aber auch für eine solche Satzungsbestimmung

nach dem schuldhaften Handeln entscheidet sich daher nach § 823 Abs. 1 BGB., wobei die Fahrlässigkeit sowohl bei der Fassung des Beschlusses als auch bei seiner Ausführung festzustellen ist.

IV. Aus diesem Grunde kann daher eine fahrlässige Rechtsverletzung seitens des Vorstandes nicht erst dann in Frage kommen, wenn in dem vorliegenden Tatbestand eine Ehrenkränkung des früheren Mitgliedes zu erblicken ist. Allerdings muß auch diese weitere rechtsverletzende Wirkung hier anerkannt werden. Aber auch in diesem Falle ist die Rechtsgrundlage für den Schadenersatzanspruch wieder § 823 Abs. 1 BGB. und nicht § 823 Abs. 2 BGB., § 185 StGB. Denn auch die Ehre ist im Dritten Reich als ein „sonstiges Recht“ i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. anzuerkennen, wie ich es schon seit Jahren gefordert habe (vgl. Müllereifert, Die Ehre im deutschen Privatrecht, 1931, 328 ff. und meine Ann. JW. 1933, 1400¹⁶⁾; 1934, 408⁴⁾). Der strafrechtliche Gesichtspunkt des § 193 StGB. kann daher bei der Bemessung des zivilrechtlichen Schadenersatzanspruches überhaupt keine Rolle mehr spielen. Es ist zu hoffen, daß das RG. endlich hier sich dazu versteht, den Einklang mit der nationalsozialistischen Bewegung und ihren Forderungen in bezug auf die Entwicklung eines wirksamen Ehrenschatzes herzustellen.

PrivDoz. Dr. F. A. Müllereifert, Berlin.

erforderlichenfalls zu bringen und außerdem in der Verletzung seiner Pflicht, die Ausführung rechtswirksamer Vereinsbeschlüsse zu verhindern. Die Unterlassung dieser Pflichten hätte bei der Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vermieden werden können, da die Bedeutung des § 39 Abs. 2 BGB. durch die Rspr. schon seit längerer Zeit hinreichend geklärt worden ist. Für die doppelte Fahrlässigkeit des Vorstandes haftet aber der Verein nach § 31 BGB. in vollem Umfang. Der Schaden aber, der dem Mitglied zugefügt wurde, besteht in der Verletzung seines auf § 39 BGB. beruhenden Rechts auf ungehinderten und nur zeitlich beschränkteren Austritt. Dieses körperschaftliche oder verbandrechtliche Recht des Vereinsmitgliedes ist nichts anderes als „ein sonstiges Recht“ i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. Es ist ein Teil des allgemeinen Rechts auf Freiheit. Es ist nicht etwa bloß ein Forderungsrecht, wie ja überhaupt die Mitgliedschaft bei einem Verein nicht wie ein zweiseitiger Vertrag behandelt werden kann (RG.: 333. 1920, 719). Vielmehr stellen alle jene Rechtsbeziehungen, die eben nur auf der Grundlage der Verbandszugehörigkeit denkbar und möglich sind, generell besondere Rechtsbeziehungen dar. Die Frage

¹⁾ JW. 1929, 246.

²⁾ JW. 1925, 236.

auf Seiten eines Vereins kein Bedürfnis. Denn der Verein ist in der Lage, den Austritt eines Mitgliedes nach Maßgabe des § 39 Abs. 2 BGB. zu befristen, so daß ihm bei entsprechender Bemessung der Kündigungsfrist die Möglichkeit offensteht, eine disziplinare Bestrafung, insbes. auch den Ausschluß noch während des Laufes dieser Kündigungsfrist herbeizuführen.

Da der Beschluß des Vorstandes des Bkl. v. 8. Dez. 1931 nur eine objektive Rechtsverletzung enthält, so ist der Antrag auf Löschung des Namens des Kl. von der schwarzen Liste unbegründet. Dagegen ist der Hilfsantrag des Kl., soweit er die Feststellung erstrebt, daß dieser Beschluß rechtsunwirksam ist, begründet. Was den zweiten Teil des Hauptantrags anlangt, der die Bekanntmachung der Löschung erstrebt, so kann es sich nur noch darum handeln, ob der Bkl. zu verurteilen ist, die hier getroffene Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses in der gleichen Weise zu veröffentlichen, wie der Beschluß selbst in dem Generalanzeiger St. unter dem 11. Dez. 1931 veröffentlicht worden ist. Diese Frage war zu bejahen. Mit dieser Veröffentlichung wird die Beseitigung der dem Rechtsgut der Ehre des Kl. zugefügten Beeinträchtigung begehrt. Es könnte sich fragen, ob hierzu, wie bei der vorbeugenden Unterlassungsklage, der widerrechtliche Eingriff in dieses Rechtsgut ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Bkl. genügen würde. Wie der erf. Sen. schon in seiner Entscheidung v. 15. Nov. 1928, IV 16/28 = JW. 1929, 245³ ausgeführt hat, hat indessen das RG. bisher in denjenigen Fällen, in denen der Verletzte sich gegen die Beseitigung einer fortdauernden Beeinträchtigung wendet, nur eine Klage aus unerlaubter Handlung gewährt in der Richtung auf Wiederherstellung des verletzten Rechtsguts (§ 249 BGB.). Die Grundlagen dieses Anspruchs sind hier in den § 823 Abs. 2 BGB., § 185 StGB. zu finden. Daß der Beschluß des Vorstandes des Bkl., der eine innere Vereinsangelegenheit betraf, in einer öffentlichen Tageszeitung mit Namensnennung (unter „Amtliches“ in der Beilage Sport — Turnen — Spiel) veröffentlicht worden ist, setzte den Kl. in der breiteren Öffentlichkeit herab, und dies war geeignet, ihn in seiner Ehre zu kränken. Daß damit auf Seiten des Bkl. keine Ehrenkränkung beachtlich war, mag unterstellt werden. Allein es genügt schon das Bewußtsein dieser Ehrenkränkung auf Seiten des Vorstandes der Bkl., das nicht verneint werden kann; es genügt, sofern nur dem Vorstand bei dieser Veröffentlichung der Schutz des § 193 StGB. nicht zur Seite stand. Wäre die Bekanntgabe des Beschlusses nur gegenüber den beteiligten Vereinen und Verbänden geschehen, so würde dem Bkl. dieser Schutz des § 193 StGB. nicht zu versagen sein. Daß aber die Veröffentlichung in einer Tageszeitung erfolgt ist, ist auch dann nicht als zur Wahrung berechtigter Interessen geschehen zu betrachten, wenn diese Tageszeitung dem Bkl. zur Mitteilung von Verbandsangelegenheiten dient. Solange solche veröffentlichten Verbandsmitteilungen nur Dinge betreffen, die einer breiteren Öffentlichkeit nicht vorzuenthalten werden brauchen, mag sich ein Verein dieser Tageszeitung bedienen. Betreffen aber diese Verbandsangelegenheiten Mitteilungen, die geeignet sind, den Ruf des davon Betroffenen zu schädigen oder ihn in seiner Ehre vor einem Personenkreis herabzusetzen, für den eine solche Mitteilung nicht bestimmt ist, so versagt der Schutz des § 193 StGB.

(U. v. 2. Nov. 1933; IV 183/33. — Stettin.) [R.]

****3.** §§ 793 ff. BGB.; § 263 HGB. Neben dem klaren Wortlaut eines Lagerscheines herlaufende Einreden sind unbeachtlich.

Die Rh. G. hatte bei der Bkl. Zucker in einem dem Kaufmann H., der ihr Geschäftsführer war, von der Steuerbehörde bewilligten Zuckersteuerlager (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 ZuckerStG.) eingelagert. Auf Veranlassung der Einlagerin stellte die Bkl. über zwei Partien je einen an die Kl. gerichteten Lagerschein aus, welcher der Kl. von der Rh. G. zur Sicherung einer Forderung übergeben wurde.

Der erste Lagerschein v. 1. Febr. 1929 enthält die Erklärung, die Bkl. habe aus Schiff „Pewi“ 700 Sack RT gemarkten Zucker im Gewicht von 70 000 kg zollfrei und versteuert auf Lager genommen und halte die Ware zur alleinigen

Verfügung des Inhabers des Lagerscheines gegen dessen Rückgabe und Zahlung etwaiger auf der Ware lastender Kosten und Lagerzinsen. Weiter trägt er einen Vermerk, daß am 19. März 1929 von dieser Partie 140 Sack freigegeben und somit noch 560 Sack zur Verfügung des Lagerscheininhabers bei der Bkl. auf Lager seien.

Der andere Lagerschein v. 21. März 1929 hat, abgesehen von dem Abgangsvermerk, die gleiche Fassung hinsichtlich 51 Sack C gemarkten Zuckers im Gewicht von 4998 auf Schiff „Theo“.

Diese Partien wurden am 26. März 1929 vom H. Zoll. Duisburg wegen Zuckersteuerkontravention beschlagnahmt. Am 5. April 1929 fiel die Rh. G. in Konkurs.

Die Kl. hat von der Bkl. die Zahlung von 30 539 RM gefordert als dem hinter dem Wert des übereigneten Zuckers noch zurückbleibenden Betrag der Forderung, zu deren Sicherheit die Lagerscheine übereignet seien, am Tage der Konkursöffnung.

Den beschlagnahmten Zucker hat die Steuerbehörde versteigert.

Die Klage ist für begründet erachtet worden.

Das BU. geht davon aus, daß es sich bei den beiden Lagerscheinen um Inhaberlagerscheine und damit um wirksame Schuldverschreibungen auf den Inhaber i. S. des § 793 BGB. handelt. Das ist, ohne daß die Frage der staatlichen Ermächtigung zur Ausgabe einer Prüfung bedürfte, nicht zu beanstanden, da nicht die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen ist (§ 795 Abs. 1 u. 3 BGB.) und das für die Wirksamkeit von Ordnerlagerscheinen aufgestellte Erfordernis staatlicher Ermächtigung (§ 263 Abs. 2 HGB.) für Inhaberlagerscheine nicht in Betracht kommt (RG. 59, 374; 78, 149).

Nach dem Inhalt der Lagerscheine erachtet das BG. danach die Bkl. für verpflichtet, die in diesen bezeichneten Lagermengen in versteuertem Zustand, unbelastet somit mit einem öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Zuckersteuer, auf Lager zu halten und an den Inhaber des Scheines herauszugeben. Abgelehnt wird, unter Hinweis auf den Inhalt der Lagerscheine, die von der Bkl. vertretene Auffassung, nach welcher deren Verpflichtung sich darauf beschränkt habe, dem Scheininhaber versteuerten Zucker herauszugeben.

Die Rev. will diese Auslegung des Lagerscheines ersichtlich als unrichtig angreifen. Sie greift zurück auf eine Darlegung der Bkl. über den Hergang bei Verwertung der übereigneten Menge. Diese soll danach in der Weise gedacht gewesen sein, daß die Kl., wie dies beispielsweise bei den von dem ersten Lagerschein abgeschrieben 140 Sack der Fall gewesen sei, durch die Rh. G. verkaufte Mengen freigegeben habe, die dann von den Käufern aus dem Lager abgeholt und so in den freien Verkehr gelangt und damit gemäß den Best. über Zuckersteuerlager als versteuert gegolten hätten. Die Kl. soll diesen Hergang gekannt haben und sich danach dessen bewußt gewesen sein, in welcher Weise allein die Besteuerung des Zuckers zu erwarten gewesen sei. Daraus wird hergeleitet, die Kl. habe auch in ihrem Verhältnis zur Bkl. die Erklärung in den Lagerscheinen, der Zucker werde versteuert zur Verfügung gehalten, nur in dem Sinne verstanden dürfen, daß bei oder nach der räumlichen Entfernung des Zuckers aus dem Lager die nach den Vorschr. in solchem Fall noch auf zwei Monate gestundete Zuckersteuer von den Erwerbern zusammen mit dem Kaufpreis an die Kl. gezahlt werden würde, nicht aber in dem Sinne, daß die Steuer schon tatsächlich bezahlt sei.

Dem Wortlaut nach kann indessen die im Lagerschein enthaltene Erklärung nur dahin verstanden werden, daß der auf Lager genommene und zur Verfügung des Scheininhabers gehaltene Zucker versteuert in dem Sinn sei, daß die Schuldbelastung getilgt sei. Aus der Urkunde ergibt sich also die die Tragweite ihrer Verpflichtung beschränkende Einwendung der Bkl. nicht. Andere als die sich aus der Urkunde ergebenden Einwendungen kann aber gem. § 796 BGB. der Aussteller des Lagerscheines dem Inhaber nicht entgegensetzen. Zu der Auffassung, daß die Parteien ihren Rechtsbeziehungen etwa nach Ausstellung des ersten Lagerscheines eine der Behauptung der Bkl. entsprechende Gestaltung gegeben hätten, nötigt es auch nicht, wenn hinsichtlich der abgeschrieben 140 Sack

der Kl. erkenntlich geworden sein sollte, daß eine Versteuerung noch nicht stattgefunden hatte, daß eine Tilgung der durch Entfernung der Sacke aus dem Steuerlager entstandenen Steuerschuld vielmehr erst i. Verb. m. dem Eingang des Weiterverkaufspreises erfolgte. Damit, daß die Kl. sich auf ein solches Verfahren hinsichtlich eines Teils der Zuckermenge einließ, wurde den Rechtsbeziehungen der Parteien noch nicht hinsichtlich der Restmenge ein entsprechender Gehalt gegeben. Zur Würdigung der aus dem Lagererschein erwachsenen Rechtsbeziehungen der Parteien i. S. der von der Bekl. vertretenen Auffassung besteht danach kein begründeter Anlaß.

Hat die Bekl. aber in der schuldgrundenden Urkunde die rechtsverbindliche Erklärung abgegeben, daß der auf Lager gehaltene Zucker versteuert sei, so muß sie nach den die Schuldverschreibung (§ 793 BGB.) beherrschenden Grundsätzen dafür einstehen. Daraus folgt, daß sie alle, die Leistung aus dem Lagererschein, die Auslieferung des Zuckers, verhindernden Umstände zu vertreten hat, soweit diese, wenn auch i. Verb. m. weiteren Umständen, dadurch veranlaßt wurden, daß der Zucker nicht versteuert war. Dazu gehört auch die vorliegendenfalls erfolgte Beschlagnahme, welche die Steuerbehörde nach ihrer Erklärung im Schriftsatz v. 14. Febr. 1930 (S. 2) wegen des Verdachts vorgenommen hat, der Geschäftsführer der Rh. G. habe auf das der Firma W. S. bewilligte offene Zuckerverlager für die den steuerlichen Vorteil eines solchen Lagers nicht genießende Rh. G. unversteuerte Zuckermengen verbracht und sich hierdurch eines Steuervergehens schuldig gemacht.

Das BG. gelangt dem Ergebnis nach im wesentlichen zu gleicher Würdigung der Sachlage, was die Verpflichtung der Bekl. angeht, die Unmöglichkeit der Herausgabe zu vertreten. Es nimmt weiter an, daß die Haftung der Bekl. entfällt, wenn eine Beschlagnahme des Zuckers auch in versteuertem Zustande erfolgt wäre, und prüft im Anschluß daran, mit verneinendem Ergebnis, ob auch bei versteuertem Zucker die Möglichkeit der Beschlagnahme bestanden hätte. Bei dieser Prüfung zieht es lediglich die Möglichkeit der Beschlagnahme des Zuckers auf Grund seiner Haftung für die Steuerschuld heran. Hierzu ist zu bemerken: Ein mit der Verpflichtung der Bekl. ursächlich zusammenhängender Schaden würde allerdings entfallen, wenn auch bei Versteuerung des Zuckers eine Beschlagnahme erfolgt wäre. Es kann aber nach der festgestellten Sachlage nicht angenommen werden, daß für eine solche auch nur eine entfernte Wahrscheinlichkeit bestanden hätte. (Wird näher ausgeführt.)

(U. v. 25. Okt. 1933; I 92/33. — Düsseldorf.) [R.]
<= RG. 142, 150.>

4. § 826 BGB. Ist ein rechtskräftiges Urteil durch eine sittenwidrige unerlaubte Handlung erwirkt worden, kann als Schadensersatz die Unterlassung der Vollstreckung gefordert werden. Strenge Anforderungen an den subjektiven Tatbestand.

Das BG. nimmt an, daß auch gegenüber einem rechtskräftigen Urteil die Klage auf Unterlassung der Vollstreckung begründet sei, wenn das Urteil durch eine unerlaubte Handlung i. S. des § 826 BGB. erwirkt sei. Es befindet sich dabei in Übereinstimmung mit der ständigen Rspr. des RG. Diese anerkennt zwar, daß durch eine Klage aus § 826 BGB. die Rechtskraft der Entsch. nicht beseitigt werden kann, daß vielmehr über den Gegenstand der Borentschr. bildenden Anspruch endgültig entschieden ist, und zwar auch dann, wenn dieser Anspruch mit dem Einwand des Verstoßes gegen die guten Sitten im Vorprozesse hätte bekämpft werden können. Dies folge aus dem Wesen der Rechtskraft und deren Zweck, im öffentlichen Interesse Rechtssicherheit zu schaffen, und die Wiederaufrollung von Streitigkeiten, über die in der vorgesehenen Form der Rechtsordnung endgültig entschieden ist, unmöglich zu machen. In aller Regel kann daher ein rechtskräftiges Urteil nur in den in den Prozeßgesetzen vorgesehenen Formen beseitigt werden. Dies schließt aber nicht aus, daß in der Art, wie ein später rechtskräftig gewordenes Urteil erwirkt worden ist, der Tatbestand einer unerlaubten Handlung, namentlich einer solchen nach § 826 BGB. gegeben ist,

und daß in Gestalt der Schadensersatzleistung, die in erster Linie in Wiederherstellung des rechtswidrig veränderten Rechtszustandes besteht, die Unterlassung der Vollstreckung gefordert wird (vgl. RG. 39, 142; 46, 79; 61, 359; 69, 277¹⁾; 75, 213²⁾; 78, 393³⁾). Gegenüber der vom Schrifttum dagegen geäußerten erheblichen Bedenken (vgl. Stein-Jonas zu § 322 ZPO, IX 2; Baumbach das. A 2 F.; Rosenberger, Lehrbuch des Zivilprozesses § 163; Pagenstecher: Zur Rdsch. 1926, 729) hat das RG. auch in neuerer Zeit an der grundsätzlichen Möglichkeit der Anwendung des § 826 BGB. gegenüber rechtskräftigen Urteilen festgehalten (vgl. RG.: JW. 1926, 1148⁶⁾ mit Anm. von Ernst Fuchs). Auch jetzt besteht für eine grundsätzliche Änderung der Rspr. kein Anlaß. Auch über die in der ZPO. vorgesehenen Fälle hinaus muß bei besonders schwerem Tatbestande ein Weg vorhanden sein, um einem gelegentlichen Mißbrauch der Rechtsordnung durch Verübung einer unerlaubten Handlung und dadurch herbeigeführte Erzielung eines unrichtigen Urteils zu begegnen. Es ist auch nicht einzusehen, warum in solchen Fällen das formelle Prozeßrecht dem sachlichen Rechte unter allen Umständen vorgehen soll. Ersteres regelt nur die Aufhebung der formellen Rechtskraft eines Urteils; es stellt nur insofern eine Spezialgesetz dar. Daß ihm aber auch im übrigen das materielle Recht weichen müsse, ergibt sich weder aus dem Wortlaut des Prozeßgesetzes noch aus dem Wesen der Rechtskraft, die ja auch nach dem Prozeßgesetz in einer Anzahl von Fällen nicht unantastbar ist. Den Gegnern der Rspr. des RG. ist aber zuzugeben, daß nur in besonderen Ausnahmefällen sich eine Partei gegenüber einem rechtskräftigen Urteil auf ein bei dessen Erwirkung betätigtes Verhalten des Gegners berufen kann und daß deshalb auch an den Beweis strenge Anforderungen zu stellen sind, insbes. in der Richtung des Vorliegens des subjektiven Tatbestandes auf Seiten des auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Bekl. Jedenfalls kann es nicht auf die Unrichtigkeit des früheren Urteils allein ankommen. Der VerN. leitet aus der Feststellung des Nichtvorliegens eines Kaufgeschäfts allein die Kenntnis des Nichtbestehens desselben und die Ausnutzung der Einrichtung der öffentlichen Zustellung zur Erlangung eines Urteils über einen Anspruch ab, der der Bekl. nicht zustand. Wäre dies zulässig, so könnte tatsächlich eine sehr große Zahl rechtskräftig entschiedener Sachen neu aufgerollt werden (vgl. Baumbach a. a. D.). Diese Folge entspricht offensichtlich der Auffassung des BG. Denn es stellt an die Spitze seiner Ausführungen den Satz: „Die Klage muß deshalb für begründet erklärt werden, weil die dafür beweispflichtige Kl. nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme einwandfrei den Nachweis erbracht hat, daß sie ... nicht gekauft und auch ihrerseits keine Vollmacht zum Kaufe für sie erteilt hat.“ Nun folgt aber aus der Unbegründetheit der früheren Klage noch nicht, daß die Bekl. sich des Nichtbestehens des Anspruchs bewußt war.

(U. v. 28. Nov. 1933; II 224/33. — Berlin.) [Sch.]

5. § 1333 BGB. Besteht zur Zeit der Eheschließung ein behebbares Leiden eines Ehegatten, so liegt eine persönliche körperliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. bei ihm nicht vor.†)

Das BG. nimmt an, daß zur Zeit der Eheschließung zwar eine Bewohnungsunfähigkeit der Bekl. bestanden habe, daß diese aber schon damals infolge von Gewächsen in ihrem Unterleib beeinträchtigt gewesen sei. Es legt indessen auf diese Beeinträchtigung des Geschlechtsverkehrs kein ausschlaggebendes Gewicht. Entscheidend sei vielmehr der körperliche Fehler der Bekl. als solcher, der schon zur Zeit der Eheschließung bestanden habe. Mit dem Wachstum und der Weiterentwicklung dieser sog. Myome — mit dem Erfolge einer erheblichen Be-

¹⁾ JW. 1908, 717. ²⁾ JW. 1911, 365. ³⁾ JW. 1912, 537.

Zu 5. Ich halte das Ur. des RG. für bedenkl. Zunächst einmal erörtert das RG. nach obigem Tatbestand die nach seinem Standpunkt außerordentlich wichtige, ja entscheidende Frage, ob die Ehefrau vorbehaltslos bereit war, eine Operation an sich vornehmen zu lassen, überhaupt nicht. Denn gesetzt den Fall, sie würde die

einträchtigung des Geschlechtsverkehrs — und mit schädlichen Auswirkungen auf lebenswichtige Organe, insbes. den Dickdarm, habe schon damals gerechnet werden müssen. In diesem Leiden, das zum mindesten schwer heilbar sei, weil es nur durch eine große Bauchoperation zu beheben sei, sei eine persönliche körperliche Eigenschaft der Bekl. zu erblicken, die den Kl. bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von ihrer Eingehung abgehalten haben würde.

Diese Darlegungen sind rechtlich zu beanstanden.

Nach der tatsächlichen Annahme des BG. besteht das körperliche Leiden der Bekl. in sog. Gebärmuttermyomen, die an sich gutartig sind und relativ langsam wachsen. Sie trugen schon zur Zeit der Eheschließung den Keim der Weiterentwicklung und damit die Gefahr gesundheitlicher Verschädigung der Bekl. und die einer erheblichen Beeinträchtigung des Geschlechtsverkehrs in sich. Bestünde nach den ärztlichen Erfahrungen und dem derzeitigen Stande der medizinischen Wissenschaft keine begründete Aussicht, diese Myome, sei es mit den Hilfsmitteln der inneren Medizin, sei es mit denen der Chirurgie zu beseitigen, also den normalen Gesundheitszustand wiederherzustellen, so würde sich gegen die Annahme eines persönlichen, zur Zeit der Eheschließung bestehenden körperlichen Dauerleidens, also einer persönlichen Eigenschaft der Bekl. i. S. des § 1333 BGB. nichts einwenden lassen. Das Leiden ist aber nach den Feststellungen des BG. zur Zeit der Eheschließung hebbbar gewesen, und zwar durch eine große Bauchoperation, von der das BG. annimmt, daß sie bei einem geschickten Operateur nur einen geringen Gefahrenquotienten hinsichtlich der Lebensgefahr mit sich gebracht haben würde, daß sie aber doch Überraschungen in der Rekonvaleszenz habe nach sich ziehen können, gegen die niemand gefeit sei. Ob sich das Leiden etwa dadurch verschlimmert hat, daß seit Eingehung der Ehe nichts dagegen unternommen worden ist, ist für die Frage der Eheanfechtung belanglos. Es kommt nur darauf an, wie der körperliche Zustand der Bekl. zur Zeit der Eheschließung war und welche Aussichten auf Heilung das Leiden damals bot. War aber ein Leiden dieser Art an sich durch eine Bauchoperation zu beheben, wovon das BG. ausgegangen ist, so kommt es nur darauf an, ob die mit einer Bauchoperation verbundenen Lebensgefahren, sei es wegen der Schwere des Eingriffs, sei es wegen des Allgemeinbefindens der Bekl. so hoch einzuschätzen waren, daß bei ihr eine begründete Aussicht auf Heilung nicht bestand. Wäre dem so, so wäre auch dann gegen die Annahme einer persönlichen Eigenschaft der Bekl. kein durchgreifendes Bedenken zu erheben. Nun war aber der Gefahrenquotient hinsichtlich der Lebensgefahr, wenn ein geschickter Operateur zugezogen wurde, an sich nur gering, und daß er wegen des Allgemeinbefindens der Bekl. größer gewesen wäre, hat das BG. nicht angenommen. Daß in der Rekonvaleszenz noch Überraschungen kommen konnten, spricht nicht gegen die Hebbbarkeit des Leidens, denn unbedingte Sicherheit für einen erfolgreichen Ausgang einer großen Operation kann schwerlich jemals verheißen werden und braucht auch nicht zu bestehen, wenn ein Leiden als durch chirurgischen Eingriff hebbbar bezeichnet werden soll. Es muß vielmehr genügen, wenn nach ärztlicher Erfahrung die Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Patient durch den chirurgischen Eingriff geheilt werden wird. Liegt eine solche Wahrscheinlichkeit vor, so kann von einem Dauerleiden nicht

Operation verweigert haben, so würde man ohne weiteres eine Eheanfechtung für gegeben ansehen müssen.

Aber auch, wenn die Ehefrau bereit gewesen wäre, diese Operation an sich vornehmen zu lassen, halte ich das Urf., als in den Anschauungen einer vergangenen Epoche wurzelnd, für unbillig.

Ausgehend von der Anschauung, daß die Bestimmungen bzgl. der Eheanfechtung so eng wie möglich auszulegen seien, geht das RG. in seinem Urf. von einem körperlichen Zustand aus, der zur Zeit der Eheschließung vielleicht noch eben eine Ehe in allen ihren Beziehungen, insbes. dem der Bewohnungsunfähigkeit, ermöglicht hatte, berücksichtigt aber m. E. zu wenig, daß die Ehe eine Dauereinrichtung ist, daß es also nicht nur auf den Zustand eines Tages (ja eines Augenblickes), sondern auf die nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwartende körperliche Beschaffenheit des Ehegatten während eines ganzen Lebens ankommt.

Davon abgesehen aber sind die Ziele des heutigen Staates darauf

gesprochen werden. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob der Zustand der Bekl. schon zur Zeit der Eheschließung ihre Bewohnungsunfähigkeit beeinträchtigt hat, denn selbst die Bewohnungsunfähigkeit in diesem Zeitpunkt würde nicht als persönliche körperliche Eigenschaft anzusprechen sein, wenn sie zusammen mit der sie verursachenden Geschwulst hebbbar war.

Unter diesen Umständen scheidet die Anfechtungsklage an dem ersten Erfordernis des § 1333 BGB. der persönlichen Eigenschaft des Anfechtungsgegners. Wäre dagegen die Annahme einer persönlichen Eigenschaft gerechtfertigt, so ließe sich entgegen der Meinung der Rev. gegen die weitere Annahme des BG., daß der Kl. die Bekl. bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe nicht geheiratet haben würde, nichts einwenden.

(U. v. 21. Dez. 1933; IV 285/33. — Stettin.) [R.]

b) Strafsachen.

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

6. § 73 StGB. Erfüllt ein Brief den Tatbestand der Beleidigung zweier Personen und einer Nötigung, so liegt rechtlich eine Tateinheit vor. Dies gilt auch von § 185 und § 186 StGB.

Das LG. nimmt an, daß die beleidigenden Äußerungen gegen H., desgleichen die beleidigenden Äußerungen gegen den Vorsteher des Hauptzollamts und ebenso die Äußerungen zur Nötigung dieses Beamten je für sich eine selbständige fortgesetzte Handlung bildeten. Hieran ist die Zusammenfassung mehrerer einzelner Tätigkeiten des Angekl. zu einem fortgesetzten Handeln nicht zu beanstanden. Das BG. hat sie zwar nicht näher begründet; aber das Sachverhältnis spricht ohne weiteres offensichtlich für das Vorhandensein eines auf ein fortgesetztes Tun in den angegebenen Richtungen gehenden Gesamtvorfalles. Rechtlich unmöglich ist jedoch nach den tatsächlichen Feststellungen die Annahme einer Tatmehrheit überhaupt. Denn bei Prüfung des Inhalts der einzelnen Schreiben des Angekl. findet sich mehrfach Beleidigung des Zollassistenten H. und Beleidigung des Hauptzollamtsleiters und auch verübte Nötigung dieses Beamten nicht nur in ein und demselben Briefe, sondern sogar in demselben Satze eines Briefes vereinigt. In diesen Äußerungen besteht also eine vollkommene natürliche Handlungseinheit. Diese kann nicht in zwei oder drei angeblich in Tatmehrheit begangene Vergehen zerrissen werden; die Beleidigung beider Zollbeamten und das Vergehen nach § 114 StGB. bilden daher auch rechtlich eine Tateinheit (§ 73 StGB.). Die Besonderheit der Lage beim fortgesetzten Handeln ermöglicht diese Tateinheit, obwohl die Tat das höchstpersönliche Rechtsgut der Ehre zweier Personen durch zum Teil getrennte Einzelhandlungen verletzt hat (RGSt. 57, 163); auch die Annahme einer Tateinheit zwischen den Vergehen nach § 185 StGB. und nach § 186 StGB. ist unter diesen Umständen unbedenklich.

(1. Sen. v. 21. Nov. 1933; I D 835/33.) [W.]

7. § 246 StGB. Die Zueignung setzt die Bestimmtheit ihres Gegenstandes voraus, kann daher nicht vollendet werden durch den bloßen Abschluß des Verkaufsvertrags über einen noch

gerichtet (die auch ihren Niederschlag in der Gesetzgebung gefunden haben), Ehen zwischen gesunden Ehegatten herbeizuführen, dagegen Ehen, die den Keim der Zerrüttung, ja der Unmöglichkeit der Aufrechterhaltung von vornherein in sich tragen, möglichst zu beseitigen.

Es ist deshalb zu fordern, daß bei Beurteilung der Anfechtung einer Ehe aus körperlichen (ebenso aus geistigen oder seelischen) Gründen die weltanschauliche Einstellung des neuen Staates in weit größerem Maße berücksichtigt wird und ihren Niederschlag in der Auslegung der bestehenden Gesetze besser findet, als es hier geschehen ist.

Daher ist der Anschauung des BG. als der allgemeinen Volksmeinung entsprechend der Vorzug zu geben.

W. Dr. Senke, Berlin.

nicht ausgesonderten Teil einer Sachgesamtheit, z. B. eines Warenlagers. f)

Das W. unterläßt jede nähere Darlegung der tatsächlichen Vorgänge, in denen es die Unterschlagung des Mitangekl. T. und die Fehlerei des Beschw. erblickt. Eine solche Darlegung war aber notwendig. Der Beschw. kann sich der Fehlerei an dem Zement nach § 259 StGB. nur schuldig gemacht haben, wenn T. den Zement vorher mittels einer strafbaren Handlung erlangt hatte. Ob dies der Fall war, ist aus den Ausführungen des W. nicht ausreichend ersichtlich. Nach diesen Ausführungen erscheint es nicht ausgeschlossen, daß T. die Zueignung an dem Zement erst durch die Überlassung an den Beschw. betätigt habe, so daß die Zueignungshandlung des Mitangekl. T. und der Erwerb des Beschw. zeitlich zusammengefallen wären. Eine solche Sachlage würde den Tatbestand der Fehlerei ausschließen; dagegen könnte eine Beihilfe des Beschw. zur Unterschlagung des T. vorliegen (RGSt. 67, 71 und 76). In dem bloßen Verkauf der erst später an den Beschw. zu liefernden Zementmengen kann noch nicht ohne weiteres eine vollendete Zueignung des T. gesehen werden; denn soweit aus den Feststellungen des W. ersehen werden kann, handelte es sich bei jedem Einzelverkauf um Gattungsware, und der Gegenstand des einzelnen Verkaufs war noch nicht bestimmt, so lange der zu liefernde Zement noch nicht aus den größeren Beständen des Lagers ausgesondert war.

(1. Sen. v. 8. Dez. 1933, 1 D 826/33.) [Hn.]

§. 263 StGB. Eine Vermögensbeschädigung liegt bei einem Vertragsabschluß nur dann vor, wenn das Gesamtvermögen des Betroffenen infolge seiner — durch Irrtum veranlaßten — Vermögensverfügung einen geringeren Wert als vorher darstellt. Mangelnder Zahlungswille des Schuldners bei vorhandener Zahlungsfähigkeit bedeutet nicht ohne weiteres für den Forderungsberechtigten eine Minderung des wirtschaftlichen Wertes seiner Forderung.

Der Angekl. hat am 4. Okt. 1929 von der Firma P. einen Steyr-Wagen gekauft und Wechsel in Zahlung gegeben, die er von dem früheren Mitangekl. W. erhalten hatte. Die Verkäuferin behielt sich das Eigentum an dem Wagen bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises vor. Der Kaufpreis war vom 15. Dez. 1929 ab in drei Raten zu bezahlen. Am 29. Okt. 1929 erschien W. und der Angekl. bei dem Rechtsbeistand der Firma P. Der Angekl. sagte ihm, daß der von ihm gekaufte Wagen für Fahrten über Land zu leicht sei, daß er sich deshalb einen Essex-Wagen besorgt habe, und daß W. bereit sei, den Steyr-Wagen zu den Bedingungen des Kaufvertrages v. 4. Okt. 1929 zu übernehmen. Es kam daraufhin an demselben Tage ein Vertrag zwischen W. und der Firma P. zustande, nach dem W. in den zwischen der letzteren und dem Angekl. geschlossenen Vertrag eintrat und berechtigt wurde, den Steyr-Wagen in Besitz zu nehmen. Neben der Verpflichtung

des W. aus den von dem Angekl. in Zahlung gegebenen W.ichen Wechseln blieb nach einer ausdrücklichen mündlichen Vereinbarung die Zahlungsverpflichtung des Angekl. weiter bestehen. Die Wechsel wurden nicht eingelöst. Als der erste Wechsel am 15. Dez. 1929 zu Protest ging, setzte der Rechtsbeistand der Firma P. sich mit dem Angekl. in Verbindung. Dieser versicherte, er werde die Sache in Ordnung bringen, leistete aber keinerlei Zahlungen und war dann später nicht mehr aufzufinden. W. hat den Wagen vier Tage nach Abschluß des Vertrages für 1000 RM „verschoben“.

Nach der Auffassung der Strk. hat der Angekl. sich bei Abschluß des Vertrages v. 29. Okt. 1929 des Betruges schuldig gemacht. Sie findet die Täuschungshandlung des Angekl. darin, daß er den W. als zahlungsträchtig hingestellt habe, obwohl ihm zu dem Zeitpunkte die zerrüttete Lage des W.ichen Geschäfts bekannt gewesen sei. Durch den hierdurch erregten Irrtum über die Zahlungsfähigkeit W.s veranlaßte er die Firma P., dem W. den Besitz des Kraftwagens zu übertragen. Die Täuschungshandlung, die Irrtumserregung, die Vermögensverfügung und die Absicht des Angekl., dem W. durch die Besitzübertragung an den Wagen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, sind rechtsirrtumsfrei nachgewiesen.

Rechtliche Bedenken bestehen aber nach den bisherigen Feststellungen hinsichtlich der Vermögensbeschädigung. Die Strk. findet sie anscheinend zunächst schon darin, daß die getäuschte Firma an Stelle des zahlungsfähigen, aber nicht zahlungswilligen Angekl. den Besitz des Kraftwagens dem W. übertragen habe, „der viel weniger zahlungsfähig war“ als der Angekl. Sie erblickt eine Vermögensschädigung ferner darin, daß die Firma P. durch die Täuschung des Angekl. veranlaßt worden sei, den vermögenslosen W. als Mitverpflichteten anzunehmen, und dadurch auch bewogen worden sei, zunächst gegen W., der durch sein Besitzrecht an dem Wagen und sein Akzept auf den Wechseln gegebenenmaßen als Hauptverpflichteter erschien, auf Erfüllung ihrer Forderung zu dringen.

Ihre Ausführungen sind durch Rechtsirrtum beeinflusst. Zu untersuchen war, ob das Gesamtvermögen der Firma P. infolge der durch die Irrtumserregung von ihr vorgenommenen Vermögensverfügung einen geringeren Wert als vorher darstellte. Ob das der Fall war, hing nicht lediglich davon ab, ob W. viel weniger zahlungsfähig war als der Angekl. selbst; denn die Firma P. behielt auch nach dem Vertrage noch die weiteren Ansprüche, die ihr vorher zustanden; die Sicherung durch den Eigentumsvorbehalt, die Ansprüche aus dem mit dem Giro des Angekl. versehenen W.ichen Wechseln und die Ansprüche auf Zahlung gegen den Angekl. gemäß der ausdrücklichen mündlichen Vereinbarung. Sie erwarb dazu noch die Zahlungsansprüche gegen W. Welche Bedeutung dem Eigentumsvorbehalt zukam (vgl. RGSt. 42, 181), welchen Wert die W.ichen Wechsel hatten und inwieweit die Ansprüche hieraus etwa infolge des Vertrages v. 29. Okt. 1929 minderwertig geworden waren, hat die Strk. nicht geprüft, obwohl dazu besonderer Anlaß gewesen wäre. Hätte W. schon bei Abschluß dieses Vertrages die Absicht gehabt, den Wagen, dessen Besitz er erhielt, sogleich zu verschleiben, dann würde allerdings der Eigentumsvorbehalt jetzt erheblich weniger Wert gehabt haben als gegenüber dem Angekl. selbst.

Die Strk. hat nur erörtert, ob der Annahme des Betruges der Umstand entgegensteht, daß der Angekl. selbst in der Lage war, die in Zahlung gegebenen Wechsel, die er als Aussteller unterzeichnet hatte, einzulösen. Diese Frage hat sie deshalb verneint, weil es dem Angekl. an dem Erfüllungswillen gefehlt habe. Der Angekl. habe nämlich, nachdem er auf die Mahnung der Firma sich selbst als zahlungspflichtig bekannt hatte, die ihm später zufließenden Geldmittel nicht zur Abdeckung seiner Schuld an P. verwandt. Hiergegen erheben sich aber folgende Bedenken: Wäre der Angekl. von vornherein überhaupt zahlungsunwillig gewesen, so hätte die Vermögenslage der getäuschten Firma, soweit die Ansprüche gegen den Angekl. in Frage stehen, durch den Abschluß des Vertrages v. 29. Okt. 1929 keine weitere Beeinträchtigung erfahren. Die Forderung gegen ihn wäre vorher genau so stark gefährdet gewesen wie nachher. Wäre der Angekl. aber etwa

Zu 7. Dem Urte. ist m. E. zuzustimmen. Mehr noch als die begrifflich formale Abgrenzung: Zueignung setzt Aussonderung aus der Sachgesamtheit voraus, überzeugt der Grundsatz, der hier für die Unterscheidung von Fehlerei und Teilnahme gegeben ist: die Zueignung muß vollendet sein, ehe von Fehlerei geredet werden kann. Wirkt der Erwerber der Sache dagegen schon bei der Zueignung mit, so ist er Teilnehmer am Eigentumsverbrechen und nicht Fehler. Das scheint mir auch gesundem Rechtsgefühl zu entsprechen. Verletzt wäre dieses dagegen, wenn die enge Umgrenzung des Zueignungsbegriffes zur Straflosigkeit oder zu milden Bestrafung führen müßte. Denn der Erwerber der Sache ist hier wohl in anderer, aber nicht unbedingt weniger strafwürdiger Weise als der Fehler an dem Eigentumsverbrechen beteiligt.

Aus der zuletzt angeführten Erwägung scheint es mir bedenklich, daß das W. nur die Möglichkeit einer Beihilfe zur Unterschlagung in Betracht zieht. Weshalb nicht Mittäterschaft?

Das Urte. bestätigt nur alte Grundsätze. Es ist auch der Rechtswissenschaft durchaus gefällig, den Begriff der Zueignung so eng, ja noch enger zu fassen als hier (s. etwa WzKomm. N. 2 zu § 246 u. die dort Genannten). Eine ganze Reihe einschlägiger Fälle ist verwertet in der erwähnten wichtigen Entsch. in RGSt. 67, 71 ff.

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.

erst zur Zeit des Vertrages zahlungsunwillig geworden, so würde der Annahme einer etwa hierin liegenden Vermögensgefährdung der Firma B. der Umstand entgegenstehen, daß die Vermögensschädigung nicht die Folge einer Verfügung dieser Firma war.

Mangelnder Zahlungswille bei vorhandener Zahlungsfähigkeit bedingt übrigens, wie in RGSt. 43, 171 dargelegt worden ist, nicht ohne weiteres und in allen Fällen eine Verminderung oder Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Wertes einer Forderung und damit eine Vermögensbeschädigung oder Vermögensgefährdung.

Soweit die Strk. eine Vermögensschädigung auch darin erblickt hat, daß der Angekl. die Firma B. durch den Vertrag v. 29. Okt. 1929 bewogen hat, zunächst gegen W. auf Erfüllung ihrer Forderung zu dringen, ist auf folgendes hinzuweisen: Nach den bisherigen Feststellungen stand es der Firma frei, ihre Ansprüche aus dem Kaufvertrage oder den Wechseln unmittelbar und in erster Linie gegen den Angekl. geltend zu machen. Nur wenn der Angekl. sie durch eine Täuschungshandlung bewogen hätte, von der Befolgung dieses Anspruches gegen ihn selbst zunächst abzusehen, und wenn infolge des ihm ausdrücklich oder stillschweigend gewährten Aufschubes eine Verschlechterung des Vermögensstandes der Firma herbeigeführt worden wäre, würde eine Vermögensschädigung i. S. des § 263 StGB. in Frage kommen. Voraussetzung würde dafür sein, daß der Angekl. damals zahlungswillig oder wenigstens im höheren Grade zahlungsfähig gewesen wäre als später, und daß durch den ihm bewilligten Aufschub die Sicherheit der Forderung der Firma herabgemindert worden wäre. Auch nach der Richtung hat die Strk. den Sachverhalt bisher nicht erschöpfend geprüft. Sie führt zwar aus, daß der Angekl. am 29. Okt. 1929 die Aussicht gehabt habe, auf Grund seines Lizenzvertrages mit einem Kaufmann in Paris seinen Verpflichtungen gegenüber der Firma B. nachzukommen, und sie hebt weiter hervor, daß der Angekl., als der erste Wechsel zu Protest ging, erklärt habe, er werde die Sache in Ordnung bringen, daß er aber keinerlei Zahlungen geleistet habe und später nicht mehr aufzufinden gewesen sei. Sie hat aber nicht untersucht, wie die Sachlage zur Zeit des Abschlusses des Vertrages war, und ob der Angekl. etwa schon damals die Absicht gefaßt hat, die Geltendmachung der Ansprüche gegen ihn selbst zu vereiteln oder zu erschweren.

Die Strk. hat endlich nicht beachtet, daß der Vorsatz beim Betrüge sich nicht nur auf die Täuschungshandlung erstrecken muß, sondern auch auf die Vermögensbeschädigung und den Ursachenzusammenhang.

(2. Sen. v. 23. Nov. 1933; 2 D 961/33.) [W.]

****9.** §§ 324, 326 StGB. Für die „vergifteten“ oder „mit gefährlichen Stoffen vermischten“ Sachen ist es ohne Belang, ob der ungefährliche oder der gefährliche Stoff der vorherrschende ist. †)

Die Strk. führt aus, § 326 StGB. setze, ebenso wie § 324 in dessen ersten Begehungsform voraus, daß Gegenstände vergiftet oder daß ihnen Stoffe beigemischt werden, von denen bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind. Das Heilmittel des Angekl. könne kein vergifteter Gegenstand sein, denn ein solcher sei nur dann vorhanden, wenn eine an sich unschädliche Sache — etwa ein Lebensmittel — erst durch späteres Hinzufügen von Giften für den Genuß unbrauchbar gemacht sei. Das Heilmittel, dem andere Stoffe nur in kleinen Mengen — hier von 10—20% — beigefügt seien, sei aber an sich ein Gift. Ebenjowenig sei das Heilmittel ein Gegenstand, dem gesundheitszerstörende Stoffe beigemischt seien. Der Begriff des Beimischens setze voraus, daß einem an sich ungefährlichen Stoff, der noch dazu der vorherrschende Stoff sein müsse, der andere gefährliche Stoff beigefügt werde. Wenn ein Heilmittel zu 80—90% aus einem Gift bestehe, so sei der Grundstoff das Gift, dem ein ungefährlicher Stoff beigemischt werde, nicht aber umgekehrt. Die gleiche Auffassung habe aber auch hinsichtlich der zweiten Begehungsform des § 324 StGB. Platz zu greifen; denn durch den Gebrauch des Wortes „solche“ sei dort zum Ausdruck gebracht, daß es sich um ein Inver-

kehrbringen vergifteter oder mit gefährlichen Stoffen vermischter Sachen der in der ersten Begehungsform bezeichneten Art handeln müsse.

Die Strk. geht hierbei von einer zu engen, lediglich am Wortlaut haftenden, nicht aber dem Sinn des Gesetzes und dem mit diesem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck gerecht werdenden Auslegung der bezeichneten Gesetzesworte, insbes. der Worte „Beimischen“ oder „Vermischen“ aus. Es kann auf sich beruhen, ob reines Gift einem vergifteten Gegenstand i. S. der §§ 324, 326 StGB. gleichzustellen sei. Wesentlich ist vielmehr nur, daß durch die Vermischung eines vergifteten oder gesundheitszerstörenden Stoffes mit einem anderen, an sich ungefährlichen Stoff zwecks Herstellung eines Verbrauchsgegenstandes ein Erzeugnis zustande kommt, das bei dem vom Täter vorausgesetzten Gebrauch seine giftige oder gesundheitszerstörende Wirkung äußern kann. Hierbei ist es ohne Belang, ob bei dem so hergestellten Gemisch der „ungefährliche“ oder der vergiftete oder gesundheitszerstörende Stoff der vorherrschende („Grundstoff“) ist. Nach dem Sinn und Zweck der §§ 324, 326 StGB. soll die Gefährdung der allgemeinen Gesundheit durch Überlassung solcher Gegenstände an Käufer oder Verbraucher verhütet werden, die, weil sie, entgegen der von den Empfängern vorausgesetzten Beschaffenheit, Stoffe der im § 324 StGB. bezeichneten Art überhaupt enthalten, die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind. Dann kann es aber weder auf das Mischungsverhältnis, noch auf den Grundstoff, noch darauf ankommen, ob dem Gegenstand der gefährliche Stoff von vornherein oder erst nachträglich beigemischt ist. Im gegebenen Falle stellt daher das vom Angekl. verkaufte Pulver schon nach den bisherigen Feststellungen einen Gegenstand dar, der gefährliche Stoffe enthält, ohne daß diese als solche erkennbar gemacht oder erkennbar sind. Unter den „gefährlichen“ Stoffen i. S. des § 324 StGB. zweite Begehungsform sind allerdings nur solche zu verstehen, die die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind (vgl. GoldbMat. II, 661). Dieselbe Eigenschaft müssen aber „objektiv“ auch die vergifteten Stoffe i. S. des § 324 StGB. haben (vgl. für die insoweit gleichliegenden Fälle des § 229 StGB. RWMspr. 3, 449 und RGSt. 10, 178). In der zuletzt angeführten Entsch. ist unter Bezugnahme auf die „Motive“ zum Entwurf des § 229 StGB. auch dargelegt, unter welchen Voraussetzungen ein Stoff die erörterte Eigenschaft haben kann.

Da die Strk. schon auf Grund anderer — nach dem Ausgeführten rechtsirriger — Erwägungen zur Verneinung der Voraussetzungen des § 326 StGB. gelangt ist, hat sie die — gebotene — Prüfung und Klarstellung in der Richtung unterlassen, ob im gegebenen Falle die Tollkirschenblätter in einer Menge von 80—90% die Eigenschaft von Stoffen hatten, die geeignet waren, die menschliche Gesundheit zu zerstören. Hätte sie eine dahin gehende Feststellung getroffen, so hätte sie weiter prüfen müssen, ob der Angekl. die gesundheitszerstörende Eigenschaft der Tollkirschenblätter aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hatte (vgl. GoldbArch. 51, 143).

(3. Sen. v. 16. Nov. 1933; 3 D 693/33.) [W.]
<= RG. 67, 360.>

10. § 239 Biff. 4 RD. setzt nicht voraus, daß der Gemeinschuldner zur Führung der — unübersichtlich gestalteten — Handelsbücher verpflichtet war. — Zum inneren Tatbestand des betrügerischen Bankrotts. †)

Die Verurteilung des Angekl. wegen Konkursverbrechens findet in den bisherigen Feststellungen keine ausreichende Grundlage. Ob freilich der Angekl. Vollkaufmann und darum gesetzlich zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet war und ob die von ihm geführten Bücher jederzeit eine Übersicht

Zu 10. Die Entsch. bietet im Hinblick auf ihre Ausführungen zum inneren Tatbestand besonderes Interesse. Das RG. erklärt — zweifellos zutreffend —, § 239 Biff. 4 RD. verlange die Absicht im technischen Sinne, so daß also das bloße Vorhandensein nicht genüge. Von dieser Meinung gehe offenbar auch das LG. mit der Feststellung aus, daß der Angekl. keine ordentlichen Bücher führen „wollte“.

über seinen Vermögenszustand gewährt, ist in erster Linie Tatfrage. Im übrigen kommt es für die Anwendbarkeit des § 239 Ziff. 4 R.D. auch nur darauf an, daß der Schuldner Handelsbücher geführt hat, nicht daß er hierzu gesetzlich verpflichtet war (R.Ost. 42, 285). Dagegen entbehrt die Feststellung, daß der Angekl. in der Absicht gehandelt habe, seine Gläubiger zu benachteiligen, bislang einer ausreichenden Begr. Die Strk. nimmt zwar an, daß der Angekl. keine ordentlichen Bücher führen wollte und daß es ihm nur vorteilhaft erscheinen konnte, seine Geschäfte in den Büchern zu verschleiern, um durch Undurchsichtigkeit die Aufdeckung seiner Geschäfte möglichst zu erschweren; diese Darlegungen sind aber nicht so eindeutig, daß das Vorliegen eines Rechtsirrtums danach ausgeschlossen wäre. Wenn die Handelsbücher eines Kaufmanns keine Übersicht über seinen Vermögenszustand gewähren, wird dies seinen Grund gewöhnlich darin haben, daß sie seine Handelsgeschäfte nicht vollzählig oder nicht richtig wiedergeben. Bernht also die unrichtige Buchführung eines Kaufmanns auf Vorsatz, so wird er in der Regel mit dem Bewußtsein handeln, daß die Art seiner Buchführung den

Trotz dieser Übereinstimmung der Auffassungen über die subjektiven Tatbestandsanfordernisse hegt das RG. aber doch Bedenken, die angef. Entsch. zu bestätigen. Es meint, die vom Tatrichter festgestellte „Absicht des Angekl., die Bücher unordentlich zu führen“, reiche nicht aus, weil der Angekl. damit den Zweck verfolgt habe, „die Aufdeckung seiner Geschäfte möglichst zu erschweren“. Eine solche Absicht decke sich nicht ohne weiteres mit der von § 239 Ziff. 4 R.D. vorausgesetzten „Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen“.

Schon diese Gegenüberstellung von landgerichtlicher und reichsgerichtlicher Darlegung zeigt, daß die Übereinstimmung über die Notwendigkeit der „Absicht“ im technischen Sinne für den beträftigten Bankrott noch keineswegs klare Maße für die Bedeutung des inneren Tatbestands schafft. Auch die Erl. Werke bringen keine Klarheit, weil sie (vgl. Lpz. Komm., 4. Aufl., S. 941 Ziff. 20; Wenzel, R.D., 3. Aufl., 594; Wolff, R.D., 2. Aufl., 602, 177; Warnerher, Handkomm. 391) sich damit begnügen, die abstrakte Schuldform zu unterfragen, wie sie dem § 239 R.D. eignet. Demgegenüber habe ich schon in VerS. 62, 362 ff.; 63, 63 ff. mit eingehender Begründung nachzuweisen versucht, daß es bei der Festlegung der abstrakten Schuldart keineswegs bewenden dürfe, vielmehr für die verschiedenen Bankrotthandlungen des § 239 R.D. gleichzeitig auch der konkrete Inhalt der Absicht, mithin festgestellt werden müsse, worin die Gläubigerbenachteiligung bestehe, auf die sich die Absicht des Bankrottiers richte.

Die Bankrotthandlungen des § 239 R.D. stimmen in ihrem Wesen nicht überein. Zwar laufen sämtliche Handlungen der Ziff. 1—4 letzten Endes auf eine vermögensrechtliche Schädigung oder doch Gefährdung der Gläubiger hinaus, jedoch gilt dies unmittelbar nur von der 1. Gruppe der in Ziff. 1 und 2 behandelten Bankrotthandlungen. Während die Vornahme dieser Handlungen ohne weiteres eine Veringerung des Gläubigervermögens herbeiführt, weil der Schuldner sein eigenes — im Konkursfalle den Gläubigern zur quotalen Befriedigung zur Verfügung zu haltendes — Vermögen angeht, birgt die Vornahme der Bankrotthandlung in Ziff. 3 und 4 zunächst nur die Gefahr einer Täuschung der Gläubigerseite. Unmittelbar wirken die Handlungen dieser 2. Gruppe nur bei Unübersichtlichkeit der vom Schuldner geführten Bücher. Werden die Gläubiger auf diese Weise irreführt und in ihrem Anspruch, aus den Büchern des Gemeinschuldners dessen Lage zu sehen, beeinträchtigt, so können sie ihre Rechte auf möglichst vollständige Befriedigung aus dem Schuldnervermögen nicht in gehöriger Weise wahrnehmen. Zu dem Vermögensverlust, der bereits in der Zahlungseinstellung für sie liegt, treten gegebenenfalls noch weitere Vermögensverluste hinzu. Die Verbunklung der Vermögenslage des Gemeinschuldners bedeutet für die Gläubiger an sich bereits einen Nachteil. Denn sie haben nach den einschlagenden Gesetzesbestimmungen im Konkursfalle nicht nur ein Recht auf gleichmäßige Befriedigung aus dem Schuldnervermögen, sondern auch einen Anspruch darauf, aus den Büchern des Gemeinschuldners die Ursache und den Umfang des schulnerischen Zusammenbruchs festzustellen. Die Gläubiger werden sich regelmäßig darüber schlüssig machen müssen, ob und auf welche Art das Geschäft des Gemeinschuldners fortzuführen sei. Sie müssen sich entscheiden, in welcher Weise die einzelnen Buchposten zu bewerten und zu verwerten sind, inwieweit die bestehenden Verpflichtungen des Schuldners anerkannt und erfüllt werden sollen u. dgl. Kann die Gläubigerseite aus den Büchern des Schuldners über alle diese Fragen keinen oder keinen richtigen Aufschluß gewinnen, so laufen sie Gefahr, unsachgemäße Maßnahmen zu treffen. Vor allem können sie einem Zwangsvergleichsvorschlag zustimmen, den sie bei Nichtverschleierung der schulnerischen Vermögenslage ohne weiteres zurückgewiesen hätten. Zu keinem anderen Zwecke ziehen die Gläubiger die Bücher des Gemeinschuldners zu Rate, als

Inhalt mancher seiner Geschäfte verschleiern und somit deren Nachweis nicht erleichtern, sondern erschweren. Das bloße Bestehen dieser Sachlage reicht jedoch für den inneren Tatbestand des § 239 Ziff. 4 R.D. nicht aus. Das verkennet die Strk. auch nicht, denn offenbar hebt sie gerade aus diesem Grunde ausdrücklich hervor, daß der Angekl. keine ordentlichen Bücher führen wollte, daß er kein Interesse daran hatte, die einzelnen Geschäftsvorgänge aus den Büchern ersichtlich zu machen, daß es ihm vielmehr vorteilhaft erscheinen mußte, seine Geschäfte in den Büchern „zu verschleiern, um durch Undurchsichtigkeit die Aufdeckung seiner Geschäfte möglichst zu erschweren“. Mit diesen Wendungen spricht die Strk. deutlich aus, daß der Angekl. die Bücher mit Absicht unordentlich geführt und hiermit einen bestimmten Zweck, nämlich den verfolgt habe, „die Aufdeckung seiner Geschäfte möglichst zu erschweren“. Allein eine solche Absicht deckt sich nicht ohne weiteres mit der Absicht, „seine Gläubiger zu benachteiligen“; sie kann vielmehr ebensowohl in dem Willen wurzeln und auch ihre Begrenzung finden, auf diese Weise einer Bestrafung zu entgehen. Hierdurch wäre der innere Tatbestand des § 239

eben Entschließungen vermögensrechtlicher Natur zu treffen. Gleiches hat anscheinend auch Jaeger, R.D., 5. Aufl., II, 582 im Auge, wenn er sagt, daß die Benachteiligung in einem konkreten Sinne zu verstehen sei und „nach der Natur der in Rede stehenden Handlungen in der Verkürzung der Gläubiger liege“, worauf die in § 239 Ziff. 3 und 4 bezeichneten Handlungen mittelbar abzielten. Festzuhalten ist also, daß die Schuldform des beträftigten Bankrotts die Absicht ist und daß der Nachteil, auf den sich die Absicht des Schuldners richtet, stets in der einzelnen Bankrotthandlung selbst liegt, daher nicht immer die Bedeutung einer unmittelbaren vermögensrechtlichen Schädigung hat.

Das RG. spricht sich in der obigen Entsch. nicht darüber aus, ob es bei allen Handlungen des § 239 R.D. eine auf eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung abzielende Absicht des Schuldners fordere. Es scheint aber von einer „unmittelbar auf vermögensrechtliche Schädigung der Gläubiger gerichteten Absicht“ des beträftigten Bankrottiers auszugehen. Nach der Meinung des RG. fordert das Gesetz die unordentliche Buchführung zu dem Zwecke, „um durch die damit gegebene Undurchsichtigkeit . . . den Gläubigern Schaden zuzufügen“. Worin dieser Schaden bestehen soll, führt das RG. nicht aus. Jedenfalls solle dieser Schaden aber dann vorliegen, wenn der Schuldner durch Eintragung erdichteter Veräußerungsgeschäfte „das dem Zugriffe seiner Gläubiger unterliegende Aktivvermögen buchnäßig geringer erscheinen lasse, als es in Wirklichkeit sei“. Im vorl. Falle habe der Angekl. anscheinend seine Geschäfte nicht in geordneter Folge in seine Bücher aufgenommen; bei dieser Sachlage habe die Strk. ausführen müssen, worin es die Benachteiligung der Gläubiger erblickt habe.

Wäre, wie oben dargelegt, die in der Bankrotthandlung des § 239 Ziff. 4 R.D. selbst liegende Benachteiligung, also die durch sie herbeigeführte Verschleierung der Vermögensübersicht, als konkreter Inhalt der Benachteiligungsabsicht aufzufassen, so bestand keine Notwendigkeit zur Aufhebung des angef. Ur. Denn der Angekl. hatte nach den Feststellungen des Tatrichters seine Handelsbücher in it Absicht unordentlich geführt, und zwar damit den Zweck verbunden, „die Aufdeckung seiner Geschäfte möglichst zu erschweren“. Damit war mit anderen Worten die nicht nur bemerkbar, sondern mit ausgedrückter Zweckabsicht von dem Angekl. herbeigeführte Verschleierung der Buchübersicht und damit seines Vermögensstandes eingetreten, die erstrebte Benachteiligung der Gläubigerseite herbeigeführt. Wenn das RG. meint, diese vom Angekl. verfolgte Absicht „decke sich nicht ohne weiteres“ mit der Absicht der Gläubigerbenachteiligung, denn sie könne ebensowohl in dem Willen wurzeln, auf diese Weise einer Bestrafung zu entgehen, so scheint dies nicht durchschlagend zu sein. Denn, wie das RG. selbst oft genug zu den verschiedensten Absichtsdelikten dargelegt hat und auch im obigen Ur. wieder betont, ist jeder tatbestandsmäßige Zweck nicht als Selbstzweck aufzufassen. Dies kommt dadurch zum Ausdruck, daß das Gesetz kurzweg einen bestimmten Zweck oder eine gewisse Absicht fordert, niemals aber von der „alleinigen oder ausschließlichen Absicht“ spricht. Wenn es demgemäß im vorl. Falle dem Angekl. darauf ankam, seine Buchführung unordentlich zu gestalten und so die Aufdeckung seiner Geschäfte zu erschweren, und zuzugeben ist, daß in diesem vom Angekl. bezweckten Erfolg ein Nachteil für seine Gläubigerseite lag, so war der Tatbestand des § 239 Ziff. 4 R.D. erfüllt. Er blieb es auch, wenn das Verhalten des Angekl. in dem Willen wurzelte, sich der Bestrafung zu entziehen. Der Angekl. hätte dann diesen Zweck, sich einen Vorteil zu verschaffen, mit dem Zwecke verbunden, seinen Gläubigern einen Nachteil zuzufügen. Durch das Mittel dieser Benachteiligung hätte er den Zweck der eigenen Sicherheit erreicht.

GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Ziff. 4 RD. nicht erfüllt; dieser verlangt vielmehr, daß der Schuldner die Führung der Bücher zu dem Zwecke, wenn auch nicht notwendig allein zu diesem Zwecke, unordentlich bewirkt, um durch die damit gegebene Undurchsichtigkeit seiner Geschäfte seinen Gläubigern Schaden zuzufügen. In manchen Fällen wird freilich eine solche Annahme nach der Natur der Sache einer weiteren Begr. kaum bedürfen, so dann, wenn der Schuldner erdichtete Veräußerungsgeschäfte in die Bücher einträgt und auf solche Weise das dem Zugriffe seiner Gläubiger unterliegende Aktivvermögen buchmäßig geringer erscheinen läßt, als es in Wirklichkeit ist. Ein derartiger oder ähnlicher Fall liegt hier jedoch nicht vor, vielmehr besteht die Mangelhaftigkeit der Buchführung anscheinend allein oder doch hauptsächlich darin, daß es der Angekl. in weitem Umfange unterlassen hat, die von ihm getätigten Geschäfte in geordneter Folge in seine Handelsbücher aufzunehmen, während er alle sie betreffenden Unterlagen, nur lose und ungeordnet, aufbewahrt. Bei diesem Sachverhalt ist nicht zu erkennen, worin die Strk. die Benachteiligung der Gläubiger erblickt hat, die der Angekl. nach ihrer Auffassung durch die buchmäßige Behandlung der Geschäfte erreichen wollte. Das nötigt zur Aufhebung des Ur., soweit der Angekl. des Konkursverbrechens schuldig befunden ist.

(2. Sen. v. 9. Okt. 1933; 2 D 979/33.)

[W.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. §§ 1—3, 5, 10, 37, 40 RErbhofG. v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685). Der im Eigentum einer Person befindliche Grundbesitz kann mehrere selbständige Erbhöfe enthalten; die Gesamtgröße von mehr als 125 ha schließt daher die Erbhofeigenschaft nicht aus; maßgebend ist, ob die sämtlichen Grundstücke z. B. des Inkrafttretens des RErbhofG. tatsächlich von einer Hofstelle aus bewirtschaftet wurden, nicht die bloße Bewirtschaftungsmöglichkeit. Die Auskünfte der Kreisbauernführer hierüber haben amtliche Eigenschaft.

Nach § 37 RErbhofG. ist die Veräußerung von Erbhöfen nur mit Genehmigung des Auerbengerichts zulässig. Die Genehmigungspflicht ergreift alle Veräußerungen, die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes noch nicht grundbuchlich vollzogen waren. § 378 BGB. kommt, wie in der Entsch. des Senats 1 X 662/33 näher dargelegt ist, nicht zur Anwendung, weil es sich bei dem durch § 37 RErbhofG. bestimmten Genehmigungserfordernis nicht um eine bloße Verfügungsbeschränkung, sondern um eine dem Erbhofgrundstück anhaftende Erwerbsbeschränkung handelt¹⁾.

Erbhof ist nach §§ 1—3 des Ges. ein land- oder forstwirtschaftlich benutztes Grundeigentum, wenn es nicht größer ist als 125 ha, von einer Hofstelle aus ohne Vorwerke bewirtschaftet werden kann, mindestens so groß ist, daß es einer Familie als Nahrungsmittel dienen kann, d. h. geeignet ist, die Familie unabhängig vom Markt und der allgemeinen Wirtschaftslage zu ernähren und zu bekleiden, sowie den Wirtschaftsverlauf des Erbhofs zu erhalten, und wenn es sich im Alleineigentum einer bauernfähigen Person befindet. Bestehen Zweifel darüber, ob ein Hof als Erbhof anzusehen ist, so soll nach § 10 auf Antrag des Eigentümers oder des Kreisbauernführers das Auerbengericht hierüber entscheiden.

Hiernach sind die Voraussetzungen für die Erbhofeigenschaft von Grundeigentum nach boden- und volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmt, und es kommt, wovon auch das LG. zutreffend ausgeht, nicht darauf an, ob der Grundbesitz auf einem oder auf mehreren Grundbuchblättern verzeichnet ist. Auch in der weiteren Annahme des LG. ist ihm beizutreten, daß der im Eigentum einer Person befindliche Besitz mehrere selbständige Erbhöfe enthalten kann; m. R. beruft sich das LG. hierfür auf die Vorschr. der §§ 7, 23, 58 des Ges. und auf die dem § 44 der 1. Durchf. v. 19. Okt. 1933 beigefügte Anlage 6. Es kann also auch der Gesamtgröße des Besitzums allein, wenn dieser 125 ha übersteigt, noch nicht gefolgt werden, daß in ihm ein Erbhof i. S. der §§ 1—3 des Ges. nicht enthalten und deshalb die Veräußerung im ganzen oder in Teilflächen auf keinen Fall genehmigungspflichtig sei. Daraus, daß das Gesetz die Voraussetzungen für die Erbhofeigenschaft nach sachlichen Merkmalen umgrenzt und die Genehmigung des Auerbengerichts schon vor Herstellung der Erbhöferolle fordert, und daß andererseits das Gesetz nur bei Zweifel

über die Erbhofeigenschaft die Anrufung des Auerbengerichts für erforderlich und dessen Entsch. für maßgebend erklärt (§§ 10, 40 Abs. 2 des Ges.), kann geschlossen werden, daß das WM. zunächst von sich aus auf Grund der eigenen Kenntnis der Verhältnisse und auf Grund der beigebrachten Unterlagen zu prüfen hat, ob der von der Veräußerung betroffene Besitz die Eigenschaften eines Erbhofs im Sinne des Gesetzes hat, wobei dahingestellt bleiben kann, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen das WM. zur Beschaffung von Unterlagen für die Beurteilung der Erbhofeigenschaft eine Zwischenverfügung i. S. des § 18 BGB. erlassen darf. Denn wenn die Beurteilung der Frage der Erbhofeigenschaft dem WM. überhaupt entzogen und unter allen Umständen dem Auerbengericht hätte zugewiesen werden sollen, so hätte die Vorschr. des § 10 des Ges. keinen Sinn. Für die Beurteilung der Frage, ob ein in der Hand des Veräußerers befindliches, sich aus mehreren in besonderen Grundbuchblättern oder doch unter besonderen Nummern verzeichneten Flächen zusammensetzendes landwirtschaftliches Besitztum von insgesamt mehr als 125 ha in allen Teilen i. S. des RErbhofG. ein einheitliches Besitztum darstellt, kommt es, wie §§ 3 Abs. 2, 5 Abs. 3 des Ges. außer Zweifel stellen, darauf an, ob die sämtlichen Grundstücke von einer Hofstelle aus bewirtschaftet werden. Von der Wesentlichkeit der Einheitlichkeit der Bewirtschaftung bei zusammengefügten großen Besitzungen geht erkennbar auch das LG. aus. Es zieht jedoch nicht die darauf für den vorl. Fall gebotene Folgerung, indem es einmal die Auskunft des Kreisbauernführers zu diesem Punkte ganz außer acht läßt, und indem es weiter zu Unrecht für seine Entsch. dem Umstände Bedeutung beimißt, daß die Grundstücke M. Bl. 33 und 35, bevor sie in den Besitz der Familie v. R. gelangt waren, als selbständige Bauerngüter bewirtschaftet wurden und deshalb Erbhöfe im Sinne des Gesetzes geworden sein würden, wenn der Eigentumswechsel nicht stattgefunden hätte. Rechtl. zu beanstanden ist auch die weitere Annahme des LG., es sei nicht ausgeschlossen, daß auf den Grundstücken Gebäude ständen, die sie geeignet erscheinen ließen, als selbständige Höfe wieder in Bewirtschaftung genommen zu werden. Denn maßgebend für die Erbhofeigenschaft von Grundeigentum kann nur der Zeitpunkt des Inkrafttretens des RErbhofG. sein, weil dieses Gesetz den bauerlichen Besitzstand so erhalten will, wie er in diesem Zeitpunkte besteht, nicht aber vorhandene Besitztümer, welche die Eigenschaft von Erbhöfen nicht haben, zwecks Schaffung solcher zerteilen.

Aus diesen Gründen unterliegt die Entsch. des LG. der Aufhebung, so daß dem Senat eine eigene Würdigung der Sachlage nach der Richtung ermöglicht wird, ob die Grundstücke M. Bl. 33 und 35 i. S. des § 3 des Ges. unselbständige Teile des Hauptguts sind, und ob deshalb der Gesamtbesitzstand den Beschränkungen des RErbhofG. entzogen ist. Dafür, ob das letztere der Fall ist, kommt es, wie bereits oben ausgeführt wurde, darauf an, ob die Grundstücke M. Bl. 33 und 35 als selbständige Hofstellen im Sinne des Gesetzes anzusehen sind, oder ob sie von der Verwaltungsstelle des Ritterguts aus mit bewirtschaftet werden. Das letztere kann auf Grund der Auskunft des Kreisbauernführers, an deren Echtheit nicht zu zweifeln ist, als offenkundig angesehen werden. Die Kreisbauernführer sind auf Grund des RErbG. v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 495) über die Zuständigkeit des Reichs für die Regelung des ständischen Aufbaues der Landwirtschaft und des RErbG. über den Aufbau des Reichsnährstandes v. 13. Sept. 1933 (RGBl. I, 626) i. Verb. m. der RD. des Reichsmin. für Ernährung und Landwirtschaft v. 8. Dez. 1933 (RGBl. I, 1060; § 10) zur Vertretung der Interessen des Bauernstandes eingesetzte Organe mit amtlichen Zuständigkeiten (Wagemann-Hopp, Konm. § 44 Anm. 1). Denn nach dem Ges. ist der Kreisbauernführer nicht nur bei der Zulassung von Grundstücken, die den gesetzlichen Erfordernissen für einen Erbhof nach § 3 des Ges. nicht entsprechen, zu Erbhöfen gem. § 5 vor der Entsch. zu hören; ihm ist vielmehr auch weiter in allen Fällen, in denen die Erbhofeigenschaft eines Grundstücks oder die Bauernfähigkeit seines Eigentümers oder Erwerbers zweifelhaft ist, das Recht eingeräumt, eine Entsch. des Auerbengerichts hierüber zu beantragen (§§ 10, 18). Gemäß § 39 ist er auch bei der Vollstreckung in landwirtschaftliche Erzeugnisse des Erbhofs wegen öffentlich-rechtlicher Geldforderungen zur Wahrung der Interessen des beteiligten Bauern und des Reichsnährstandes zuzuziehen; endlich hat er nach § 48 Abs. 2 ein selbständiges Beschwerderecht gegen Entsch. des Auerbengerichts in allen den Erbhof betreffenden wesentlichen Fragen (§§ 10, 15 Abs. 3, 18, 21 Abs. 3, 25, 37 Abs. 2). Da die erwähnte Auskunft des Kreisbauernführers sich inhaltlich im Bereich des ihm übertragenen bauernrechtlichen Aufgabenkreises hält, kann sie als Erkenntnisquelle für die Feststellung der in ihr enthaltenen tatsächlichen Angaben verwertet werden.

(RG., 1. ZinSen., Beschl. v. 21. Dez. 1933, 1 X 692/33.)

Ber. von RGR. Dr. Werner Schulze, Berlin.

¹⁾ Inzwischen klargestellt durch § 15 Abs. 2 Durchf. v. 19. Dez. 1933 (RGBl. I, 1096).

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. Haager Ehescheidungsabkommen im Verhältnis zu Polen. Ehescheidung kongreßpolnischer Juden. Zur Durchführung der gerichtlichen Scheidung in Deutschland bedarf es nicht der Erteilung und Annahme des Scheidungsbriefes.

Zwischen Deutschland und Polen gilt seit dem 25. Aug. 1929 das Haager Ehescheidungsabkommen v. 12. Juni 1902 (RGBl. 1904, 231; 1929, II, 640), das in Art. 5 die Grenzen der Gerichtsbarkeit für Scheidungsklagen regelt und in den Art. 1 bis 3 Best. darüber trifft, nach welchem materiellen Recht das Scheidungsverlangen beurteilt werden soll. Das Abkommen findet nach Art. 9 auf alle Scheidungsklagen Anwendung, die in einen der Vertragsstaaten erhoben werden, sofern auch nur eine Partei einem Vertragsstaat angehört. Demnach ist im vorl. Falle bei der Entsch. über die Gerichtsbarkeit von dem Abkommen auszugehen und nicht von § 606 ZPO, den das OLG. ohne weiteres anwendet. Nach dem Abkommen kann die Scheidungsfrage vor der nach dem Gesetz des Heimatstaates zuständigen Gerichtsbarkeit erhoben werden (Art. 5 Nr. 1), sowie vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Ortes, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben (Art. 5 Nr. 2 Satz 1). Die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates soll jedoch allein berufen sein, sofern sie ausschließlich zuständig ist (Art. 5 Nr. 2 Satz 4). Nach Art. 17 Abs. 1 Satz 1 des polnischen Gesetzes über internationales Privatrecht v. 2. Aug. 1926 gilt in Polen für die Scheidung von Inländern und Ausländern die Regel, daß die Behörden des Staates zuständig sind, dem die Eheleute bei Prozeßbeginn angehören. In Art. 17 Abs. 4 wird jedoch der Ehestreit (Scheidung und Trennung) von Ausländern, die in Polen ansässig sind, der polnischen Gerichtsbarkeit unterworfen, sofern der Heimatstaat nicht die ausschließliche Gerichtsbarkeit für sich in Anspruch nimmt. Und in Art. 17 Abs. 3 wird für Ehegatten, die die polnische Staatsangehörigkeit besitzen, neben der polnischen Gerichtsbarkeit auch die Gerichtsbarkeit des Staates zugelassen, in dem die Ehegatten ihren Wohnsitz haben. Polen nimmt danach nicht die ausschließliche Gerichtsbarkeit über seine im Ausland ansässigen Staatsangehörigen für sich in Anspruch und daher ist, da die Parteien ihren Wohnsitz in Deutschland haben, die deutsche Gerichtsbarkeit nach Art. 5 Nr. 1 HaagEhescheidAbf. i. Verb. m. § 606 Abs. 1 und 4 ZPO. gegeben und zugleich nach Art. 5 Nr. 2 des Abkommens.

Das Verfahren dürfte in Deutschland freilich nicht zugelassen werden, wenn der Ehestreit noch beim BezGer. in Warschau anhängig wäre. Denn wenn das polnische Gericht die Scheidung aussprechen würde, müßten die deutschen Gerichte dieses Art. respektieren (Art. 7 HaagEhescheidAbf.). In solchem Falle darf der Rechtsstreit aber nicht noch einmal in Deutschland anhängig gemacht werden (vgl. Leske-Loewenfeld, Internationales Zivilprozessrecht, Bd. I, S. 96). Allein der polnische Rechtsstreit ist durch die Einstellung des Verfahrens beendet; die Einstellung hat, wie die Rücknahme der Klage nach deutschem Prozessrecht, zur Folge, daß die Rechtshängigkeit erlischt.

Auch bei der Entsch. von der Frage, welches Scheidungsrecht man anzuwenden hat, ist von HaagEhescheidAbf. auszugehen. Die Vorschr. in Art. 17 GGWB. werden durch das Abkommen ausgeschaltet. Nach Art. 1 HaagEhescheidAbf. darf die Scheidung nur ausgesprochen werden, wenn das Gesetz des Heimatstaates die Scheidung überhaupt zuläßt und ebenso auch das Gesetz des Ortes, wo geklagt wird. Hinzukommen muß, daß nach beiden Gesetzen ein Scheidungsgrund gegeben ist; nur braucht es nicht derselbe Grund zu sein. Eine Rückverweisung des Heimatrechtes erkennt das HaagEhescheidAbf. nicht an (vgl. RG. 105, 340). Dagegen soll das Heimatrecht allein maßgebend sein, wenn das Gesetz des Ortes, wo geklagt wird, dies vorschreibt oder gestattet. Dieser Ausnahmefall ist für Deutschland nicht gegeben; nach deutschem internationalem Privatrecht gilt vielmehr der Grundsatz, daß die Scheidung auf Grund eines ausländischen Gesetzes nur ausgesprochen werden darf, wenn die Ehe auch bei Anwendung des deutschen Rechts geschieden werden dürfte (Art. 17 Abs. 4 GGWB.). Mithin darf der deutsche Richter die Ehe polnischer Staatsangehöriger allein in dem Falle scheiden, wo das Scheidungsverlangen des klagenden Ehegatten nach polnischem Recht begründet ist und zugleich bei Anwendung des deutschen Scheidungsgesetzes begründet wäre. Eine Ausnahme von dieser Regel ist freilich für den Fall zuzulassen, wenn die Ehe zwar in Deutschland als gültig anerkannt wird, aber nicht auch in Polen. Der deutsche Richter kann allerdings auch in diesem Falle die Scheidung der Ehe vollziehen, er hat dabei aber allein deutsches Recht zur Anwendung zu bringen. Wo es vom Standpunkt des polnischen Rechts aus an einer Ehe fehlt, kann nicht auf Grund polnischen Rechts die Scheidung ausgesprochen werden (vgl. S a w l i k y: Ostrecht 1931, 233).

Die Republik Polen hat bisher das Eherecht nur in einzelnen

Beziehungen einheitlich für das ganze Staatsgebiet neu geordnet. Im übrigen sind in den Teilgebieten die bisherigen Gesetze in Kraft geblieben. Welche der verschiedenen polnischen Gesetze im einzelnen Fall zur Anwendung kommen, ist dem Ges. v. 2. Aug. 1926 über das für die inneren privaten Verhältnisse geltende Recht zu entnehmen. Danach gilt für die Form der Eheschließung die Regel, daß maßgebend ist das am Orte der Eheschließung geltende Recht (Art. 14 Satz 1). Daneben wird aber auch die Form zugelassen, die am Wohnsitz der Brautleute gilt (Art. 14 Satz 2 mit Art. 1). Das Gesetz ist am 13. Nov. 1926 in Kraft getreten. Die Vorschr. in Art. 14 gilt nur für Ehen, die seit diesem Tage in Polen geschlossen sind. Rückwirkende Kraft ist dem Gesetz nicht beigelegt. Für Ehen, die vor dem 30. Nov. 1926 geschlossen sind, sei es innerhalb der Republik Polen oder vor ihrer Errichtung, aber an einem Orte, der an Polen gefallen ist, gibt das Gesetz keine Vorschr. Insofern verbleibt es wegen der formalen Erfordernisse der Eheschließung bei der früher, das heißt z. B. der Eheschließung an dem betreffenden Orte geltenden Regelung.

In Kongreßpolen, zu dem der Ort gehört, wo die Parteien i. J. 1901 unter russischer Herrschaft die Ehe geschlossen haben, kommen die Formvorschr. des kongreßpolnischen EheG. v. 16./28. März 1836 zur Anwendung. Dieses Gesetz schreibt für die Anhänger der christlichen Glaubensbekenntnisse die kirchliche Eheschließung vor (Art. 2, 108, 124, 140, 185); ebenso muß auch für Juden und Mohammedaner (Art. 185) die Form gewahrt sein, die in dem Glaubensbekenntnis der Brautleute vorgegeschrieben wird. Das bürgerliche Ehegesetz verlangt nur, daß der Trauung ein Aufgebot vorausgeht und daß die kirchliche Trauung von dem zuständigen Geistlichen in Gegenwart von Zeugen vollzogen wird; für die christlichen Religionen schreibt es ferner die Zahl der Zeugen und den Ort der Trauung vor (Art. 48, 51, 108, 140, 142). Über die Eheschließung der Parteien hat der zuständige Zivilstandsbeamte von Zagorow gem. Art. 187 EheG. eine Trauungsurkunde aufgenommen, die sich bei den Dubltsakaten des Standesamts für den Synagogenbezirk Zagorow befindet und mit diesen Akten im Archiv der Hypothekenabteilung des polnischen Burggerichts in Slucz aufbewahrt wird. Der Kl. hat eine beglaubigte Abschrift der in russischer Sprache verfaßten Trauungsurkunde beigebracht, sowie eine deutsche Übersetzung des gerichtlich vereidigten Dolmetschers L. Aus dieser Urkunde ist zu entnehmen, daß die Parteien die Form gewahrt haben, die das EheG. von 1836 i. Verb. m. dem jüdisch-talmudischen Recht vorschreibt (dreimaliges Aufgebot und Trauung durch den Rabbiner nach jüdischem Ritus vor zwei Zeugen). Demnach ist davon auszugehen, daß die Eheschließung der Parteien in Polen als wirksam anerkannt wird. Für Deutschland ergibt sich das gleiche aus Art. 11 GGWB. Die Scheidung darf daher nur ausgesprochen werden, wenn das Scheidungsverlangen des Mannes nach polnischem Recht berechtigt ist und zugleich auch bei Anwendung des deutschen Rechts begründet wäre.

Nach Art. 17 Satz 1, Satz 1 Poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 über das für die inneren privaten Verhältnisse geltende Recht gilt für die Ehescheidung grundsätzlich das Recht, dem die Ehegatten bei Prozeßbeginn in ihren persönlichen Beziehungen unterstehen. Nach Art. 1 bestimmt sich dieses Recht nach dem Wohnsitz der Person. Besteht der Wohnsitz aber noch nicht ein Jahr, so kommt es auf den letzten Wohnsitz von mindestens einjähriger Dauer an (Art. 2). Liegt der Wohnsitz des polnischen Staatsangehörigen im Ausland, so ist der letzte Wohnsitz in Polen maßgebend, der mindestens ein Jahr gedauert hat (Art. 3 Abs. 1 Satz 3). Eine Ehefrau folgt hinsichtlich des Wohnsitzes ihrem Ehemann, solange die Ehe nicht gerichtlich getrennt oder geschieden ist. Nur sind allerdings die Parteien schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, aber nach der Wiedererrichtung Polens ins Ausland, nach Deutschland verzogen, und der Kl. hat vor seinem Übertritt nach Deutschland in der Zeit vom 27. Febr. bis 15. April 1920 in dem damals polnischen, früher preußischen Ostrowo sich aufgehalten. Dadurch wird etwa die Rechtslage nicht geändert. Denn trotz der fehlenden Rückwirkung des Ges. v. 2. Aug. 1926 bestehen gegen die Anwendung des Grundsatzes des Art. 3 Satz 3, daß der letzte polnische Wohnsitz maßgebend ist, keine Bedenken (vgl. S a w l i k y: Ostrecht 1933, 238) und der Aufenthalt in Ostrowo scheidet dabei schon um deswillen aus, weil nach der Überzeugung des Senats der Kl. dort einen Wohnsitz i. S. des polnischen und deutschen Rechts überhaupt nicht begründet hat. Vielmehr hat sich der Kl. offensichtlich in Ostrowo nur vorübergehend aufgehalten, um den Übertritt nach Deutschland zu ermöglichen. Darauf läßt insbes. seine unwahre Behauptung im Einbürgerungsgesuch v. 9. Febr. 1924 schließen, in dem es heißt, er habe infolge des Krieges aus dem damals russischen Kalisch ausgewandern müssen und sei i. J. 1916 in Ostrowo in Preußen eingewandert (Bd. I Bl. 76 der Akten). Da mithin beim Kl. die Absicht eines ständigen Aufenthaltes in Ostrowo nicht bestanden hat, Ostrowo also als letzter polnischer Wohnsitz nicht in Frage kommt, bedarf es keiner Stellungnahme zu den sonstigen die Anwendung des Gesetzes v. 2. Aug. 1926 auf frühere Zeit betreffenden Streit-

fragen (vgl. *Ha Wilkiy a. a. D.*). Der für das Kollisionsrecht maßgebende letzte polnische Wohnsitz hat demnach in Tulisztowo bestanden, das in Kongreßpolen liegt.

Mithin kommt das Scheidungsrecht zur Anwendung, das im ehemaligen Kongreßpolen gilt. Dort ist das EheG. v. 16./28. März 1836 in Kraft geblieben. Dieses Gesetz sieht aber besondere Normen nur für die Angehörigen bestimmter christlicher Religionen vor. Die Ehe von Personen, die sich zu einem anderen christlichen Glauben bekennen und ebenso die Ehe von Juden und Mohammedanern wird in Art. 179 in allen Beziehungen, also auch für die Scheidung, den Vorsch. ihrer Religion unterworfen. Zu Art. 189 wird dieser Grundsatz jedoch eingeschränkt durch die Best., daß für die Scheidung jüdischer Ehen ausschließlich die Staatsgerichte zuständig sein sollen.

Das jüdische Recht beruht auf der Bibel, dem Talmud und dem jüdischen Gewohnheitsrecht. Die Bibel gibt im 5. Buch Mose Vorsch. über das Scheidungsrecht. Der Talmud zerfällt in zwei Teile, die Mischnah (abgeschlossen 200 n. Chr.) und die Genara (abgeschlossen etwa 500 n. Chr.). Die Mischnah enthält im Traktat Ketubot Rechtsätze über die Ehescheidung. Im 16. Jahrhundert n. Chr. hat der Rabbiner Joseph Karo das gesamte Rechtsgebiet des Judentums in Anlehnung an ältere jüdisch-spanische Rechtswerke systematisch geordnet in einem Kodex zusammengefaßt, den er unter dem Namen „Schulchan Aruch“ (gleich: Gebodter Tisch) i. J. 1565 in Venedig erscheinen ließ. Das Werk entfällt in vier Teile; das Eherecht mit Einschluß der gewohnheitsrechtlich ausgebildeten Rechtsätze wird im dritten Buch behandelt, das die Bezeichnung „Eben ha'ezer“ (gleich: Stein der Hilfe) führt. Die Bibel räumt dem Mann die Befugnis ein, die Frau einseitig aus der ehelichen Gemeinschaft zu verstoßen (5. Buch Mose Kap. 24 Vers 1 bis 4). Ob er von dieser Befugnis Gebrauch machen wollte, stand in seinem freien Belieben. Lediglich die Verpflichtung wird ihm auferlegt, der Frau, unter Wahrung bestimmter Formen, einen Scheidebrief zu erteilen (vgl. RG. 57, 253). Die Frau dagegen hatte nach den Vorsch. der Bibel nicht das Recht, sich von dem Ehemann zu befreien. Ihre Lage besserte sich aber im Laufe der Jahre in gesellschaftlicher und damit zugleich auch in rechtlicher Beziehung. Gewohnheitsrechtlich bildete sich der Grundsatz heraus, daß der Mann nur aus schwerwiegenden Gründen die Frau aus der ehelichen Gemeinschaft entlassen durfte. In derselben Weise wurde auf der anderen Seite der Frau das Recht zugebilligt, vom Manne die Scheidung fordern zu dürfen, sofern erhebliche Gründe dieses Verlangen als berechtigt erscheinen ließen. Da man aber in den Lehren der Bibel göttliches und daher unwandelbares Recht sah, hielt man gleichwohl an dem Erfordernis des Scheidebriefes fest und ebenso an den Wirkungen seiner Erteilung. Übergab der Mann seiner Frau den Scheidebrief, obwohl ein im Gewohnheitsrecht anerkannter wichtiger Grund zur Scheidung der Ehe nicht vorlag, so wurde dieser Verstoß gegen das Gewohnheitsrecht durch Strafen geahndet; gleichwohl führte die Erteilung des Scheidebriefes aber die Auflösung der Ehe herbei. Und wenn der Mann sich weigerte, dem berechtigten Verlangen der Frau nach Erteilung des Scheidebriefes Folge zu leisten, so setzte er sich zwar der Gefahr aus, daß durch Verhängung religiöser Strafen der Beugezwang gegen ihn ausgeübt wurde. blieb er aber gleichwohl bei seiner Weigerung stehen, so konnte die Frau die Scheidung nicht durchsetzen (vgl. Allerhand in Ostrecht 1930 I, 460 ff.). Bei diesem Rechtszustand ist es geblieben.

In Art. 189 poln. EheG. von 1836 wird die Scheidung jüdischer Ehen dem Staatsgericht vorbehalten. Die Erteilung und Annahme des Scheidebriefes führt daher in Polen nicht die Auflösung der Ehe herbei. Sie gibt nur einen Grund für die Scheidungsklage her. Wenn sie erfolgt ist, sprechen die polnischen Gerichte auf die Klage des Mannes oder auf die Klage der Frau die Scheidung aus.

Darüber hinaus erkennen die polnischen Gerichte aber auch dann auf die Scheidung der Ehe, wenn zwar die Übergabe des Briefes nicht stattgefunden hat, die Sache aber so liegt, daß beide Teile mit der Scheidung einverstanden sind, oder der klagende Mann zur Erteilung des Scheidebriefes nach talmudischen Recht befugt ist oder die klagende Frau sie nach diesem Recht fordern darf. Die gleiche Praxis haben auch schon früher die russischen Gerichte in Kongreßpolen befolgt. Niemals hat dort der Grundsatz gegolten, daß die Scheidung jüdischer Ehen nur nach Erteilung des Scheidebriefes ausgesprochen werden darf, andernfalls aber die Klage überhaupt keine Wirkung haben oder nur zu dem Ergebnis führen könne, daß der Mann zur Erteilung oder die Frau zur Annahme des Scheidebriefes verurteilt wird. Die Berechtigung zu dieser Abweichung vom jüdisch-talmudischen Recht hat die russische und polnische Rspr. aus Art. 189 EheG. entnommen. Man hat diese Vorsch. in ständiger Übung dahin ausgelegt, daß sie aus den talmudischen Vorsch. alles beseitigt hat, was religiösen oder verfahrensrechtlichen Charakter aufweist. Das RG. folgt dieser Rspr. nicht. Auch andere Gerichte haben sie abgelehnt. Man will

in der Erteilung des Scheidebriefes eine notwendige materiell-rechtliche Voraussetzung der Scheidung sehen, hält aber, in Anlehnung an die Rspr. des RG., eine Verurteilung zur Erteilung oder Annahme des Scheidebriefes für unzulässig (vgl. RG. 57, 250/256) und demnach die Scheidung nach jüdisch-talmudischem Recht nur für möglich, wenn die Erteilung des Scheidebriefes zuvor vollzogen ist (vgl. *Ha Wilkiy*: Nitrecht 1931, 242 f.; *Ostrecht* bei *Leske-Loewenfeld*, *Eherecht* I, S. 448, Anm. 261). Der erst. Sen. hat sich bereits in einem Armenrechtsverfahren der polnischen Rechtsübung angeschlossen (Beschl. v. 4. Juni 1932 13 W 7346/32). Daran wird festgehalten. Dabei kann es auf sich beruhen, ob man den talmudischen Vorsch. über den Scheidebrief nur religiöse oder verfahrensrechtliche Bedeutung beilegen und ihnen jeden materiell-rechtlichen Wert abschöpfen darf. Wenn ihnen der Art. 189 EheG. nur verfahrensrechtliche und religiöse Bedeutung beigelegt hat, so muß es dabei jedenfalls sein Bewenden haben. Alsdann ist das jüdisch-talmudische Recht durch einen staatlichen Rechtsatz dahin geändert worden, daß das Scheidebriefverfahren beseitigt ist und die Scheidung ausgesprochen werden darf, wenn die Ehegatten einverstanden sind oder wenn einer der Gründe vorliegt, der nach dem talmudischen Gesetz zur Erteilung des Scheidebriefes oder zu dem Verlangen nach Erteilung berechtigt. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß jene Auslegung des Art. 189 EheG. möglich ist. Und da das jüdisch-talmudische Recht hier als polnisches Eherecht zur Anwendung gelangt, so erscheint es nicht zweckmäßig, von der Übung der polnischen Gerichte in dieser Beziehung abzuweichen. Polen hat früher die ausschließliche Gerichtsbarkeit für die Scheidung seiner Staatsangehörigen in Anspruch genommen. Durch die Vorsch. in Art. 17 Abs. 3 Ges. v. 2. Aug. 1926 über internationales Privatrecht sollte die Scheidung auch im Ausland ermöglicht werden. Wollte man in der Auslegung des Art. 189 EheG. von der Praxis der polnischen Gerichte abweichen, so würde das zu dem Ergebnis führen, daß die Scheidung bei jüdischen Ehen im Ausland schwerer durchzuführen wäre, als in der Heimat der Eheleute. Das liegt aber nicht i. S. des Gesetzes. Demnach ergibt sich für die Ehe jüdischer Polen, daß sie in Deutschland geschieden werden darf, wenn beide Teile einverstanden sind oder wenn der Mann nach dem talmudischen Recht zur Erteilung des Scheidebriefes befugt ist oder die Frau sie verlangen darf, und wenn hinzukommt, daß die Scheidung auch bei Anwendung des deutschen Rechtes ausgesprochen werden dürfte. Die Klage des Mannes kann daher im vorl. Falle noch nicht aus dem Grunde abgewiesen werden, weil die Erteilung des Scheidebriefes nicht stattgefunden hat. Der Erfolg muß ihr aber deshalb versagt bleiben, weil der Mann, mag er auch nach jüdisch-talmudischem Recht vielleicht zur Erteilung des Scheidebriefes berechtigt sein, bei Anwendung des deutschen Rechts nicht die Scheidung verlangen durfte.

(RG., 13. Zivilsen., Art. v. 11. Dez. 1933, 13 U 1836/32.)

Ver. von SenPräs. *Mühlensfeld*, Berlin.

*

2. § 115 ZPO. Auslegung des Armenrechtsbeschlusses durch Prozeßgericht bindet für Kostenfestsetzung regelmäßig nicht.

Durch Beschl. des LG. v. 21. Febr. 1933 ist unter ausdrücklichem Hinweis auf das vom Kl. eingereichte Armutszeugnis, wonach der Kl. nur zum Teil arm sei, dem Kl. das Armenrecht „zur Hälfte“ bewilligt und *N. C.* als Armenanwalt beigeordnet worden. Dieser ist der Ansicht, daß dadurch das Armenrecht wegen des halben Anspruchs, d. h. für 3375 *R.M.*, bewilligt worden sei, während der Urkundsbeamte darin nur die Bewilligung des Armenrechts zu einem Bruchteil, nämlich zur Hälfte, erblickt und demgemäß die Gebühren nur zur Hälfte — berechnet nach dem ganzen Streitwert — festgesetzt hat. Das LG. hat der Erinnerung des Armenanwalts stattgegeben mit der Begr., daß die Kammer nachträglich auf Anfrage des Armenanwalts den Beschl. dahin auslegt habe, daß das Armenrecht für die Hälfte von 6750 *R.M.* bewilligt sei. Die Beschw. der Staatskasse hiergegen ist begründet.

Zwar ist nach der ständigen Rspr. des Sen. die Entsch. des Prozeßgerichts über das Armenrecht für die Kostenfestsetzung schließlich in maßgebend. Diese Bindung bezieht sich indes nicht auf eine bloße Auslegung, die das Prozeßgericht seiner einmal getroffenen Entsch. nachträglich gibt, sofern der Beschl. über die Bewilligung eindeutig klar den Willen des Prozeßgerichts zum Ausdruck bringt, für eine Auslegung zur Behebung von Zweifeln mithin kein Raum ist; so ist es im vorl. Falle. Der Armenrechtsbeschl. läßt keinen Zweifel darüber, daß dem Kl. mit Rücksicht darauf, daß er einen Teil der Gebühren zu zahlen in der Lage ist, das Armenrecht nur zu einem Bruchteil bewilligt worden ist. Es handelt sich also nicht darum, daß wegen eines Teiles des geltend gemachten Anspruchs die Rechtsverfolgung aussichtslos oder unwillig erschiene und daß deshalb

nur wegen eines entsprechenden Teiles das Armenrecht bewilligt werden sollte. Für eine nachträgliche abweichende Auslegung war also hier kein Raum, und eine dem RM. gegenüber geäußerte abweichende Auffassung des Prozeßgerichts ohne Belang. Denn diese Auffassung ist, solange sie nicht mindestens zu einer berichtigenden Abänderung der früheren Entsch. geführt hat, für die Kostenfestsetzung nicht maßgebend.

(RG., 20. RivSen., Beschl. v. 27. Jan. 1934, 20 W 616/34.)

Ver. v. RM. Dr. Gaedeker, Berlin.

*

Darmstadt.

3. §§ 3, 51 RWGebD. Kostenerstattung bei mehreren durch einen Anwalt vertretenen Streitgenossen, wenn ein Streitgenosse obsiegt, ein anderer unterliegt. †)

Die beiden Bess. waren als Streitgenossen verklagt und in dem Prozeß durch einen Anwalt vertreten. Der eine (Bess. zu 1) hatte obsiegt, der andere war unterlegen. Die Kostenentsch. — soweit sie hier interessiert — lautete dahin, daß kl. die dem Bess. zu 1 entstandenen außergerichtlichen Kosten zu tragen habe. Der Streitwert war für beide Bess. der gleiche; für beide hatte der Anwalt die gleiche gebührensspflichtige Tätigkeit entfaltet. Die beiden Bess. hafteten demnach gem. § 3 RWGebD. als Gesamtschuldner für die gesamten Anwaltskosten, dem Anwalt standen jedoch die Gebühren nur einmal zu (§ 51 RWGebD.). Der obsiegende Bess. hat Erstattung der gesamten ihm erwachsenen Anwaltskosten von den Kl. verlangt. Er hat durch Vorlage der Quittungen nachgewiesen, daß er den als Ersatz beanspruchten Betrag tatsächlich an den Anwalt gezahlt hat. Der Urlandsbeamte hat den vollen Betrag zugebilligt. Auf Erinnerung hat das LG. nur die Zubilligung eines Kopfteils (hier die Hälfte gem. § 426 BGB.) als angemessen erachtet. Es folgert dies einmal aus der Kostenentsch. selbst, sodann aber auch aus Billigkeitsgründen. Mit Recht greift die Beschw. diese Rechtsauffassung als irrig an. Die Frage, ob in Fällen, wie dem vorliegenden, der obsiegende Streitgenosse den ganzen Betrag

der Anwaltskosten vom unterlegenen Gegner verlangen kann oder nur den auf ihn im Innenverhältnis nach § 426 BGB. entfallenden Kopfteil, hat eine gesetzliche Regelung nicht gefunden und ist in Schrifttum und Rspr. streitig. Der vom LG. vertretene Standpunkt wird geteilt von Sydow-Busch, Anm. 2 zu § 100 und den daselbst angeführten (wohl veralteten) Entsch., ferner in HessR. 1931, 38. Der Sen. hat bereits in seinem Beschl. v. 15. Sept. 1932 (HessR. 1932 Sp. 230), die Auffassung, daß der obsiegende Streitgenosse nur Ersatz des auf ihn entfallenden Kopfteils verlangen darf, abgelehnt, weil sie zu einem unbilligen Ergebnis führe. Nach der Entsch. im Ur. hat der obsiegende Bess. einen Anspruch an den unterlegenen Gegner auf Erstattung seiner gesamten außergerichtlichen Kosten. Muß er, namentlich im Unvermögensfalle des anderen Streitgenossen, gem. § 3 RWGebD. dem Anwalt die gesamte Kostenforderung zahlen, so hat er auch Anspruch auf den vollen Ersatz. Wollte man ihm in einem solchen Falle nur einen Kopfteil zubilligen, so käme dies einer Abänderung der im Ur. getroffenen Kostenentsch. durch das Kostenfestsetzungsverfahren gleich. Außerdem ist nicht einzusehen, warum ein obsiegender Bess., der im Interesse der Kostenersparnis mit seinem Streitgenossen einen Anwalt genommen hat, schlechter gestellt sein soll, als wenn die Streitgenossen, wozu sie berechtigt sind, sich jeder von einem besonderen Anwalt vertreten ließen.

Andererseits aber bietet auch die Ansicht (vgl. z. B. Baumbach, 4 zu § 3 RWGebD. und die daselbst angeführten Zit.), daß der obsiegende Streitgenosse unter allen Umständen den Betrag der vollen (gezahlten) Anwaltskosten ohne Rücksicht auf die Regressansprüche gegen den mitbess. Streitgenossen dem unterlegenen Gegner in Rechnung stellen kann, wie der Sen. bereits ebenfalls a. a. O. ausgeführt hat, keine befriedigende Lösung. Sie würde zu einer ungerechten Belastung des Gegners dann führen, wenn der Streitgenosse des Obsiegenden zahlungsfähig ist und der obsiegende Streitgenosse deshalb hinsichtlich der Anwaltskosten nur für seinen Kopfteil zu haften braucht.

Auch die weiter vertretene Ansicht (JW. 1924, 988), daß der Ersatzanspruch nur gegen Abtretung des dem

gleichgestellten. Demgemäß ist der rechtliche Gehalt dieser Entsch. bei Gaedeker, „Rspr. des RG. (KostSen.) im Kostenrecht“ wie folgt unter Nr. 73 wiedergegeben:

„Steht dagegen fest, daß der Anwalt bei den anderen Streitgenossen wegen Zahlungsunfähigkeit seinen Gebührenanspruch nicht verwirklichen kann, dann braucht der Obsiegende seine volle Zahlung nicht erst glaubhaft zu machen.“
Vgl. hierzu auch RG.: BerlAnwBl. 1933, 183.

Wenn der Antragsteller aber schon bezahlt hat, wie es im Fall der oben abgedruckten Entsch. geschehen war, gibt das RG. im Gegensatz zu der oben abgedruckten Entsch. in ständiger Rspr. Erstattung unter ausdrücklicher Ablehnung jeder Rücksicht auf einen etwaigen Ausgleich nach § 426 BGB. Das hat das RG. in der grundsätzlichen Entsch.: JW. 1931, 1116³⁷ überzeugend begründet und nochmals ausdrücklich in der Entsch.: JW. 1933, 1734⁵ festgestellt.

Diese Meinung des RG. wird geteilt von Friedländer⁹ mit ausführlicher Begr. in Randnote 27, 28 zu § 3 RWGebD. und in der Anm. zu JW. 1931, 1116³⁷ sowie von der an beiden Stellen angegebenen weiteren Literatur, insbes. Baumbach³, § 3 A 4 b.

Bei dem wissenschaftlichen Gewicht, das dem spezialisierten KostSen. des RG. auf kostenrechtlichem Gebiet zukommt, wird man annehmen dürfen, daß etwaige weitere abweichende Entsch. sich eingehend mit seinen Gründen auseinandersetzen werden, auf die hier verwiesen werden kann.

Die von der oben abgedruckten Entsch. befürchtete ungerechte Belastung des Gegners liegt jedenfalls bei der Rspr. des RG. nicht vor:

Denn wenn der obsiegende Streitgenosse die vollen Kosten des gemeinsamen Anwalts gezahlt hat und zur Festsetzung bringen kann, so wird der Gegner durch den Festsetzungsbeschl. nicht ungerecht belastet, sondern nur ein Urteil, auf den er keinerlei Anspruch hat. Die vollen Kosten eines Anwalts hätte er nämlich auch erstatten müssen, falls jeder Streitgenosse einen eigenen Anwalt beauftragt hätte. Wenn schon irgend jemand eine Ersparnis davon haben kann, daß die Streitgenossen sich mit einem gemeinsamen Anwalt begnügen haben, so mögen das billigerweise die Streitgenossen selbst oder einer von ihnen (Innenverhältnis!) sein. Die Klärung der Kostenverteilung im Innenverhältnis der Streitgenossen ist nicht Sache des Kostenfestsetzungsverfahrens (vgl. auch RG.: JW. 1933, 1734⁹). — Der siegende Streitgenosse hat kraft Gesetzes gegen den Gegner Anspruch auf Erstattung seiner Zahlung an den Anwalt. Ob er außerdem noch einen Aus-

Zu 3. Die Entsch. enttäuscht die Hoffnungen, die sich auf eine Vereinheitlichung der Rspr. zu der Streitfrage richteten, ob im Verfahren über den Kostenfestsetzungsantrag des siegenden Streitgenossen dessen Ausgleichsanspruch gegen seinen unterlegenen Streitgenossen berücksichtigt werden muß.

Es handelt sich darum, welche Kosten dem siegenden Streitgenossen i. S. des § 91 ZPO. „erwachsen“ sind. Die weitans überwiegende Meinung geht davon aus, daß man zwar bei der Einzelpartei voraussehen könne, sie werde die Kosten, für die sie ihrem Anwalt haftet, normalerweise auch bezahlen müssen, so daß diese Kosten ohne weiteres als „erwachsen“ und daher erstattungspflichtig angesehen werden können; wenn aber mehrere Streitgenossen zusammen durch denselben Anwalt vertreten wurden, so könne man höchstens voraussehen, daß der siegende Streitgenosse zu dem Teil herangezogen werde, der nach § 426 BGB. im Innenverhältnis auf ihn entfalle, während ohne weitere Darlegung völlig ungenügend sei, ob darüber hinaus seine gesamtschuldnerische Haftung (§§ 3, 51 RWGebD.) für die gesamten Kosten des gemeinsamen Anwalts verwirklicht werde. Es werden daher über den Anteil nach § 426 BGB. hinaus nur solche Kosten als erwachsen anerkannt, von denen der obsiegende Streitgenosse glaubhaft macht (§ 104 ZPO.), daß er sie bereits gezahlt hat oder daß ihre Zahlung durch ihn unausbleiblich ist, z. B. wegen Zahlungsfähigkeit seines Streitgenossen (vgl. RG.: JW. 1933, 1075⁴ [Lit.-Nachweis bei Friedländer⁹, § 3, Fußnoten 7 u. 9]).

Darüber hinaus verlangt nun aber die oben abgedruckte Entsch. in Übereinstimmung mit den OLG. Breslau: JW. 1928, 1153¹⁴, Jena: JW. 1928, 1157²², Königsberg: JW. 1928, 1158²⁵, Naumburg: JW. 1931, 1835²⁹ und JW. 1933, 2295⁵ die Glaubhaftmachung, daß der Kostenfestsetzung Begehrende, der an den gemeinsamen Anwalt bereits gezahlt hat, auch nicht von seinen Streitgenossen im Wege des Ausgleichs (§ 426 BGB.) Ersatz erhalten könne.

Die letztgenannte und die oben abgedruckte Entsch. glauben irrtümlicherweise, sich hierfür auf Friedländer bzw. die Entsch. des RG.: JW. 1933, 1075⁴ berufen zu können. Diese interessiert sich aber für die Zahlungsfähigkeit der anderen Streitgenossen nicht wegen des Ausgleichsanspruchs, sondern nur zur Feststellung, ob der Antragsteller (der anders als im oben abgedruckten Fall noch nicht an den Anwalt gezahlt hatte) über seinen rechnerischen Anteil im Innenverhältnis hinaus den vollen Kostenbetrag im Außenverhältnis zu seinem Anwalt zahlen müssen, weil eben der Anwalt beim zahlungsunfähigen Streitgenossen keine Zahlung erreichen könne. Denn dieser Fall wird der geschehenen Zahlung

Obliegenden an den anderen Streitgenossen zustehenden Regressanspruch zugestanden werden könne, entbehrt jeglicher gesetzlichen Grundlage. Sie rüttelt an den Grundlagen des Art. (W.-F.-Friedländer, Note 9 d zu § 3 RWObD.; Baumbach Anm. 4 daselbst).

Der Sen. hat deshalb bereits in seiner zit. Entsch. als den richtigen Weg den bezeichnet, daß man dem obliegenden Streitgenossen den Erstattungsanspruch hinsichtlich der vollen Anwaltskosten dann zuerkennt, wenn er nachweist, daß er die ganzen Kosten bezahlt hat (oder wenigstens glaubhaft dargetut, daß er mit Rücksicht auf die Mittellosigkeit des Mitschuldners allein den ganzen Betrag zahlen muß) und von dem Streitgenossen keinen Ersatz erhalten kann. Diese Auffassung wird u. a. vertreten von W.-F.-Friedländer und Rittmann-Wenz zu § 3 RWObD.; Stein-Jonas, IV zu § 100 ZPO.; RG. 31, 410; DLG. 19, 81; JW. 1926, 2598; 1928, 1153; 1931, 1845; 1933, 1075. Vorliegendfalls hat der Bekl. zu 1 unbestrittenemahen die gesamten Anwaltskosten bezahlt. Aus den Akten ergibt sich, daß die Bekl. zu 2 20 Jahre alt ist und die Volksschule besucht hat. Beschw. versichert glaubwürdig, daß die Bekl. zu 2 in Stellung bei einem Landwirt ist und neben freier Kost und Wohnung nur einen ganz geringen Barlohn hat, also tatsächlich zahlungsunfähig ist. Damit liegt aber die Voraussetzung vor, unter der der Beschw. vollen Ersatz der von ihm tatsächlich gezahlten gesamten Anwaltskosten vom Gegner ersetzt verlangen kann.

(DLG. Darmstadt, 2. ZivSen., Beschl. v. 3. Jan. 1934, 2 W 252/33.)
Ver. von DLG. Dr. Fuchs, Darmstadt.

Karlsruhe.

4. §§ 114 ff. ZPO. Rückwirkende Kraft der Armenrechtsbewilligung.

In dieser viel erörterten Frage (Willenbücher, RW-Verf. S. 196 und dort Zit.) folgt der Sen. der Auffassung, wonach die Rückwirkung auf den Zeitpunkt bejaht werden kann, in dem das Gesuch vollständig und begründet vorlag, auch wenn Einzelangaben noch der Nachprüfung bedurften.

(DLG. Karlsruhe, 2. ZivSen., Beschl. v. 12. Sept. 1933, ZBS 182/33.)

Ver. v. UGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

Kiel.

5. §§ 754 Ziff. 3, 776 HGB.; § 209 BGB.; § 162 ZWVerfG.; §§ 876 ff. ZPO.; Tarifvertrag für Kapitäne. Tarifansprüche des Kapitäns. Schiffspfandrecht auch für die Kündigungszeit, auch wenn der Kapitän in dieser Zeit an Land beschäftigt ist. „Tag der Entlassung“ i. S. des Tarifs. Verzicht durch nicht sofortige Geltendmachung. Verzögerung. Einrede der Arglist.

Der Bekl. führte als Kapitän bis Ende März 1931 den Dampfer „Räthe“. Dann wurde ihm gekündigt, und an seine Stelle trat sofort der Kapitän S., der der notleidenden Reederei mit Geld ausfiel. Schon im Sept. 1931 kam das Schiff zur Zwangsversteigerung. Die Kl. und S. sind zum Teil mit ihren Schiffshypotheken ausgefallen. Der Bekl. hatte Resthauer und andere Forderungen mit Schiffsgläubigerpfandrecht aus §§ 754, 776 HGB. im Versteigerungsverfahren angemeldet und im Verteilungsverfahren zugewiesen erhalten. Die Kl. und S. haben dagegen Widerspruch erhoben. Das DLG. hat die

gleichanspruch gegen seinen Streitgenossen hat und ihn durchsetzen will oder kann, berührt die Rechte und Pflichten des Gegners nicht.

Im übrigen wird man mit Friedländer, Randnote 28 a. a. D., annehmen müssen, daß mit der Befriedigung des Kostenerstattungsanspruchs ein etwaiger Ausgleichsanspruch gegen den Streitgenossen hinfällig wird. Eine Bereicherung eines Streitgenossen über die Gutmachung der Kostenlast hinaus tritt also nicht ein, höchstens eine Kostenersparnis beim unterlegenen Streitgenossen.

Wenn die überwiegende Meinung ferner der Kostenlast auf Grund gefehevener Zahlung den Fall gleichstellt, in dem der Antragsteller durch die Zahlungsunfähigkeit seines Streitgenossen glaubhaft macht, daß der Antragsteller selbst nach aller Voraussicht den Anwalt werde bezahlen müssen, so wird in diesen Fällen die Frage des Ausgleichsanspruchs ohnehin nicht akut, da bereits seine Ausichtslosigkeit z. B. des Festsetzungsverfahrens feststeht. Auch bei späterer Veränderung der Verhältnisse kann keine unbillige Bereicherung des Obliegenden mehr eintreten, da der Ausgleichsanspruch, wie gesagt, mit gefehevener Kostenerstattung durch den Gegner entfällt.

RA. Alfred Schneider II, Köln.

Gehaltsforderung mit Vorrecht für berechtigt erklärt, im übrigen aber den Widerspruch der Kl., der S. auch seine Rechte abgetreten hat, durchbringen lassen.

Die von dem Bekl. geltend gemachte Forderung auf Gehalt für die Kündigungsfrist vom 1. April bis 30. Sept. 1931 mit insgesamt 3600 RM bestrittet die Kl. sowohl dem Grunde wie der Höhe nach. Sie führt aus, daß der Bekl. ein Gehalt für eine Kündigungsfrist deshalb nicht beanspruchen könne, weil ihm gar nicht gekündigt worden sei. Er sei vielmehr von Bord gegangen, um die Bauaufsicht und spätere Führung eines von der Reederei neu zu erbauenden Schiffes zu übernehmen. Somit sei er freiwillig in die persönlichen Dienste des Reeders getreten und habe damit jede Beziehung zu dem versteigerten Schiff verloren, so daß ihm ein Pfandrecht daran nicht zustehen könne. — Diese Ausführungen konnten nicht durchbringen. Unstreitig stand der Bekl. in einer Stellung, die ihm ein monatliches Gehalt von 600 RM abwarf und ihm hierfür ein Schiffspfandrecht sicherte. Daß der Bekl. diese Rechte aufgegeben habe, ist nicht zu vermuten, muß vielmehr von der Kl. bewiesen werden. Der Bekl. hat nun zwei von der Reederei W. an ihn gefandte Schreiben überreicht und sich auf das Zeugnis des Walter W. zum Beweise dafür bezogen, daß ihm mit sechsmonatiger Frist gekündigt, an seinen Forderungsrechte bis zum 1. Okt. also nichts geändert sei. Die Beweisaufnahme ergibt (wird näher ausgeführt) mit aller Deutlichkeit, daß der Bekl. deshalb von seinem Posten weichen mußte, weil man ihn dem Kapitän S. geben wollte. Das zweite Schreiben wollte nicht die Rechte des Bekl. beschränken, nicht die Aufgabe seines Schiffspfandrechts herbeiführen — auf solchen Verzicht hätte dieser sich auch gar nicht eingelassen —, sondern im Gegenteil ihm Aussicht auf eine neue Anstellung als Kapitän machen. Daß der Bekl. tatsächlich für die Reederei innerhalb der Kündigungsfrist zeitweise eine Tätigkeit ausgeübt hat, die nicht einem Kapitän, sondern einem anderweit bei der Reederei Angestellten oblag, ist auf das Vertrauensverhältnis zwischen dem Bekl. und der Reederei und auf das eigene Interesse des Bekl. an dieser Tätigkeit zurückzuführen.

Der Kl. ist auch nicht darin beizutreten, daß dem Bekl. auch deshalb kein Pfandrecht an dem Schiffe zustehen könne, weil sonst während längerer Zeit zwei Kapitäne des gleichen Schiffes vorhanden seien und ein Pfandrecht aus demselben Schiffe gehabt hätten; ein derartiges Ergebnis sei jedoch unmöglich, da hierdurch die Stellung der eingetragenen Schiffspfandgläubiger auf das schwerste gefährdet werde. Es ist nirgend gesetzlich vorgesehen, daß für dieselbe Zeit immer nur einem Mitgliede der Schiffsbefahrung derselben Stellung ein Pfandrecht zustehen könne.

Dem Bekl. steht auch das Gehalt für volle sechs Monate und ein entsprechendes Schiffspfandrecht zu. Allerdings steht der TarVertr. (§ 5) nur eine Kündigungsfrist von drei Monaten vor. Dieser Vertrag ist aber gesetzlich abgeändert. Es ist nämlich unter den Parteien unstreitig, daß der Bekl. länger als zwölf Jahre bei der Reederei als Kapitän tätig gewesen ist. Gemäß § 1 Ziff. 7 AngVerfG. ist der Bekl. Angestellter i. S. des § 1 KündSchG. v. 9. Juni 1926. Nach § 2 Abs. 1 dieses Ges. kann er daher nur mit halbjährlicher Kündigungsfrist entlassen werden.

Der Bekl. hat ferner Ansprüche auf Entschädigung für nicht gewährten Urlaub und Verpflegungsgeld für diese Zeit angemeldet. Die Kl. bestrittet, daß derartige Ansprüche beständen. Der Bekl. habe auf sie verzichtet, da er die Ansprüche nicht, weil es die Anstellungsbedingungen für Kapitäne v. 27. Mai 1930 vorschrieben, bis spätestens am Tage der Entlassung geltend gemacht habe. Er habe auch den Urlaub, der ihm jeweils zugestanden habe, nicht während des folgenden Jahres nachgefordert. Endlich sei er nach der Kündigung während des Sommers 1931 dienstfrei gewesen, so daß er dadurch den Urlaub, der ihm noch zugestanden habe, erhalten hätte. Die Bemängelung der Kl. ist berechtigt. Nach § 4 der Anstellungsbedingungen muß der Kapitän den Urlaub spätestens am Tage der Entlassung geltend machen. Die Parteien streiten darüber, welcher Zeitpunkt als „der Tag der Entlassung“ anzusehen sei, der Tag, an dem der letzte Dienst geleistet werde, oder der Tag, für welchen der Reeder den letzten Lohn zahlen müsse. Schon rein sprachlich jedoch gilt als Entlassung der Zeitpunkt der Dienstbeendigung, ohne Rücksicht darauf, ob der Entlassene über diesen Zeitpunkt hinaus noch Anspruch auf Lohn oder Gehalt hat, und auch die §§ 543 ff. HGB. sprechen von einer Entlassung immer nur von dem Augenblick ab, von dem der Schiffer seine Tätigkeit als solcher nicht mehr ausüben darf. Gerade dieser Zeitpunkt allein kommt daher für die Anmeldung etwaiger Restforderungen noch in Betracht; mit ihm muß geklärt werden, wie weit der Reeder noch Verpflichtungen hat, und zu ihm allein, nicht erst viel später, ist auch vielfach eine Klärung tatsächlicher Streitpunkte noch möglich. Als Tag der Entlassung ist somit der 19. März 1931 anzusehen. Da der Bekl. unstreitig Ansprüche erst im Sommer 1931 geltend gemacht hat, hat er sie demnach verloren. Freilich hat der Reeder die Urlaubsansprüche trotzdem für zwei Jahre anerkannt. Durch dieses Anerkenntnis können aber einmal erloschene Schiffspfandrechte nicht wieder entstehen. Der Reeder kann sich lediglich persönlich auch späterhin zur Zahlung verpflichten, diese Verpflichtung

ist im vorliegenden Rechtsstreite, wo es sich nur um den Rang von Schiffspfandrechten handelt, unbeachtlich. Der dingliche Anspruch auf Urlaub und Verpflegungsgeld für die Zeit des nicht gewährten Urlaubs ist daher erloschen.

Die Kl. meint, der Bekl. habe auf alle Forderungen dadurch verzichtet, daß er bei seinem Ausscheiden aus der Schiffsbesatzung vorbehaltlos abgemustert habe. Die Abmusterung vor dem Seemannsamt trage den Charakter einer endgültigen Abrechnung, da nach § 40 SeemD. die Auszahlung der dem Schiffsmann zuzurechnenden rückständigen Feuer nach Beendigung des Dienstverhältnisses bei der Abmusterung vor dem Seemannsamt geschehen müsse. Ansprüche, die nicht spätestens bei der Abmusterung geltend gemacht seien, müßten als fallengelassen angesehen werden. Dem ist entgegenzuhalten: Die Vorschriften der §§ 18 ff. SeemD., die von der An- und Abmusterung handeln, beziehen sich nur auf den Schiffsmann. „Schiffsmänner“ sind alle Mitglieder der Besatzung mit Ausnahme des Kapitäns. Der Kapitän nimmt gegenüber der Schiffsbesatzung eine besondere Stellung ein. Er mustert die Schiffsbesatzung an, wird aber selbst nicht abgemustert. Das Anstellungsverhältnis des Kapitäns beruht vielmehr lediglich auf einem mit dem Reederei abgeschlossenen privatrechtlichen Vertrage (Schaps, Seerecht S. 183 Anm. 1—7, 19, 20). Wenn daher der Zeuge H. ausgesagt hat, daß der Bekl. mit dem neu eingetretenen Kapitän S. auf das Seemannsamt gegangen sei, so kann daraus nicht gefolgert werden, daß der Bekl. nun etwa durch S. abgemustert worden sei. Vielmehr hat der Bekl. dem Seemannsamt gegenüber den S. als seinen Nachfolger legitimieren wollen. Er hätte hierüber aber auch absehen und dies dem Reederei überlassen können. Man kann auch die Rechtsätze, die sich bei der Abmusterung der Schiffsmannschaft herausgebildet haben, nicht auf die Ablösung der Kapitäne anwenden und folgern, daß der Kapitän spätestens beim Verlassen seines Dienstes alle Forderungen, um sie nicht zu verlieren, geltend machen müsse. Gerade der Umstand, daß die TarVertr., wie oben ausgeführt, nur besondere Arten von Forderungen der Kapitäne erlöschen lassen, sofern diese nicht fristgemäß geltend gemacht werden, beweist, daß für Kapitäne § 40 SeemD. auch rechtsähnlich nicht gilt.

Die Kl. hat ferner die Einrede der Verjährung erhoben. Diese ist jedoch unbegründet. Die Ansprüche des Bekl. verjähren in einem Jahr nach Ablauf des Jahres, in dem das Dienst- oder Feuerverhältnis geendet hat (§§ 901, 903 Ziff. 1 HGB.). Es kann dahingestellt bleiben, ob im vorl. Falle das Dienstverhältnis bereits mit dem Ausscheiden des Bekl. aus der Schiffsbesatzung im März 1931 geendet hat, oder ob eine Beendigung erst in dem Ablauf der Kündigungsfrist am 31. Okt. 1931 zu sehen ist. Unstreitig hat nämlich der Bekl. seine Ansprüche in dem Winter 1931/32 in dem Zwangsversteigerungsverfahren angemeldet. Gemäß § 209 Ziff. 5 HGB. ist hierdurch der Ablauf der Verjährungsfrist gehemmt worden. Der Bekl. ist auf Grund seines Schiffsgläubigerrechtes ein an dem Zwangsversteigerungsverfahren Beteiligten. Eine Anmeldung im Zwangsversteigerungsverfahren ist aber stets dann als Vornahme einer Zwangsvollstreckungshandlung i. S. des § 209 anzusehen, wenn der Anmeldende ein an Zwangsversteigerungsverfahren Beteiligten ist (30. Entsch. des Senats: J. B. 1933, 2017; ferner OLG. Stuttgart: LZ. 1910, 954 ff.; Planck, 4. Aufl., Anm. 2, 2 zu § 209 HGB.). In der zum entgegengefügten Ergebnis kommenden Entsch. des RG.: GruchBeitr. 50, 1200 handelt es sich um einen Anspruch, der im Zwangsversteigerungsverfahren nicht zu berücksichtigen war.

Die Kl. hat ferner die Einrede der Arglist erhoben: Der Bekl. habe gewußt, der Kapitän S. beabsichtige, seine ganzen Ersparnisse auf Hypothek in das Schiff zu geben; er habe auch gewußt, daß die Reederei schlecht stehe und daß nicht nur er, sondern auch viele Mitglieder der Schiffsbesatzung Forderungen an die Reederei hätten, die ein Schiffspfandrecht gewährten und den Schiffshypotheken vorgingen. Trotzdem habe er S. auf seine Frage mitgeteilt, daß weder er noch die Mannschaft Forderungen an das Schiff hätten. — Es ist zwar rechtlich zulässig, daß im Widerspruchsverfahren der widersprechende Gläubiger gegen den Bekl. die Einrede der allgemeinen Arglist erhebt (LZ. 1918, 326), und arglistig wäre es, wenn der Bekl. durch wesentlich falsche Angaben den Kapitän S. bewogen hätte, Geld in das Schiff zu geben, und wenn der Bekl. alsdann zum Nachteil des S. im Zwangsversteigerungsverfahren seine Forderung geltend machte. Aber es kann keine Rede davon sein, daß S. bei der Verteilung des Erlöses besser gestanden hätte, wenn die Schiffsbesatzung keinerlei Forderung angemeldet hätte. Aus dem Zwangsversteigerungsverfahren ergibt sich nämlich, daß die Forderungen der Kl. gegenüber denen des S. rangbesser sind. Die Kl. aber ist mit 28 819,30 RM ausgefallen, sie und der Kapitän S. haben nur in Höhe von 20 688,22 RM Widerspruch erhoben. S. wäre somit mit seiner Forderung, selbst wenn alle Widersprüche durchgedrungen wären, nicht zum Zuge gekommen. Selbst wenn man jedoch annähme, daß die Abtretung der Rechte des S. an die Kl. die Wirkung hätte, daß die Kl. voll in die Rechte der Bekl. einrückte, so kann die Kl. aus tatsächlichen Gründen mit dem Einwande der Arglist nicht durchdringen. Denn für diese Arglist ist sie beweispflichtig; und dieser Beweis ist nicht geführt.

Die Tatsache, daß sich der Bekl. zur Zeit der Beschlagnahme

nicht mehr an Bord befunden hat, ist ohne Einfluß auf seine Schiffsgläubigerstellung. Nach § 754 Ziff. 3 HGB. gewähren die Forderungen der Schiffsbesatzung aus Dienst- und Feuerverträgen die Rechte eines Schiffsgläubigers. Solange diese Forderungen bestehen, bleiben auch die Pfandrechte für sie in Kraft. Da sie nicht mit dem Ausscheiden aus der Besatzung untergehen, erlöschen auch die für sie entstandenen Pfandrechte nicht (so auch OLG. Kiel in 1 U 158/33). Die von der Kl. herangezogene RG. Entsch. (RG. 83, 133) steht dieser Auffassung nicht entgegen. Zu ihr wird lediglich ausgeführt, daß ein Reederei nicht zum Nachteil der Schiffshypothekengläubiger sein Schiff durch Vornahme von Reparaturen, die er absichtlich nicht im Heimathafen vornehmen lasse, mit gesetzlichen Schiffspfandrechten belasten könne. Die Schiffsgläubiger haben auch gem. § 776 HGB. in jedem Falle den Vorzug. Es ist daher auch nicht möglich, gutgläubig vor ihnen den Vorrang zu erwerben (Schaps I § 756 Bem. 1; Pappenheim S. 69 u. 207; OLG. Kiel v. 10. Juli 1933, 1 U 68/33).

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Ur. v. 4. Jan. 1934, 1 U 27/33.)

Ber. von OLG. Dr. Grunau, Kiel.

*

6. §§ 754 Ziff. 3, 776 HGB.; § 209 HGB.; § 162 ZivVerfG.; §§ 876 ff. ZPO. Tarifvertrag für Schiffsangestellte. Tarifansprüche des Schiffsoffiziers. Abgeltung des Urlaubs durch Mitnahme und Verpflegung der Familie aus dem Schiffe. Verpflegungsgeld nur bis zum Ausscheiden aus dem Dienst, nicht auch vom Ausscheiden bis zum Beginn der Kündigungsfrist, Schiffspfandrecht wegen der Feuer, auch wenn der Offizier bei der Beschlagnahme nicht mehr zur Schiffsbesatzung gehörte. Unterbrechung der Verjährung durch Anmeldung im Versteigerungsverfahren.

Der Bekl. war Offizier auf dem Dampfer „Räthe“. Dieser ist zwangsversteigert worden. Der Bekl. hat restliche Feuer, Entschädigung für nicht gewährten Urlaub und Verpflegungsgeld — dieses auch für die Zeit von seiner Entlassung, Mitte September, bis zum Beginn der sechsmonatigen Kündigungsfrist, 1. Okt. — im Versteigerungsverfahren angemeldet und zugeteilt erhalten. Die Kl., eine Schiffspfandgläubigerin, hat der Zuteilung widersprochen. Das OLG. hat den Widerspruch hinsichtlich der Feuer zurückgewiesen, im übrigen aber den Widerspruch für berechtigt erklärt.

Die Kl. begründet ihren Widerspruch gegen die Forderungen des Bekl. so: Der Anspruch auf Urlaub und Verpflegungsgeld während des Urlaubs sei dadurch abgegolten, daß der Bekl. häufig seine Familienangehörigen auf Schiffsfreisen habe mitnehmen dürfen. J. B. habe er im Sommer 1931 seine Frau und Töchter länger als vier Wochen an Bord gehabt, ohne etwas für Verpflegung und Unterkunft zu bezahlen. Deshalb habe der Bekl. auf den Urlaub und das Verpflegungsgeld für die Urlaubszeit für die früheren Jahre nichts nachgefordert. Der Bekl. bestreitet eine derartige Abgeltung; die Reederei habe die Erlaubnis zur Mitnahme seiner Familie an Bord nur deshalb gegeben, weil der Dampfer nur selten einen deutschen Hafen angefahren habe, so daß für ihn keine Möglichkeit bestanden habe, nach Hause zu kommen, um bei seiner Familie zu sein. Das Verpflegungsgeld für die früheren Jahre habe er nicht nachgefordert, da es verjährt sei. — Der Ansicht des OLG., daß der Anspruch des Bekl. auf das Verpflegungsgeld für den nicht gewährten Urlaub berechtigt ist, konnte nicht gefolgt werden. Unstreitig hat der Bekl. seine Familie öfters, namentlich im Sommer 1931, längere Zeit an Bord gehabt, die Reederei hat sie unentgeltlich verpflegt. Der Bekl. sagt selbst, daß die Reederei das deshalb getan habe, weil er so gut wie nie Urlaub gehabt habe. Die Reederei wollte also dem Bekl., wie diesem erkennbar war, diese Mitnahme der Angehörigen als Entgelt für den Urlaub, und die Verpflegung der Angehörigen als ein Entgelt für die Urlaubsverpflegung des Bekl. selbst gewähren. Daß der Bekl. dies auch so aufgefaßt hat, ergibt sich daraus, daß er bisher trotz 20jähriger Dienstzeit nie einen Anspruch auf Urlaub und auf Verpflegung während des Urlaubs gestellt hat. Damit ist ein stillschweigender Vertrag auf eine besondere Art der Abgeltung der Bezüge der Bekl. getroffen. Diese Änderung des TarVertr. ist auch nicht etwa ungültig, da die Leistungen der Reederei der tarifmäßigen Befoldung wenigstens gleichwertig waren, und der Bekl. als langjähriger Angestellter unter keinem wirtschaftlichen Druck stand. Der Betrag von 108,75 RM ist daher abzusehen.

Der Anspruch des Bekl. auf Verpflegungsgeld für die Zeit nach dem Verlassen des Schiffsdienstes ist nach der Ansicht der Kl. deshalb unberechtigt, weil ihm nach dem Manteltarif ein solcher Anspruch nur für die Zeit zugestanden habe, in der seine Dienste von der Reederei in Anspruch genommen worden seien. Der Bekl. bestreitet diese Ansicht, jedoch zu Unrecht. Die Forderung des Bekl. auf Verpflegungsgeld für die Zeit von seiner Entlassung bis zum Beginn der Kündigungsfrist ist unberechtigt. Nach § 43 des Manteltarifs erhält der Schiffsangestellte während der Kündigungsfrist und Umschulungsfrist kein Verpflegungsgeld, sofern seine Dienste nicht von der Reederei in Anspruch genommen werden. Daß das Verpflegungsgeld nicht nur für

die gesetzliche Kündigungsfrist, sondern auch bei einer schon früher erfolgten Entlassung für die bis zum Beginn der gesetzlichen Kündigungsfrist laufenden Zeitspanne entfällt, folgt aus den §§ 54 und 72 SsemD., nach denen der Schiffsmann nur bis zur Abmusterung Anspruch auf Verpflegungsgeld hat (vgl. OLG. Kiel v. 10. Juli 1933, 1 U 86/33).

Soweit dem Bekl. Forderungen gegen die Reederei zustehen, ist auch ein rechtswirksames Schiffspfandrecht begründet.

Nach § 754 Ziff. 3 HGB. gewähren die Forderungen der Schiffsbefahrung aus Dienst- und Heuerverträgen die Rechte eines Schiffsgläubigers. Im vorl. Falle sind alle Forderungen des Bekl. solche aus Dienst- und Heuerverträgen. Für sie einschläglich der Kosten steht dem Bekl. gem. den §§ 755 und 760 HGB. ein gesetzliches Schiffspfandrecht zu, das ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt seiner Entstehung allen eingetragenen Schiffspfandrechten vorgeht (§ 776 HGB.). Der Einwand der Kl., der Bekl. habe wegen seiner Ansprüche gegen die Reederei schon deshalb kein Schiffsgläubigerrecht, weil er zur Zeit der Beschlagnahme nicht mehr zur Schiffsbefahrung gehört habe, ist unbegründet. Die von Höniger (Arbeitsrecht, 19. Aufl. 1932, S. 382) ohne Begründung aufgestellte Behauptung, daß ein Vorrrecht in entsprechender Anwendung des § 162 ZwVerfStG. höchstens für ein Jahr rückwirkend anerkannt werden könne, ist nicht zutreffend. Das ZwVerfStG. ordnet zwar im § 162 an, daß für die Schiffsversteigerung die Vorschr. des 1. Abschn. des ZwVerfStG. entsprechende Anwendung finden sollen. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß die gesamten Vorschr. über den Kreis und Umfang der Schiffsgläubigerrechte sich im HGB. finden und daß z. B. auch für die Rangordnung im § 766 HGB. besondere Vorschr. enthalten sind. Da das HGB. aber keine Grenze für das Vorrrecht der Heuerforderungen gegeben hat, kann das ZwVerfStG. nicht entsprechend angewendet werden. Es bleibt daher, solange die Dienst- oder Heuerforderung besteht, auch das Pfandrecht für sie in Kraft. Da derartige Forderungen nicht mit dem Ausschneiden aus der Befahrung untergehen, erlöschen auch die für sie entstandenen Pfandrechte nicht mit diesem Zeitpunkte. Es ist auch ein gutgläubiger Vorrangserwerb vor diesem Pfandrecht ausgeschlossen. Nach § 776 HGB. haben die Schiffsgläubiger in jedem Falle den Vorzug (Schaus I § 776 Bem. 1; Pappenheim S. 69 und 207; OLG. Kiel v. 10. Juli 1933, 1 U 68/33). Es ist daher unerheblich, ob der später im Schiffsregister eingetragene Schiffshypothekengläubiger S. beim Erwerb der Schiffshypothek gutgläubig war oder nicht.

Unbegründet ist auch die von der Kl. erhobene Einrede der Verjährung. Die Ansprüche des Bekl. verjähren in einem Jahre nach Ablauf des Jahres, in dem das Dienst- oder Heuerverhältnis endet (§§ 901, 903 Ziff. 1 HGB.). Es kann dahingestellt bleiben, ob das Dienstverhältnis bereits mit dem Ausschneiden des Bekl. aus der Schiffsbefahrung im Sept. 1931 geendet hat oder ob eine Beendigung erst in dem Ablaufe der Kündigungsfrist am 31. März 1932 zu sehen ist. Unstreitig hat nämlich der Bekl. seine Ansprüche bereits im Winter 1931/32 in dem Zwangsversteigerungsverfahren angemeldet. Gemäß § 209 Ziff. 5 BGB. ist hierdurch der Ablauf der Verjährungsfrist unterbrochen worden. Der Bekl. ist auf Grund seines Schiffsgläubigerrechts ein am Zwangsversteigerungsverfahren Beteiligter. Eine Anmeldung im Zwangsversteigerungsverfahren ist aber stets dann als Vornahme einer Zwangsvollstreckungshandlung i. S. des § 209 BGB. anzusehen, wenn der Anmeldende ein am Zwangsversteigerungsverfahren Beteiligter ist (so Entsch. des Senats: JW. 1933, 2017; ferner OLG. Stuttgart: LZ. 1910, 954 ff.; Planck, 4. Aufl., Anm. 2 c zu § 209 BGB.).

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Ur. v. 30. Okt. 1933, 1 U 158/33.)

Ber. von OLG. Dr. Grunau, Kiel.

Darmstadt.

b) Strafsachen.

7. §§ 402, 532, 533 RStD.; §§ 145, 269, 270 ArbVermG.
Zur Frage, wann der Arbeitgeber bei Teillohnzahlungen verpflichtet ist, Abzüge vom Arbeitslohn für die Klassenbeiträge der Arbeitnehmer zu machen, und zwar auch bei Auszahlung des Existenzminimums. Irrtum über Arbeitgeberpflichten.

Die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters rechtfertigen die Beurteilung des Angekl. aus § 533 RStD., § 270 ArbVermG. nicht. (Einbehaltung von Beitragsanteilen der Arbeitnehmer bei der Lohnzahlung und vorläufige Vorenthaltung gegenüber der Ortskrankenkasse.) Die rechtlichen Ausführungen des Vorderrichters beruhen auf mißverständlicher Auslegung der genannten Gesetzesbestimmungen und der zu ihnen ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

Der Tatbestand des § 533 RStD. (und des mit ihm gleichlautenden § 270 ArbVermG.) setzt objektiv voraus, daß der Arbeitgeber den bei ihm beschäftigten Arbeitern tatsächlich Beitragsanteile einbehalten hat. Der Vorderrichter geht von der irrigen Auffassung aus, als ob der Arbeitgeber bei Teilzahlungen auf

den Lohn (vorausgesetzt, daß dieser, wie er feststellt, das Existenzminimum überschreitet) zur Einbehaltung von prozentualen Beitragsanteilen verpflichtet sei. Das ist aber im Falle des § 533 RStD., § 270 ArbVermG. (im Gegensatz zu § 532 RStD., § 269 ArbVermG.) nicht zutreffend und ist auch vom RG. nie ausgesprochen worden. Im Gegenteil, das RG. hat stets hervorgehoben, daß es die objektive Voraussetzung für den Tatbestand des § 533 RStD. (früher § 82b RStG.) bilde (und gleiches muß für den § 270 ArbVermG. gelten), daß der Arbeitgeber den seinen versicherungspflichtigen Arbeitern gewährten Lohn tatsächlich um Beiträge gekürzt hat, die ganz oder teilweise deren gesetzliche Anteile an den für sie zu entrichtenden Beiträgen darstellen und daß diese Abzüge nach Eintritt der Fälligkeit nicht an die Kasse abgeführt wurden (RG. 39, 333; 40, 237; 28, 5; 30, 161). An einer Feststellung aber nach dieser Richtung fehlt es. Es sei bei dieser Gelegenheit darauf hingewiesen, daß von der vorstehend erörterten Frage völlig verschieden ist die Frage, wie eine Einbehaltung von Beitragsanteilen möglich ist. Es ist höchstrechtlich (vgl. z. B. RG. 40, 235 f.) ausgesprochen worden, daß diese Einbehaltung auch bloß rechnerisch erfolgen könne. Hier kann sich der Arbeitgeber nicht darauf berufen, daß ihm die erforderlichen Barmittel zur Zahlung an die Kasse (der gegenüber er ja auch bzgl. der Arbeitnehmeranteile alleiniger Schuldner ist) fehlen. Wie der Arbeitgeber in solchen Fällen zu verfahren hat, um sich der Gefahr strafbarer Verfolgung zu entziehen, zeigt das RG. a. a. D.: Er darf (d. h. wenn er tatsächlich Abzüge machen will) in den Fällen der gedachten Art nur so viel von den verfügbaren Geldern zur Auszahlung an die Arbeitnehmer verwenden, als nicht zur Tilgung seiner Schuld an die Kasse erforderlich ist. Damit wollte aber das RG. keineswegs zum Ausdruck bringen, daß der Arbeitgeber bei Teilzahlungen zu einer Einbehaltung verpflichtet sei, im Gegenteil, es hat ausdrücklich ausgesprochen (RG. 40, 237), daß bei Teillohnzahlungen (da auch der bloß rechnerische Abzug als Barzahlung gilt, also Lohnschuld tilgt) der Arbeitgeber besonders zum Ausdruck bringen muß, ob und inwieweit ein Abzug auf Kassenbeiträge erfolgt und ob und inwieweit daher andererseits lediglich unvollständige Lohnzahlung vorliegt. Gibt daher der Arbeitgeber etwas Derartiges nicht zu erkennen, so behält er eben keine Klassenbeiträge ein und den Schaden hat letzten Endes er (Arbeitgeber) selbst zu tragen, da er der Schuldner der Kasse auch für die Arbeitnehmeranteile ist und bei späteren Lohnzahlungen den Arbeitern keine Abzüge für das Verläumte mehr machen kann (vgl. §§ 380, 381, 393, 394, 395 RStD., §§ 142, 143, 145 ArbVermG.).

Dieses Bild ändert sich, wenn der Arbeitgeber sich im Zwangsbeitreibungsverfahren als zahlungsunfähig erwiesen hat. In diesem (aber nur in diesem) Fall ist er, vorausgesetzt, daß keine Anordnung nach § 398 RStD., § 145 ArbVermG. (Einzahlung durch den Versicherungspflichtigen direkt) erfolgt ist, verpflichtet, den Lohnabzug zu machen und spätestens binnen drei Tagen den einbehaltenen Betrag an die Kasse abzuführen. Sonst macht er sich nach § 532 RStD., § 269 ArbVermG. strafbar, vorausgesetzt, daß die Zuwiderhandlung eine vorläufige ist. (Daß § 269 ArbVermG. dies nicht besonders hervorhebt, dürfte wohl nur ein redaktionelles Versehen sein.) Offenbar hat dieser Fall dem Vorderrichter vorgeschwebt, wie ein Teil seiner Ausführungen (prozentualer Abzug bei Teilzahlungen) vermuten läßt. Der Vorderrichter geht in dieser Hinsicht zutreffend davon aus, daß eine Lohnanteilzahlung an sich einen diesen Teilzahlungsbetrag entsprechenden Klassenbeitragsabzug nicht verbietet. Er lehnt m. R. die vom RG.: JW. 1930, 3108 vertretene weitgehende Ansicht ab, da sie in der höchstgerichtlichen Nr. keine Stütze findet (vgl. z. B. RG.: HöchstRspr. 1932 Nr. 1016). Auch die Heranziehung von JW. 1930, 3005, die sich auf § 1434 RStD. (Abschlagszahlungen gelten bei der Invalidenversicherung nicht als Lohnzahlungen) gründet, lehnt der Vorderrichter m. R. ab. Im übrigen bestimmt § 395 RStD. ausdrücklich für die Krankenversicherung, daß (nur) bei Hausgehüfen Abschlagszahlungen nicht als Lohnzahlungen gelten, woraus — arg. e contr. — folgt, daß bei gewerblichen Arbeitern Abschlagszahlungen als Lohnzahlungen gelten. Insonderheit dürfte also wohl ein Zweifel nicht bestehen. Zweifelhaft ist allerdings die Frage, ob der Arbeitgeber auch zu prozentualen Klassenbeitragsabzügen vom Lohn gem. § 532 RStD., § 269 ArbVermG. verpflichtet ist (und ob rechnerische Lohnabzüge gem. § 533 RStD., § 270 ArbVermG. als „Einbehaltungen“ gelten), wenn der Arbeitgeber an seine Arbeiter nur das sog. Existenzminimum (d. h. es kann den Lohnforderungen der Arbeiter nur in einem Maße Genüge geleistet werden, das den Lebensbedarf nicht übersteigt) zur Auszahlung bringen kann.

In dieser Hinsicht nimmt allerdings die höchstgerichtliche Rechtsprechung (RG.: HöchstRspr. 1932 Nr. 1016, auch der 3. u. 4. Sen. des RG., vgl. z. B. JW. 1930, 3108) einen verneinenden Standpunkt ein. Der Senat hat diese Rspr. nachgeprüft, kann sich ihr aber nicht anschließen. Es ergeben sich zunächst schon rein tatsächliche Schwierigkeiten. Wie will man z. B.

in einem größeren Betrieb das Existenzminimum der Arbeiter einwandfrei feststellen? Dieses Existenzminimum ist doch bzgl. der einzelnen Arbeiter nicht gleich. Schon hieraus können erhebliche Verwirrungen und Befehlsungehörigkeiten sich ergeben, zumal ja bei vielen Betrieben der den Arbeitern gezahlte Lohn das Existenzminimum kaum überschreitet. Weiter ist aber zu beachten, daß durch die aufeinanderfolgenden Teillohnzahlungen schließlich wohl der volle Lohn zur Auszahlung kommt, Versicherungsbeiträge aber nicht geleistet werden. Der Betrieb wird also hier auf Kosten des Versicherungsträgers fanieren. Das RG. hat aber selbst ausgesprochen (RG. 40, 239): „Solange der versicherungspflichtige Betrieb aufrechterhalten wird, kann dies nur nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze geschehen.“ Der Senat verkennt nicht die vom RG. a. a. D. vorgebrachten Gründe, er ist aber der Meinung, daß unter den gegebenen Umständen vielleicht so ein Ausweg gefunden werden könnte, daß die Arbeiter sich wegen Ergänzung ihres Existenzminimums an die öffentliche Wohlfahrtspflege wenden, indem sie dieser gleichzeitig ihren entsprechenden Anspruch an den Arbeitgeber abtreten, wodurch gleichzeitig der Sache der bittere Beigeschmack genommen würde. So würden wenigstens einwandfreie Verhältnisse geschaffen und evtl. Befehlsungehörigkeiten vermieden. Jedenfalls glaubt der Senat nach sorgfältiger Prüfung die Frage bejahen zu sollen, daß der Arbeitgeber auch dann, wenn er nur das sog. Existenzminimum zur Auszahlung bringt, verpflichtet ist, nach §§ 532, 402 ArbZG., § 269 ArbZG. zu verfahren, also den Arbeitnehmern einen dem Lohnanteilbetrag entsprechenden prozentualen Rassenbeitrag vom Lohn abzuziehen und diesen spätestens binnen drei Tagen an die berechnete Kasse abzuführen.

Was die subjektive Seite anlangt, so wird vorzügliches Handeln vorausgesetzt, also die Kenntnis der Tatbestandsmerkmale oder das Bewußtsein und der Wille, die geschuldete Zahlung zu unterlassen (RG. 50, 133; JW. 1930, 3108). Dabei ist ein Irrtum über die Arbeitgeberpflichten ein Irrtum über unter Strafgesetze gestellte Pflichten (§ 402 stellt zusammen mit § 532 ArbZG., ebenso § 145 mit § 269 ArbZG. das verletzete Strafgesetz dar) und damit ein unbeachtlicher Irrtum über das Strafgesetz (so auch RG. 4 S 32/30). Nach diesen Gesichtspunkten ist auch der Einwand des Angekl., er sei befehrt worden, daß er Beiträge bei Teilzahlungen nicht abzuführen brauche, zu beurteilen. Er wird nur für § 432 ArbZG., § 269 ArbZG. Bedeutung haben, stellt sich aber nach dem oben Gesagten lediglich als ein Irrtum über die Auslegung der (zum verletzten Strafgesetz geborenen) §§ 402, 532 ArbZG., § 269 ArbZG. dar; es handelt sich also um einen nicht beachtlichen Strafrechtsirrtum.

(OLG. Darmstadt, StrSen., Ur. v. 12. Jan. 1934, S 72/33.)

Ver. von OLG. Dr. Fuchs, Darmstadt.

Dresden.

S. § 25 GaststättG. v. 28. April 1930; §§ 41a, 105b, 105i, 139c GewD.; § 9 AngArbZG. v. 18. März 1919 i. Verb. m. §§ 1, 11 ArbZG. v. 14. April 1927. Zum Begriffe der „Speisewirtschaft“ und zur Frage der Anwendbarkeit der Sonntagsruhe- und Ladenschlußbestimmungen auf Speisewirtschaften.

Die Freisprechung der Angekl. von den ihr zur Last gelegten Vergehen nach § 9 AngArbZG. v. 18. März 1919 i. B. m. §§ 1, 11 ArbZG. v. 14. April 1927 und nach §§ 41a, 146a, 151 GewD. wird durch die Feststellungen getragen.

Der Rechtsbegriff der „Speisewirtschaft“ ist nicht verkannt worden. Unter „Speisewirtschaft“ i. S. der GewD. und des GaststättG. v. 28. April 1930 ist der Verkauf zubereiteter Speisen zum Genuß auf der Stelle in einer festen Betriebsstätte, d. h. nicht im Umherziehen und nicht im Marktverkehr i. S. des Titels IV GewD. zu verstehen (vgl. Begr. der GewD. von 1869 — Landmann-Rohmer, GewD., 8. Aufl., II, 2. Teil Anm. 3 zu § 105 i; Rohmer, GaststättG., Anm. 2 zu § 1, Anm. 2 zu § 25; Reger, Entsch. 19, 396).

Die Speisewirtschaften sind hinsichtlich der Sonntagsruhe und des Ladenschlusses wie Gast- und Schankwirtschaften zu behandeln, obwohl sie in § 105 i GewD., oder die Gast- und Schankwirtschaften ausdrücklich von der Einhaltung der Best. über die Sonntagsruhe befreit, nicht genannt sind. Denn sie fallen nicht unter die Sonntagsruhebestimmungen in § 105 b GewD., weil sie kein eigentliches Handelsgewerbe und keine Werkstätten i. S. des § 105 b Abs. 1 sind. Infolgedessen fallen sie auch nicht unter das Verbot in § 41a GewD. Denn die Unterjagung des Gewerbebetriebs an Sonn- und Festtagen in dieser Vorschr. gilt nur für Betriebe, auf die sich § 105 b erstreckt (vgl. Sten. Ver. des R. L., 1. Sess. 1890/91, 1. Anl. S. 13 [Landmann-Rohmer, GewD. a. a. D.]). Da Speisewirtschaften begrifflich auch nicht offene Verkaufsstellen i. S. des § 9 AngArbZG. sind, unterliegen sie auch nicht den Vorschr. über den Ladenschluß (Roh-

mer, GaststättG., Anm. 2 zu § 25; Landmann-Rohmer, GewD., Anm. 1 b zu § 139 c).

Während früher jede gewerberechtliche Regelung für Speisewirtschaften fehlte, hat das GaststättG. in § 25 die Speisewirtschaften einigen der Vorschr. unterworfen, die dieses Gesetz für Gast- und Schankwirtschaften getroffen hat. Aus dieser gesetzlichen Regelung kann aber nicht gefolgert werden, daß „der Betrieb einer Speisewirtschaft im Inneren wie eine Gaststätte eingerichtet sein müsse“. Einrichtung und innerer Betrieb wie bei einer Gast- oder Schankwirtschaft werden für die Speisewirtschaft vom Gesetz nicht gefordert, abgesehen von den hier nicht in Frage kommenden den inneren Betrieb betr. Best. über die Polizeistunde (§ 14), über die Unterjagung der Beschäftigung unzuverlässiger Betriebsleiter und Aufsichtspersonen und über die Beschäftigung weiblicher Arbeitnehmer (§ 17), deren entsprechende Anwendung auf Speisewirtschaften in § 25 GaststättG. ausdrücklich vorgeschrieben ist. Aus § 25 GaststättG. ergibt sich vielmehr zweifelsfrei, daß die Best. dieses Gesetzes über den in § 1 geregelten Erlaubniszwang und die auf der Erlaubnispflicht beruhenden Vorschr. über die Anforderungen an die Räume der Schank- und Gastwirtschaften in §§ 2 Abs. 1 Ziff. 3, 3, 11 GaststättG. nicht auf Speisewirtschaften anwendbar sind. Denn diese Gesetzesstellen sind in § 25 nicht angeführt. Das GaststättG. bietet also keine Handhabe dafür, daß besondere Anforderungen an die Räumlichkeiten gestellt werden können, in denen die Speisewirtschaft betrieben wird.

Ebenso wenig kann aus der Verwendung des Wortes „Wirtschaft“ der Schluß gezogen werden, daß eine Speisewirtschaft räumlich so eingerichtet sein müßte, wie eine erlaubnispflichtige Gaststätte, welche nach dem Sprachgebrauch den Namen „Wirtschaft“ verdiene. Eine Trinkhalle, in der gewerbsmäßig Limonaden und Selterswasser verschickt werden, ist nach dem Sprachgebrauch keine Wirtschaft. Trotzdem wird sie allgemein in Abspr. und Schrifttum als Schankwirtschaft i. S. des GaststättG. und der GewD. angesehen. Der Begriff „Wirtschaft“ deckt sich also in dem Rechtsausdruck „Schankwirtschaft“ ebenso wenig mit der Bedeutung des Wortes „Wirtschaft“ nach dem Sprachgebrauch, wie in dem Rechtsausdruck „Speisewirtschaft“.

Der Begriff der Speisewirtschaft erfordert ebenso wie der Begriff der Schankwirtschaft, daß an Gäste zum Genuß auf der Stelle verkauft wird. Der Begriff „des Genußes auf der Stelle“ setzt aber nicht ein Verzehren der in der Speisewirtschaft verabreichten Speisen innerhalb der Wirtschaftsräume voraus. Vielmehr genügt es nach der herrschenden, vom Sen. ständig geteilten Rechtsansicht, wenn der Ort des Genußes mit dem Bereiche der Wirtschaft in räumlicher Verbindung steht, wie z. B. der Hausflur, der Hofraum, der Hausgarten, aber auch die Straße vor dem Haus, insbes. wenn wie hier die Speisewirtschaft im Hause zu ebener Erde an der Straße betrieben wird (Rohmer, GaststättG., Anm. 3 g zu § 1; JW. 1933, 1670). Der Verkauf von warmen Würstchen aus dem Wurstfessel, der im Eingang zum Hauptraum der Wirtschaft der Angekl. stand, an Passanten zum Verzehren auf der Straße vor dem Haus, hielt sich also noch im Rahmen des Speisewirtschaftsgewerbes.

Dagegen würde ein Verkauf von Speisen in der Wirtschaft der Angekl. zum Mitnehmen zwecks Verzehrerung an einem anderen Orte, der nicht mehr mit den Gewerberäumen der Angekl. in räumlicher Verbindung steht, die Grenzen überschreiten, die sich aus dem Rechtsbegriff der Speisewirtschaft ergeben. Soweit über die Straße zum Mitnehmen verkauft wird, haben Speisewirtschaften ebenso wie Gast- und Schankwirtschaften den rechtlichen Charakter von offenen Verkaufsstellen mit allen sich daraus ergebenden Rechtsfolgen (vgl. JW. 1931, 1984). Ein Verkauf von Speisen zum Mitnehmen ist also dem Speisewirt verboten während der Zeit, wo offene Verkaufsstellen für den geschäftlichen Verkehr geschlossen sein müssen. Denn insoweit sind Speisewirtschaften ebenso wie Schank- und Gastwirtschaften im gleichen Falle an die Best. über die Sonntagsruhe und den Ladenschluß gebunden, weil es sich dann um einen reinen Handelsbetrieb handelt.

(OLG. Dresden, Ur. v. 20. Dez. 1933, 2 O St 170/33.)

Ver. von GenStA. Dr. Alj. Weber, Dresden.

Düsseldorf.

S. § 1, 8, 30 GaststättG. v. 28. April 1930. Der Ausschank von Kaffeewasser fällt nicht unter das GaststättG. Schankwirtschaft ist der gewerbsmäßige Ausschank von Getränken als Genußmittel zum sofortigen Genuß an der Verkaufsstelle in hierfür bestimmten Räumen (vgl. Frei, Das GaststättG. 1930, S. 18). Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen geistigen und nichtgeistigen Getränken. Die Getränke müssen jedoch als Genußmittel abgegeben werden, und die Abgabe muß gegen Entgelt erfolgen. Im vorl. Fall zahlten die Pilger an die Angekl. für ihre Leistungen bei dem Aufbrühen des Kaf-

jees jeweils 15 Pfennige. Nach der Erfahrung des Lebens und der hiernach bei den Pilgern und bei der Angekl. zu unterstellenden Auffassung sollten nun diese 15 Pfennige keineswegs den Kaufpreis für das von der Angekl. — zur Bereitung des Kaffees aus dem von den Pilgern mitgebrachten Kaffeemehl — zur Verfügung gestellte heiße Wasser und für etwas Milch, die im Einzelfall auf besonderen Wunsch von der Angekl. hinzugegeben wurde, darstellen, vielmehr bildeten sie das Entgelt für die Dienstleistung der Angekl., die insbes. darin bestand, daß sie Kaffeegeschirr und Wasser zur Verfügung stellte, Wasser mit eigenem Brennmaterial kochte, dieses heiße Wasser auf das in die Kaffeekannen gefüllte Kaffeemehl der Pilger aufgoß und ihre Räumlichkeiten für das Einnehmen des Kaffees hergab. Es handelte sich also im wesentlichen um einen Dienstvertrag, nicht um einen Kaufvertrag.

Fehlt es hiernach schon an einem wesentlichen Merkmal für den Betrieb einer Schankwirtschaft, so kommt noch hinzu, daß man kochendes Wasser als Genußmittel nicht ansprechen kann. Denn heißes Wasser ist unter allen Umständen eine ungenießbare Flüssigkeit, mag man vielleicht auch kaltes Wasser, das zum Stillen des Durstes benutzt wird, als Genußmittel bezeichnen können.

Da hiernach der Betrieb einer Schankwirtschaft i. S. des § 1 GaststättG. nicht anerkannt werden kann, vielmehr nur eine im Rahmen der Gewerbefreiheit zulässige Tätigkeit aus Dienst- oder Werkvertrag vorliegt, bedurfte es einer polizeilichen Erlaubnis überhaupt nicht, und es entfällt somit die Möglichkeit einer Bestrafung der Angekl.

(OLG. Düsseldorf, StrSen., Ur. v. 13. Dez. 1933, S 113/33.)

Eingef. von R. L. Liedhegener, Bochum.

*

Jena.

10. §§ 266, 263 StGB. Mißbrauch des Winterhilfswerks als Betrug oder Untreue.

Der Angekl. Ha. hat einen Gutschein über 1 RM, der ihm vom Winterhilfswerk zum Bezug von Lebensmitteln bei einem zum Einzelhandelsverband des Kreises S. gehörenden Geschäft gegeben worden war, dazu benutzt, um bei dem Witangekl., dem Kolonialwarenhändler Ho., Rauchwaren zu beziehen. Ho. hat versucht, den Gutschein beim Winterhilfswerk einzulösen. Er ist deshalb wegen versuchten Betruges verurteilt worden. Von der Anklage der Untreue und der Beihilfe dazu sind beide Angekl. freigesprochen worden. Diese Freisprechung greift die StM. mit der Rev. an.

Die Strafbarkeit eines Mißbrauchs des Winterhilfswerks ist verschieden je nach der Art, wie seine Mittel den Unterstützten zur Verfügung gestellt werden. Würde das Winterhilfswerk bares Geld ausgeben, so könnte darin keine strafbare Handlung liegen, daß die Bedachten, die an diesem Geld Eigentum erwerben, den Auflagen über die Verwendung des Geldes zuwiderhandeln. Anders wäre es nur, wenn sich das Winterhilfswerk das Eigentum vorbehielte. Ähnlich läge es, wenn Gutscheine mit einem abstrakten Schuldversprechen, die als Inhaberschuldverschreibungen anzusehen wären, ausgegeben würden. Hier aber war der Gutschein nach seinem ausdrücklichen Wortlaut nur zum Einkauf von Lebensmitteln in bestimmten Geschäften gültig. Der Angekl. Ha. erwarb durch den Empfang des Gutscheins eine Berechtigung zum Bezug von Lebensmitteln. Er war beauftragt, das Winterhilfswerk dadurch zur Zahlung von 1 RM an Ho. zu verpflichten, daß er bei diesem Lebensmittel erwarb. Dabei diente der Gutschein dem Ha. als Ausweis gegenüber Ho. und diesem als Ausweis gegenüber dem Winterhilfswerk.

Die StM. sieht eine Untreue darin, daß Ha., der Frau und zwei Kinder hat, die ihm seiner Familie gegenüber obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt habe. Mit Recht hat der Vorberrichter das verneint. Denn die hier in Betracht kommende gesetzliche Unterhaltspflicht ist keine Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen; durch die Hingabe des Gutscheins an Ha., also durch Rechtsgeschäft, wurde sie ebenfalls nicht begründet. Denkbar wäre nur, daß der Gutschein an Ha. so ausgegeben worden wäre, daß nicht er oder nicht er allein, sondern zugleich seine Familie bezugsberechtigt sein sollten. Dann könnte ein Mißbrauch einer Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, in Betracht kommen. Aber daß hier ein solcher ungewöhnlicher Fall vorläge, dafür bietet der Sachverhalt keinen Anhalt. Wollte man zudem beim Mißbrauch des Winterhilfswerks die Untreue in einer Verletzung von Pflichten gegen Angehörige sehen, so würde ein nicht gerechtfertigter Unterschied gemacht werden zwischen allein stehenden Unterstützten und solchen, die Familie haben.

Wohl aber war zu prüfen, ob nicht Ha. eine Untreue gegenüber dem Winterhilfswerk durch die Weitergabe des Gutscheins an Ho. beging. Das könnte aber nur angenommen werden, wenn seine Befugnis, das Winterhilfswerk zu verpflichten, weiter gegangen wäre, als er sie im Verhältnis zu diesem ausüben durfte. Nach dem In-

halt des Gutscheins entstand aber für das Winterhilfswerk durch die Einlösung des Gutscheins bei Ho. gegen Rauchwaren keine Verpflichtung. Geschädigt konnte es erst dadurch werden, daß Ho. den Schein unter der Vorpiegelung, er habe dafür Lebensmittel ausgeben, einzulösen versuchte. Mit Recht ist er deswegen vom Vorberrichter wegen Betrugsversuchs verurteilt worden. Bei dieser Sachgestaltung scheid eine Untreue aus.

Der Vorberrichter hat aber unterlassen zu prüfen, ob in dem Verhalten des Ha. nicht eine Teilnahme an diesem Betrugsversuch lag. Wußte er, daß Ho. das Winterhilfswerk durch Einlösung des Gutscheins schädigte, und veranlaßte er ihn dazu oder setzte ihn durch Hingabe des Gutscheins dazu in stand, so lag darin eine Anstiftung oder eine Beihilfe zum Betrugsversuch des Ho. Hierüber werden bei der neuen Verhandlung noch Feststellungen zu treffen sein.

Da sich die Tat der Angekl. je nach dem Inhalt des Gutscheins entweder als Untreue oder als Betrug darstellt, so liegen nicht, wie der Vorberrichter annimmt, zwei selbständige Taten, sondern nur eine Tat in verschiedener rechtlicher Bewertung vor. Es bedarf daher zur Beurteilung des Angekl. Ha. wegen Teilnahme am Betrugsversuch keiner neuen Anklage.

(OLG. Jena, 2. Strafsen., Ur. v. 9. Febr. 1934, S 19/34.)

Ver. von OLG. Dr. Rittweger, Jena.

*

Karlsruhe.

II. §§ 338 Nr. 8, 337, 384 Abs. 1 StPD.

1. Nichtladung von Zeugen des Privatkl. kann nie als Beschränkung der „Verteidigung“ i. S. § 338 Nr. 8 StPD. gerügt werden.

2. Ist ein Antrag auf Zeugenladung in der Hauptverhandlung nicht wiederholt worden, so kann auch keine Rüge des § 337 StPD. vorliegen.

Zu 1.: Die Rüge des Privatkl., daß der Vorsitzende bei der Best. des Hauptverhandlungstermins eine Wiederholung der Beweisaufnahme nicht angeordnet habe, ist i. S. eines Verstoßes gegen § 338 Nr. 8 aufzufassen. Diese Best. gilt aber der Sicherstellung der Verteidigung, also den Belangen des Angekl., des Privatkl. nur dann, wenn er zugleich Widerangekl. ist. Das trifft in vorl. Falle nicht nur nicht zu, sondern ist sogar unmöglich: weil nicht die Verletzte Privatkl., sondern ihr Ehemann Privatkl. ist (vgl. Löwe-Rosenberg zu § 388 StPD. Anh. 2 b). Ein Verstoß gegen § 338 Nr. 8 kommt hiernach nicht in Betracht.

Zu 2.: Da nun eine falsche Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm unschädlich ist, erhebt sich die Frage, ob die Rüge unter den Gesichtspunkt des § 337 fällt. Auch dies ist zu verneinen. Nach § 386 StPD. bestimmt der Vorsitzende, welche Personen als Zeugen zur Hauptverhandlung zu laden sind. Der Privatkl. hat das Recht der unmittelbaren Ladung. Außerdem kann er natürlich die Ladung weiterer Zeugen beim Vorsitzenden beantragen. Unterläßt er dies, dann beruht das Ur. ebenso wenig auf der Ablehnung des Beweisantrages wie in den entsprechenden Fällen des Offizialverfahrens nach §§ 323, 291, 220, 221 StPD., für die die Rpr. eine Ursächlichkeit zwischen der Ablehnungsentf. und dem Ur. verneint. Denn durch § 384 Abs. 1 StPD. werden die für das Offizialverfahren geltenden Grundsätze auf das Privatklageverfahren ausgedehnt. Nun hat aber der Privatkl. weder vor noch in der Hauptverhandlung einen Antrag auf Zeugenladung gestellt. Within ist auch § 337 nicht verletzt.

(OLG. Karlsruhe, FerStrSen., Ur. v. 31. Aug. 1933, SM 59/33.)

Ver. v. OGR. i. R. Dr. Wolff-Billiger, Freiburg i. Br.

Berlin.

Landgerichte.

1. § 70 VersAuffG.; § 11 Abs. 1 Ziff. 2 PrAW. v. 20. Nov. 1899 u. 19. Nov. 1931. Ebenso wie beim Testamentvollstrecker und Konkursverwalter ist auch bei Eintragung einer Verfügungsbefchränkung nach § 70 VersAuffG. namentliche Bezeichnung des Treuhänders nicht erforderlich. (LG. Berlin, 1. Bz., Beschl. v. 25. Jan. 1934, 201 T 1246/34.)

Ver. von GerMf. Dr. Seibert, Berlin.

*

2. § 850 Ziff. 1 BPD.; § 1 BPD. über Lohnpfändung; § 1 LohnbeschlG. Auch ein Zeitungshändler kann unter bestimmten Voraussetzungen den Schutz der BPD. über Lohnpfändung für sich in Anspruch nehmen.

Der Gläubiger hat gegen den Schuldner, der mit Zeitungen handelt, wegen einer Forderung von 81 RM nebst Zinsen und Kosten die Zwangsvollstreckung betrieben und den Pfändungs-

und Überweisungsbeschl. des RG. Berlin, Abt. 78, v. 13. Sept. 1933 erwirkt, durch den die angebliche Forderung des Schuldners gegen die Firma Verlag X., Abteilung Zeitungsvertrieb, aus seiner Tätigkeit als Zeitungshändler in unbefränkter Höhe gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden ist. Gegen diesen Pfändungs- und Überweisungsbeschl. hat der Schuldner Erinnerung erhoben.

Nach § 850 Ziff. 1 ZPO. i. Verb. m. dem LohnbeschlG. und der VO. über Lohnpfändung unterliegt die Pfändung einer Forderung den in diesen Vorschr. aufgestellten Pfändungsbeschränkungen, wenn es sich bei der Forderung um eine Vergütung für Arbeiten oder Dienste handelt, die auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, sofern dieses Verhältnis die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt. Ein Arbeits- oder Dienstverhältnis i. S. dieser Best. ist nach allgemein anerkannter Rspr. ein stetiges Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit. Ob ein derartiges Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers von seinem Arbeitgeber vorliegt, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Jedoch können als wesentliche Merkmale für das Vorhandensein einer persönlich und wirtschaftlich abhängigen Tätigkeit des Dienstverpflichteten angesehen werden, daß der Arbeitnehmer den Weisungen des Arbeitgebers zu folgen verpflichtet ist, daß ihm die Arbeit zugeteilt wird, daß er für keinen anderen Arbeitgeber tätig werden darf, daß er mit einer bestimmten Mindestsumme entlohnt und in den Sozialversicherungen geführt wird.

Das BeschlG. trägt keine Bedenken, den Schuldner als Arbeitnehmer i. S. der genannten Best. anzusehen und ihm den Schutz des LohnbeschlG. und der VO. über Lohnpfändung zuteil werden zu lassen, weil sein Dienstverhältnis zu der Drittschuldnerin alle besonders charakteristischen Merkmale eines Arbeitnehmerverhältnisses aufweist. Der Schuldner hat den Weisungen der Drittschuldnerin zu folgen, weil er bestimmte Handelsplätze und Handelszeiten, die mit ihm vereinbart worden sind, einzuhalten hat. Darin liegt gleichzeitig die Zuteilung der von ihm zu leistenden Arbeit. Nach außen tritt seine Abhängigkeit von der Drittschuldnerin durch das Tragen der mit den Abzeichen der Firma X. versehenen Mütze und Windjacke in der Erscheinung. Der Schuldner hat sich auch verpflichtet, für andere Arbeitgeber nicht tätig zu werden. Er wird mit einer bestimmten Mindestsumme entlohnt, denn er erhält von der Drittschuldnerin täglich 2,50 R.M. Wenn dieser Betrag auch als „Kellamegeld“ bezeichnet wird, so ist doch das BeschlG. mit Rücksicht auf den außerordentlich geringen Verdienst des Schuldners an den Zeitungen (30 % bei einem Umsatz von 30—40 Exemplaren täglich) der Ansicht, daß es sich hierbei um eine Entlohnung handelt, durch die dem Schuldner ein gewisses Mindesteinkommen garantiert werden soll. Schließlich werden von der Drittschuldnerin auch die Beiträge für die Sozialversicherungen in Höhe von 4,17 R.M. wöchentlich abgezogen. Ob dieser Abzug auf freier Vereinbarung des Schuldners mit der Drittschuldnerin beruht oder nicht, und ob die Beiträge nur von dem Kellamegeld oder von den gesamten Einnahmen des Schuldners berechnet werden, hält die beschließende Kammer für unerheblich. Wesentlich ist nur, daß der Schuldner sozialversichert ist, und daß die hierfür aufzuwendenden Beträge von der Drittschuldnerin einbehalten und abgeführt werden. Schon die Erledigung dieser Arbeit durch die Drittschuldnerin, die von einem Arbeitgeber regelmäßig nur für seinen Arbeitnehmer geleistet wird, rechtfertigt nach Auffassung der Kammer i. Verb. m. den übrigen Tatsachen die Annahme eines Arbeitnehmerverhältnisses des Schuldners zu der Drittschuldnerin. Unbeachtlich ist ferner, auf welchem Rechtsgrunde die der Pfändung zugrundeliegende Forderung beruht, und die Behauptung des Gläubigers, daß der Schuldner nicht Mitglied der Allgemeinen Ortskrankenkasse Berlin sei, weil er auch bei einer anderen Krankenkasse (Ersatzkasse) versichert sein kann.

(RG. Berlin, 9. ZR., Beschl. v. 13. Dez. 1933, 209 T 16053/33.)

Ber. von Ger. Ass. Barnim Anders, Berlin.

*

Tübingen.

3. VO. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83). Schutzhaft.

1. Die VO. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) rechtfertigt die Verhängung der sog. Schutzhaft, wenn sie zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte — sei es auch im weitesten Sinne — angeordnet wird.

2. Die Verhängung der Schutzhaft kann unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB.; Art. 131 RVerf.) nicht hinsichtlich Richtigkeit und Zweckmäßigkeit, sondern nur bei Ermessensmißbrauch und Willkür überprüft werden.

3. Politische Staatsakte entziehen sich der richterlichen Nachprüfung, bilden auch nicht den Gegenstand einer Amtspflicht gegenüber Dritten. Im übrigen sind die bestehenden Gesetze für den Richter nach wie vor Grundlage und Schranke seiner Befugnisse.

Der Antragsteller, welcher vom 22. Sept. bis 19. Okt. 1933 von der Württ. Polit. Polizei in Schutzhaft genommen worden war, bat um Bewilligung des Armenrechts zur Erhebung einer Schadenersatzklage gegen den württ. Fiskus wegen Amtspflichtverletzung seiner Beamten. Sein Gesuch wurde als unbegründet zurückgewiesen, im wesentlichen aus folgenden Gründen:

1. Die Verhängung der Schutzhaft beruht auf der VO. des RPräs. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83). Diese VO. erklärt außer anderem Eingriffe in die durch Art. 114 RVerf. gewährleistete persönliche Freiheit (d. i. Bewegungsfreiheit) für zulässig und verehrt zugleich durch §§ 2, 4 den obersten Landesbehörden (außer der Reichsregierung) das Recht zu solchen Eingriffen. Während die richterliche Untersuchungshaft an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist (§§ 112 ff. StPO.) und die polizeiliche Haft i. S. des § 17 VO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 297) und des § 22 VO. v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35) genau geregelt wird, auch in beiden Fällen Beschwerdemöglichkeiten vorgesehen sind, fehlt es für die Schutzhaft an gesetzlichen Best. darüber. Es liegt deshalb nahe, die VO. aus ihrem geschichtlichen Zusammenhang und aus ihren einleitenden Worten heraus auszulegen, d. h. auf alle diejenigen Maßnahmen zu erstrecken, welche als „Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte“ (i. Einleitung) „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ (i. § 2) erforderlich sind (so Boehr: JW. 1933, 2499 und Mannzen: DJZ. 1933, 1426).

Demgegenüber wurde aus der VO. im Rahmen des preuß. Polizeirechts die Befugnis zur Schutzhaft abgeleitet, „soweit überhaupt das gesamte öffentliche und private Leben unseres Volkes sich mit den von der Reichsregierung oder den Regierungen der Länder oder deren Behörden erlassenen Anordnungen irgendwie begegnet“ (Lübke: JW. 1933, 2241). Auch wurde betont, daß nicht der geschichtliche Hergang und die Einleitung, in der er sich wieder spiegelt, Gesetz geworden, sondern nur Beweggrund zum Erlaß des Gesetzes gewesen seien (Sohr: DJZ. 1933, 395); dies sei auch die Auffassung der Praxis geworden (Sohr: DJZ. 1933, 1491).

Indes kam von jeher der Vorgeschichte eines Gesetzes Bedeutung für seine Auslegung zu, und dies erst recht, wenn sie der Gesetzgeber sogar in die Einleitung aufnahm. Das tat er hier im Gegensatz zu anderen RotVO., wo nur „auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RVerf. folgendes verordnet wird“. Ebenso gab er einleitende Richtlinien in späteren Gesetzen (RerbhofG. v. 29. Sept. 1933 [RGBl. I, 685]; Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 [RGBl. I, 780]). Ferner muß auf den schon von Boehr a. a. O. erwähnten RdErl. des RPräs. v. 3. März 1933, II 1121 (MBlB. I, 233) hingewiesen werden, welcher „für die praktische Anwendung der durch die VO. gewährten Handhaben folgende Weisungen erteilt: ... Zur Vermeidung von Mißgriffen weise ich darauf hin, daß Maßnahmen, die gegen Angehörige oder Einrichtungen anderer als kommunistischer, anarchistischer oder sozialdemokratischer Parteien oder Organisationen notwendig werden, auf die VO. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. 2. 1933 nur dann zu stützen sind, wenn sie der Abwehr solcher kommunistischer Bestrebungen im weitesten Sinne dienen. In sonstigen Fällen ist nach der VO. v. 4. 2. 1933 einzuschreiten.“

Dieser Erlaß ist für Preußen maßgebend geblieben. Dem durch Ges. v. 26. April 1933 (GS. 122) errichteten Geheimen Staatspolizeiamt wurde durch VO. vom gleichen Tage (GS. 127 = MBlB. I, 510) die Befugnis zu Schutzhaftmaßnahmen übertragen und in einem RdErl. v. 28. April 1933, II 1121 (MBlB. I, 510) eingeschärft, daß „auf die Innehaltung der im Rund-erlaß v. 3. 3. 1933 ... gezogenen Grenzen sorgfältigst zu achten ist“. Endlich ist in einem RdErl. v. 23. Juni 1933, II G 1110 H (MBlB. I, 749) beim Vorgehen gegen Mitglieder der Sozialdemokratischen Partei auf die polizeiliche Inhaftnahme nach Maßgabe des § 1 VO. v. 28. Febr. 1933 hingewiesen worden.

Hiernach dürfte die oben gekennzeichnete Auffassung weder durch die Auslegung der VO. noch durch die preuß. Praxis gerechtfertigt werden.

2. Voraussetzung des Schadenersatzanspruchs ist, daß bei der Anwendung der VO. v. 28. Febr. 1933 eine Amtspflicht gegenüber einem Dritten verletzt wurde. Lübke a. a. O. nimmt (für Preußen) an, daß dem Schutzhaftling Beschw. und sogar Klage im Verwaltungsfreitverfahren zustehen. Daraus wäre die Amtspflicht ihm gegenüber i. S. des § 839 BGB. ohne weiteres abzuleiten. Aber auch wenn man für Württemberg nur die Verwaltungsbeschwerde (Rebinger, Das Württ. Polizeistrafbuch [1930],

§ 4 II 3 f. S. 50) oder allgemein mit Neubert (JW. 1933, 2426) nur die Dienstaufsichtsbeschwerde für zulässig erachtet, dürfte die Amtspflicht zu bejahen sein, von der im allgemeinen nur der innere Verkehr unter den Beförden ausgenommen wird.

Freilich handelt es sich bei der Anwendung der V.D. um eine Ermessensfrage. Indes kann auch sie unter dem Gesichtspunkt der Amtspflicht überprüft werden (Staudinger, BGB.° [1929] § 839 5 a Abs. 1 bis 3), grundsätzlich zwar nicht hinsichtlich der Richtigkeit und Zweckmäßigkeit, aber ausnahmsweise, wie das Obergericht Danzig (8. Mai 1933: DZJ. 1933, 1508) sagt, „falls der Beamte ohne jede Prüfung der Sachlage oder rein willkürlich gehandelt hat“, also bei „Ermessensmißbrauch und Willkür“.

Es wird dagegen eingewandt (Neubert a. a. O.; Höchle a. a. O. 1491), auch in dieser Beschränkung sei die Nachprüfung ausgeschlossen, weil es sich um politische Staatsakte handle und im nationalsozialistischen Staat, wo Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz nicht mehr gegeneinander stünden, die Justiz nicht unter dem Blickpunkt einer anderen Betrachtungsweise verneinen könne, was der Staat als politische Handlung vornehme. Diese anerkannten grundlegenden Prinzipien seien auch ohne formelle Gesetzesbestimmungen geltendes Recht geworden. Dem kann nur zugestimmt werden, soweit es sich um politische Staatsakte handelt, die, von einem Organ des Staates vorgenommen, nicht durch das andere bekämpft werden können. Deshalb hat z. B. der Führer die in Art. 13, 19 RVerf. eingesetzte Gerichtsbarkeit durch die zwei Gesetze zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich v. 31. März und 7. April 1933 (RGBl. I, 153, 173) aufgehoben. Zudem ist im Rahmen solcher Staatsakte gar keine Amtspflicht gegenüber Dritten gegeben. Außerhalb dieses Rahmens aber ist dem Richter nach wie vor vom Führer die Pflicht auferlegt, nach Maßgabe der bestehenden Gesetze zu urteilen. Diese sind Grundlage und Schranke seiner Befugnisse. Sache des Führers und nur seine Sache ist es, zu prüfen, ob diese Gesetze, weil durch die nationalsozialistische Revolution überholt, geändert werden müssen (so besonders StSekr. Dr. Freisler: Deutsche Justiz 1933 Heft 1).

3) Prüft man nach den unter Ziff. a und b behandelten Voraussetzungen den vorl. Fall, so ergeben sich nicht die geringsten Anhaltspunkte für eine Amtspflichtverletzung. Es bestehen keine Bedenken, den dem Antragsteller zur Last gelegten Waffenhandel in Verbindung mit kommunistischen und anarchistischen Bestrebungen zu bringen und für Ermessensmißbrauch oder Willkür weiß der Antragsteller selbst nichts anzuführen.

(LG. Tübingen, 1. Zk., Beschl. v. 25. Jan. 1934, AR 270/33.)

Ver. von LGK. Dr. Lehgus, Tübingen.

B. Arbeitsgerichte. Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden.

**** 1. Dienstverhältnis der bei den Krankenkassen angestellten Vertrauensärzte nach § 368 Abs. 2 (jetzt § 369 b) RVD. i. d. Fass. der NotV.D. des RPräf. v. 26. Juli 1930 (Abschn. 4 Tit. 2 Art. 1 Nr. 48) und den hierzu ergangenen V.D. des RVerfA. f)**

Auf Grund schriftlichen mit der Befl. geschlossenen Dienstvertrages lag dem Kl. seit 1. Dez. 1929 die ärztliche und wissenschaftliche Leitung des Licht-, Heil- und Röntgeninstituts der bekl. Ortskrankenkasse nebst einigen damit zusammenhängenden im § 2 des Vertrages bestimmten Nebentätigkeiten ob. Nach § 3 des Vertrages hatte der Kl. ferner die Nachuntersuchung arbeits-

unfähiger Kassenmitglieder übernommen. Im § 9 war eine Kündigungsfrist von einem halben Jahre, die nur zum letzten eines jeden Monats ausgesprochen werden konnte, vereinbart. Mit Schreiben v. 29. Okt. 1932 hat die Befl. dem Kl. zum ersten zulässigen Termin gekündigt. Dieser hält die Kündigung für rechtsunwirksam, weil ihm durch den Anstellungsvertrag neben der Leitung des Licht-, Heil- und Röntgeninstitutes im § 3 auch die Tätigkeit eines nebenamtlichen Vertrauensarztes übertragen worden sei, die Kündigung dieser Stellung nach § 28 der Best. des RVerfA. über die Auswahl und das Dienstverhältnis der Vertrauensärzte i. d. Fass. v. 18. Juli 1932 aber der Genehmigung des RVerfA. bedürfe, weil er eine dreijährige Tätigkeit als nebenamtlicher Vertrauensarzt hinter sich habe. Seine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung ist vom UArbG. abgewiesen; die Reb. war erfolglos.

Das UArbG. ist davon ausgegangen, daß der Kl. neben der Stellung als Leiter des Licht-, Heil- und Röntgeninstitutes auf Grund des § 3 Dienstvertrages nebenamtlich eine Tätigkeit ausgeübt hat, wie sie im § 369 b (früher § 368 Abs. 2 Satz 2) RVD. für die Vertrauensärzte der Krankenkassen vorgeesehen ist. Die Auffassung ist nicht zu beanstanden. Streitig ist unter den Parteien, ob dem Kl. mit Rücksicht auf diese nebenamtliche Tätigkeit das Vertragsverhältnis nur mit Genehmigung des RVerfA. gekündigt werden durfte. Die Entsch. dieser Frage hängt in erster Linie davon ab, ob die Vorschr. des § 28 Abs. 2 Satz 2 der Best. über die Auswahl und das Dienstverhältnis der Vertrauensärzte i. d. Fass. der V.D. des RVerfA. v. 18. Juli 1932 (RAnz. 1932 Nr. 170), daß die befristete Kündigung eines nebenamtlich angestellten Vertrauensarztes nach dreijähriger Tätigkeit der Genehmigung des RVerfA. bedarf, überhaupt auf den Kl. Anwendung zu finden hat. Das UArbG. hat diese Frage verneint. Seiner Auffassung ist im Ergebnis beizutreten.

Zutreffend hat das UArbG. hervorgehoben, daß die erwähnte Vorschr. erst durch die vorbezeichnete V.D. des RVerfA. v. 18. Juli 1932 eingeführt worden ist. Während z. Z. des Abschlusses des hier in Frage stehenden Vertrages noch völlige Vertragsfreiheit hinsichtlich der rechtlichen Beziehungen zwischen Vertrauensärzten und Krankenkassen bestanden hatte, wurden erstmalig im Anschluß an die durch die NotV.D. des RPräf. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) Abschn. 4 Titel 2 Art. 1 Nr. 48 neugeschaffene Best. des § 368 Abs. 2 Ziff. 2 (jetzt Fassung des § 369 b Abs. 1 Satz 1) RVD., durch die den Krankenkassen die Zuanpruchnahme von Vertrauensärzten allgemein zur Pflicht gemacht wurde, durch die V.D. des RVerfA. v. 23. Dez. 1930 (RAnz. 1930 Nr. 300) Best. über die Auswahl und das Dienstverhältnis der Vertrauensärzte erlassen, deren § 29 für die nebenamtlich tätigen Vertrauensärzte durch entsprechende Bezugnahme auf den für hauptamtliche Vertrauensärzte geltenden § 25 bestimmte, daß das Dienstverhältnis von jedem Teile mit dreimonatiger Kündigungsfrist zum Schluß eines Kalendervierteljahres, fristlos dagegen aus wichtigem Grunde, gekündigt werden könne. Diese Regelung wurde ergänzt durch die oben erwähnte Best. des § 28 Abs. 2 Satz 2 i. d. Fass. der V.D. v. 18. Juli 1932, nachdem gleichzeitig durch § 25 dieser V.D. bestimmt war, daß einem hauptamtlichen Vertrauensarzte nach dreijähriger Tätigkeit nur aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden könne. Das UArbG. hat den in den beiden V.D. enthaltenen Übergangsbestimmungen entnommen, daß die in dem Anstellungsvertrage des Kl. getroffene Regelung über die Kündigung des Vertragsverhältnisses unberührt geblieben ist. Die Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die durch die V.D. v. 23. Dez. 1930 getroffene Regelung des Verhältnisses der Vertrauensärzte zu den Krankenkassen verfolgte u. a. auch den Zweck, dem Vertrauensarzte eine möglichst unabhängige Stellung zu verschaffen und so eine unparteiische Tätigkeit zu sichern. Dem Zwecke dienten insbes. die §§ 22 ff., ihm dienten aber auch die anderen Best., so die §§ 15, 16, wonach beim hauptamtlich angestellten

Zu 1. Das Art. führt in das entlegene Rechtsgebiet des vertrauensärztlichen Dienstverhältnisses bei den Krankenkassen der RVD., das seinerseits nur eine Nebenfrucht der Entwicklung des Kassenärzterechtes aus den letzten Jahren ist. Erscheint dem Normaljuristen schon das Kassenärzterecht als ein Buch mit sieben Siegeln, so ist ihm der Begriff des Vertrauensarztes noch unzugänglicher, wiewohl die Rechtslage hier etwas einfacher ist als beim „freien“ Kassenarzt. Immerhin ist sie schwierig genug, und in einen Teil der Schwierigkeiten gibt das Art. des UArbG. einen Einblick. Wie zur Beleuchtung des Wirkworts, der auf arztrechtlichen Gebiet schon allein in der Gestalt der Rechtsquellen besteht, ist dem UArbG. selbst ein Irrtum in der Quellengeschichte unterlaufen: Der § 25 der Best. des RVerfA. hat seine noch jetzt geltende Fassung bereits 1930 erhalten und durch die V.D. von 1932 keine Änderung erlitten; seit dem 1. Jan. 1931 also schon konnte einem hauptamtlichen Vertrauensarzte nach dreijähriger Tätigkeit bis zur Erreichung der Reichsbeamten-

Altersgrenze nur aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden. In der Sache ist der Beurteilung des UArbG. durchaus zuzustimmen. Der Kl., dessen Anstellungsvertrag bereits 1929 geschlossen und an das 1930 neu gesetzte Recht nicht angepaßt worden war, war überhaupt nicht Vertrauensarzt in dem diktarrechtlich begründeten gesetzestechnischen Sinn und genug deshalb nicht den Kündigungsschutz der Vertrauensärzte. Ja, es konnte zweifelhaft sein, ob die bekl. Krankenkasse ihn nach dem Inkrafttreten der Best. des RVerfA. noch mit der Nachuntersuchung arbeitsunfähiger Kassenmitglieder beschäftigen durfte. Jedenfalls konnte sie aus den Ergebnissen seiner Tätigkeit keine Folgerungen gegenüber den behandelnden Kassenärzten ziehen. Die Tätigkeit des Vertrauensarztes, wie sie § 369 b RVD. fordert, bringt ihn in eine eigenständige und heikle Zwischenstellung zwischen Kassenleitung, ärztlichen Berufskollegen und Leistungen begehrenden Kassenmitglieder. Um den Anforderungen seiner Stellung gewachsen zu sein, muß der Vertrauensarzt sich einer weitgehenden Unabhängigkeit

Vertrauensarzt die Dauer der wöchentlichen Dienstzeit festzusetzen und für seine Tätigkeit ein monatlich im voraus zu bezahlendes festes Gehalt zu gewährleisten ist, und § 28, wonach in dem Vertrage für die Tätigkeit des nebenamtlichen Vertrauensarztes eine regelmäßige Dienstzeit zu bestimmen und eine feste, das ist bestimmte bemessene Bezahlung zu vereinbaren ist. Im § 36 war eine Übergangsbestimmung getroffen für die beim Inkrafttreten der VO. am 1. Jan. 1931 bereits bestehenden Dienstverhältnisse von Ärzten, denen Aufgaben, wie sie in § 368 Abs. 2 Nr. 1 RVO. vorgesehen waren, bereits vertraglich oblagen. Nach Abs. 1 fanden nur die §§ 22 Abs. 1, 23, 26 VO. ohne weiteres auf bereits bestehende Dienstverhältnisse Anwendung. Darans ergibt sich, daß die bestehenden Verträge im übrigen unverändert blieben, soweit sie nicht zulässigerweise abgeändert wurden. Eine solche zulässige Änderung war im Abs. 2 vorgeesehen. Danach hatte die Klasse Verträge, welche der Anpassung bedurften, zu diesem Zweck rechtzeitig zu kündigen. Der Arzt auf der anderen Seite konnte nach rechtzeitiger Kündigung die Anpassung verlangen. Im Abs. 3 war für nur aus wichtigem Grunde kündbare Verträge, bei denen die Kündigungsbeschränkung auf den wichtigen Grund erst nach dem 27. Juli 1930 vereinbart worden war, eine beiden Teilen zustehende Kündigung vorgeesehen. Die Folgen der Anpassung bzw. Nichtanpassung ergaben sich aus Abs. 4. Danach sollten Ärzte, deren Verträge überhaupt keiner Anpassung bedurften, ohne weiteres als Vertrauensärzte i. S. des § 1, also als Vertrauensärzte in dem vom 1. Jan. 1931 ab geltenden technischen Sinne gelten. Ebenso galten die Ärzte, deren Verträge nach Abs. 2 und 3 den Best. der VO. angepaßt wurden, als solche Vertrauensärzte, und zwar auch rückwirkend vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der VO. bis zum Zeitpunkte der Veränderung. Über die Stellung derjenigen Ärzte, deren Verträge der Anpassung bedurften, aber nicht nach Abs. 2 bzw. 3 geändert wurden, war keine ausdrückliche Best. getroffen. Aus der getroffenen Regelung ergibt sich aber als notwendige Folge, daß diese Ärzte fortan nicht mehr als Vertrauensärzte in dem technischen Sinne des § 1 galten, sie bedurften vielmehr, um als solche zu gelten, einer erneuten Bestellung nach dem in den §§ 3—9, 29 VO. geordneten Verfahren.

Für die Stellung des Kl. nach dem Inkrafttreten der VO. v. 23. Dez. 1930 ergab sich hieraus folgendes: Der Vertrag v. 1. Dez. 1929 war anpassungsbedürftig. Der Kl. hatte auf Grund dieses Vertrages eine Doppeltstellung im Verhältnis zu der Beshl.; er war einerseits ihr Angestellter als Leiter des Heilinstituts mit einigen Nebenaufgaben (§ 2 a, b, d, e) im Hauptamt, andererseits (§§ 2 e, 3) hatte er vertrauensärztliche Aufgaben im Nebenamt. Beide Aufgaben waren in dem Vertrage einheitlich geregelt, insbes. war die Vergütung einheitlich festgesetzt. Das widersprach dem § 28 VO. v. 23. Dez. 1930, mit dem der Vertrag auch insofern nicht im Einklang stand, als in ihm für die vertrauensärztliche Tätigkeit eine feste regelmäßige Dienstzeit nicht bestimmt war. Der Vertrag bedurfte daher der Lösung der vertrauensärztlichen Tätigkeit von der abhängigen Stellung als Leiter des Heilinstituts gem. § 28 VO. jedenfalls in der Richtung, daß für die vertrauensärztliche Tätigkeit eine eigens bestimmte Dienstzeit und ebenso ein von dem Gehalt des Institutleiters getrenntes Gehalt festgesetzt wurde. Eine Anpassung in dieser Richtung ist weder auf Betreiben der Klasse noch auf Verlangen des Kl. erfolgt. Infolge-

erfreuen. Ihm diese zu sichern, ist die eigentliche Aufgabe der Best. des RVerfA., insbes. auch des Kündigungsschutzes. Seine Tätigkeit entfaltet der Vertrauensarzt in das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen Mitglied und Krankenkasse hinein. Dem würde vielleicht eine öffentlich-rechtliche, beamtete Stellung am besten entsprechen — und das klingt darin an, daß RVO. und Best. des RVerfA. von hauptamtlicher und nebenamtlicher Bestellung oder Anstellung der Vertrauensärzte reden. Indessen ist doch nach geltendem Recht das Dienstverhältnis des Vertrauensarztes wie das des Klassenarztes zur Krankenkasse ein bürgerlich-rechtliches. Das ArbGG. hat demgemäß auch bürgerlich-rechtliche Grundfälle in seiner Entsch. unbedenklich und zutreffend angewendet. Innerhalb des bürgerlich-rechtlichen Bereichs stellt der Vertrauensarzt sich noch eindeutiger als der Klassenarzt dar als Arbeitnehmer der Krankenkasse, und zwar als ihr Angestellter. Nur in einigen herausgehobenen Beziehungen genießt er Unabhängigkeit, insbes. hat er seine vertrauensärztlichen Gutachten unparteiisch lediglich nach pflichtmäßigem Ermessen und nach seiner ärztlichen Überzeugung zu erstatten (§§ 22 Abs. 1, 28 Abs. 2, 32 BestRVerfA.). Diese Unabhängigkeit des Vertrauensarztes würde gestützt werden, wenn er in keinerlei anderer Beziehung zur Krankenkasse stehen dürfte. So weit ist aber die geltende Regelung nicht gegangen, wohl aus wirtschaftlichen Gründen. Sie läßt es zu, daß sogar der hauptberufliche Vertrauensarzt kraft Vereinbarung im Vertrauensarztvertrage neben seiner vertrauensärztlichen Tätigkeit die Erledigung von sonstigen Aufgaben für die Klassenverwaltung, allerdings ohne besondere Entschädigung hier-

dessen galt der Kl. nach § 36 Abs. 4 VO. v. 23. Dez. 1930 hinfort nicht mehr als Vertrauensarzt im technischen Sinne des § 1.

Ist hiernach davon auszugehen, daß der Vertrag des Kl. nach dem Inkrafttreten der VO. v. 23. Dez. 1930 einer Anpassung an deren Best. bedurfte und daß der Kl., weil diese Anpassung nicht erfolgt ist, nicht mehr als Vertrauensarzt i. S. des § 1 VO. galt, so hat diese Stellung auch durch das Inkrafttreten der VO. des RVerfA. v. 18. Juli 1932 (RAnz. 1932 Nr. 170) keine Änderung erfahren. Die VO. v. 18. Juli 1932 enthält keine Neufassung der Best. in ihrer Gesamtheit, sie nimmt vielmehr entsprechend ihren Eingangsworten unter I „Auf Grund des § 369 b Abs. 4 RVO. werden die Best. über die Auswahl und das Dienstverhältnis der Vertrauensärzte v. 23. Dez. 1930 wie folgt geändert.“ ... bestimmte Änderungen genau bezeichneter einzelner Paragraphen der Best. v. 23. Dez. 1930 vor; diese Änderungen sind in den Ziff. 1 bis 22 einzeln aufgeführt; in ihnen ist die den Kündigungsschutz der verantwortlichen Vertrauensärzte nach dreijähriger Tätigkeit betreffende Neufassung des § 28 Abs. 2 Satz 2 enthalten. Unter II der VO. ist noch bestimmt: „Diese VO. tritt mit dem Tage ihrer Veröffentlichung im DRAnz. in Kraft. Bestehende Verträge, die nicht lediglich aus wichtigem Grunde gekündigt werden dürfen, sind erforderlichenfalls dieser VO. entsprechend abzuändern und durch die Klasse zu diesem Zwecke rechtzeitig zu kündigen. Der Arzt kann nach rechtzeitiger Kündigung eine derartige Änderung verlangen.“ Unter den nach I, 1 bis 22 abgeänderten Paragraphen ist der § 36 nicht aufgeführt. Er ist also in seiner Wirkung auf die beim Inkrafttreten der VO. v. 23. Dez. 1930 bestehenden Verträge unverändert in Geltung geblieben. Die unter II der VO. v. 18. Juli 1932 enthaltene Übergangsbestimmung betrifft die Anpassung lediglich an die durch diese VO. eingeführten Veränderungen. Einer weitergehenden Übergangsbestimmung bedurfte es mit Rücksicht auf die unverändert in Kraft gebliebene Best. des § 36 VO. v. 23. Dez. 1930 nicht. Alle Folgerungen, welche die Bev. aus der vermeintlich geänderten Fassung des § 36 der Best. zieht, werden damit hinfällig. Ein Arzt, dessen Vertrag nach dem Inkrafttreten der VO. v. 23. Dez. 1930 der Anpassung bedurfte, aber nicht angepaßt war, galt auch nach dem Inkrafttreten der VO. v. 18. Juli 1932 weiterhin nicht als Vertrauensarzt i. S. des § 1 VO. Galt aber der Kl. insfolgedessen beim und nach dem Inkrafttreten der VO. v. 18. Juli 1932 nach wie vor nicht als Vertrauensarzt i. S. des § 1, weil sein Vertrag nicht der Vorschr. des § 36 VO. v. 23. Dez. 1930 angepaßt war, so konnte auch § 28 Abs. 2 Satz 2 i. d. Fassung der VO. v. 18. Juli 1932 auf ihn keine Anwendung finden; denn als Vertrauensarzt i. S. des § 1 hatte er keine drei Jahre hinter sich. Die Kündigung des Kl. als Vertrauensarzt bedurfte daher nicht der Genehmigung des RVerfA. (ArbGG., Urz. v. 20. Dez. 1933, RAG 173/33. — Wuppertal.)

*

2. §§ 419, 427 BGB. Rechtliche Stellung eines Treuhänders, der fremdes Vermögen übereignet erhält, um damit kraft eigenen Rechts im Interesse seiner Ausstragegeber zu verfahren. Umfang seiner Haftung für die in Erledigung des Auftrags von ihm vorgenommenen Handlungen. Gesamtschuldnerische Haftung eines in Form einer

für und nur, wenn sie seine Unabhängigkeit nicht beeinträchtigen, übernimmt und daß er bei dieser zufälligen Tätigkeit an Weisungen des Klassenvorstandes gebunden ist (§ 22 Abs. 2). Sie läßt weiter zu, daß der hauptberufliche Vertrauensarzt mit der Krankenkasse nebenher einen besonderen Vertrag über Nebentätigkeiten schließt (§ 10 Abs. 2). Dem nebenberuflichen Vertrauensarzt ist sogar in begrenztem Umfang Klassenpraxis für die anstellende Klasse, darüber hinaus sonstige ärztliche Tätigkeit gestattet, und eine hauptamtliche Beschäftigung im Dienst einer (anderen) Körperschaft des öffentlichen Rechts, insbes. eine amtsärztliche Tätigkeit ist mit der nebenberuflichen vertrauensärztlichen Tätigkeit vereinbar (§ 30 Abs. 2). So ist die vertrauensärztliche Rechtsstellung noch durchaus mangelhaft entwickelt, und sie birgt mancherlei Schwierigkeiten, Konflikte und Gefahren für den, der sie innehat. Daß die Dinge vor Erlaß der Best. des RVerfA. noch viel schlimmer lagen, läßt der vom ArbGG. behandelte Fall erkennen. Wenn das Gericht einmal von einer Doppeltstellung spricht, die der Kl. auf Grund des Vertrages von 1929 im Verhältnis zur Beshl. einnahm, so ist das mit Vorsicht aufzunehmen. Zwar waren seine Aufgaben mehrgestaltig, aber sie bildeten eine Einheit und den Inhalt eines einzigen Rechtsverhältnisses. Gerade darum aber konnte der Kl. den Kündigungsschutz der Vertrauensärzte nicht genießen, weil seine Dienstaufgaben und seine Kompetenzen nach dem Erlaß der neuen Rechtsfälle nicht einmal formal auseinandergelegt worden waren.

Prof. Dr. L u k R i c h t e r, Leipzig.

bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft bestellten Treuhänder-
ausschusses. †)

(NArbG., Urt. v. 25. Nov. 1933, RAG 219/33. — Halle a. S.)
Abgedr. JW. 1934, 377¹.

*

3. § 612 Abs. 2 BGB.; § 59 HGB. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf die gesetzliche (übliche oder angemessene) Vergütung, sondern muß sich mit dem ihm gewährten geringeren Betrage begnügen, wenn er nach Ablauf des Dienstverhältnisses weiterbeschäftigt wird und der Arbeitgeber ihm von vornherein erklärt, daß er nur aus Entgegenkommen weiterbeschäftigt werde und jederzeit kündigungslös den Dienst verlassen könne, falls die Vergütung ihm nicht genüge. †)

Der Kl. war bis zum 31. März 1931 Lehrling bei dem Bekl. und ist nach Ablauf der Lehrzeit weiter bis Ende Sept. 1932 als Angestellter beschäftigt worden. Er hat dabei 50 RM Monatsgehalt erhalten. Er steht auf dem Standpunkt, daß diese niemals vereinbarte und von ihm nie anerkannte Entlohnung zu niedrig gewesen sei und er angemessenerweise monatlich 150 RM habe beanspruchen können. Er fordert Nachzahlung von 100 RM auf 18 Monate.

Das NArbG. hat dem Kl. für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1931 noch monatlich 70 RM zugesprochen. Die Rev. des Kl. war erfolglos.

Das angef. Urt. geht davon aus, daß seitens des Bekl. bis spätestens drei Monate vor Ablauf der Lehrzeit des Kl. dessen Weiterbeschäftigung nicht abgelehnt worden war, wozu ihm der Lehrvertrag an sich die Möglichkeit gab, der Bekl. daher verpflichtet war, ihn als Handlungsgehilfen weiterzubeschäftigen. Da eine Vereinbarung über seine Vergütung nie zustande gekommen sei, die Gewährung von 50 RM Monatsgehalt vielmehr auf einseitiger Festsetzung des Bekl. beruht habe, stehe dem Kl. gemäß § 59 HGB. Anspruch auf die ortsübliche Vergütung zu, die auf 120 RM monatlich zu bemessen sei, jedoch nur auf die Zeit bis

Ende Juni 1931, da von da ab der Bekl. den Kl. nur noch aus Entgegenkommen weiterbeschäftigt habe und dieser deshalb so anzusehen sei, als ob er sich stillschweigend mit der Vergütung von monatlich 50 RM einverstanden erklärt habe. Demgemäß habe er nur auf die Zeit der ersten drei Monate eine Nachzahlung von je 70 RM zu fordern.

Der Standpunkt der Rev., wonach der Bekl. verpflichtet gewesen sein soll, dem Kl. jedenfalls bis zum Ende des Vertragsverhältnisses die angemessene Vergütung zu zahlen, beruht auf unzureichender Würdigung des tatsächlichen Sachverhalts. Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist dem Kl. schon von Anfang April 1931 an mehrfach seitens des Bekl. erklärt worden, daß dieser ihn nur aus Entgegenkommen weiterbeschäftige und ihm, wenn er mit einem Monatsgehalt von 50 RM nicht zufrieden sei, freistehe, jederzeit auszuscheiden. Eine solche Erklärung konnte allerdings an der Verpflichtung des Bekl., den Kl. während des ersten Vierteljahrs seines Anstellungsverhältnisses gem. § 59 HGB. zu entlohnen, nichts ändern, da der Bekl., wenn er nicht gemäß der durch den Lehrvertrag gebotenen Möglichkeit die Weiterbeschäftigung des Kl. fristzeitig ablehnte, gehalten war, ihm mangelnder Lohnvereinbarung mindestens bis zum Ablauf der erstmöglichen Kündigungsfrist (§ 66 HGB.) die gesetzliche Vergütung zu gewähren. Anders gestaltete sich jedoch die Rechtslage für die Folgezeit. Mit seiner Erklärung, der Kl. werde nur aus Entgegenkommen weiterbeschäftigt, er könne jederzeit kündigungslös den Dienst verlassen, wenn ihm die 50 RM nicht genügten, hat der Bekl. unmißverständlich zum Ausdruck gebracht — und zwar schon von Beginn des Dienstvertrages an —, daß er von seiner Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Kl. für den nächst möglichen Termin befreit sein wolle, und es unterliegt keinem Bedenken, darin eine für den 30. Juni 1931 wirksame Kündigung nach § 66 HGB. zu erblicken. Mindestens kann der Kl. bei einer derartigen Sachlage, wenn er trotzdem im Dienste blieb, sich nicht, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, darauf berufen, daß ihm der Bekl. nicht gekündigt habe und daher das gesetzliche Gehalt zahlen müsse. Hatte der Bekl. ausdrücklich auf seinen Anspruch auf fernere

Zu 2. I. Das Urt. des NArbG. behandelt eine praktisch äußerst wichtige Frage, die bisher auffallend selten erörtert worden ist. Es handelt sich darum, ob ein Treuhänder, dem in Ausführung eines (gerichtlichen oder außergerichtlichen) Vergleichs das Vermögen des Schuldners „zu eigenem Recht“ übertragen worden war, dann persönlich haftet, wenn er zur Erfüllung seiner Aufgaben Verpflichtungen eingeht. Im vorl. Falle war das Vermögen des Schuldners mehreren Treuhändern, die unter sich eine Gesellschaft bildeten, zum Zwecke der Verwertung und Verteilung unter die Gläubiger übereignet worden. Dieser Treuhänderausschuß hatte zur Vervollständigung der Buchführung den Kl. auf die Dauer von mindestens drei Monaten angestellt.

Bei dieser Sachlage bejaht das NArbG. eine persönliche Haftung der Treuhänder für den Gehaltsanspruch des Kl.; es befindet sich damit in Übereinstimmung z. B. mit Grün schild, Treuhänder-schaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung S. 46f. und Emmertich, Sanierung S. 174.

Für die Begründung dieser Ansicht kommt es, wie auch das Urt. ausführt, nicht darauf an, ob ein Treuhänder bestellt worden ist oder ob mehrere Treuhänder vorhanden sind, die unter sich eine Gesellschaft nach §§ 705 ff. BGB. bilden: auch in dem letzteren Falle ist die Haftung rechnerisch unbeschränkt (§ 427 BGB.). Ob eine gegenständig beschränkte Haftung besteht, hängt in allen Fällen davon ab, ob kraft Gesetzes oder kraft einer Vereinbarung im einzelnen Falle die persönliche Haftung der Treuhänder ausgeschlossen ist.

Das Urt. deutet kurz an, daß die Vorschriften über den Konkursverwalter, Zwangsverwalter und Testamentvollstrecker nicht in der Art entsprechend angewandt werden können, daß kraft Gesetzes eine beschränkte Haftung des rechtsgeschäftlich bestellten Treuhänders anzunehmen sei; für einen solchen Treuhänder müßten vielmehr die „allgemeinen Grundzüge des bürgerlichen Rechts“ maßgebend bleiben. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Es würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen, wenn man den rechtsgeschäftlich bestellten Treuhänder dem Konkursverwalter und den anderen Amtsträgern, deren Stellung und Tätigkeit gesetzlich geregelt ist und gerichtlich überwacht wird, in einem solchen Punkte gleichstellen wollte, wo es sich doch um eine ganz grundsätzliche Eigenart der gesetzlichen Verfahren handelt. Darin liegt in. E. die rechtspolitische Rechtfertigung der mehr dogmatischen Begründung des NArbG.

Auf der anderen Seite läßt sich nicht verkennen, daß die Stellung des Treuhänders bei einem Treuhand- und Liquidationsvergleich nach dem Willen der Beteiligten in ihrem wirtschaftlichen Ergebnis derjenigen eines Konkursverwalters ähnlich gestaltet werden soll und daß dies Dritten bekannt sein muß. Diese Erwägung kann aber hier nur unter dem Gesichtspunkt berücksichtigt werden, ob im Wege einer Vereinbarung die persönliche Haftung des Treuhänders ausgeschlossen worden ist. Da die grundsätzliche Möglichkeit einer solchen

rechtsgeschäftlichen Haftungsbeschränkung unzweifelhaft ist, handelt es sich also nur um eine Frage der Auslegung. Hierbei scheint mir das Urt., allgemein gesehen, einen zu engen Standpunkt zu vertreten. Wenn jemand offen (aber doch im eigenen Namen) als Liquidationstreuhänder einen Vertrag abschließt, so scheint in Anwendung des § 157 die Annahme einer auf das übertragene Vermögen beschränkten Haftung vielfach doch recht nahe zu liegen. Im vorl. Falle ist allerdings ein anderes Ergebnis gerechtfertigt, weil der Lohnanspruch aus einem Dienstvertrage, wie in mehreren gesetzlichen Bestimmungen gezeigt wird, durch eine möglichst strenge Haftung des Dienstberechtigten geschützt werden soll und weil es sich um eine Verpflichtung handelt, die die Treuhänder gleichzeitig zu ihrer eigenen Unterstützung, also gleichzeitig im eigenen Interesse, eingegangen waren. Aus diesem Grunde ist dem Ergebnis des vorl. Urt. zuzustimmen.

Um ein vollständigeres Bild von der Bedeutung dieser Rechtsfrage zu geben, sei noch kurz auf die andere Rechtsform des Treuhandvergleichs zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung hingewiesen. An Stelle der fiduziarischen Übertragung des Schuldnervermögens auf den Treuhänder wird bekanntlich häufig nur eine Ermächtigung des Treuhänders ausgesprochen, so daß der Schuldner als Rechtsinhaber bleibt, während der Treuhänder nur eine Verfügungsmacht erlangt (vgl. RGr. 89, 131 = JW. 1917, 164 mit Anm. von Jaeger; RGr.: KonkTrB. 1931, 152; allgemein Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis S. 384, 396 ff. mit weit. Nachw.). Wenn in einem derartigen Falle der Treuhänder Verpflichtungsgeschäfte für den Schuldner vornimmt und offen als Treuhänder auftritt, so handelt er in erster Linie in fremdem Namen, so daß insoweit eine persönliche Haftung nicht in Frage kommt. Immerhin ist es aber möglich, daß der Treuhänder eine Verpflichtung gleichzeitig oder ausschließlich im eigenen Namen eingeht, nämlich dann, wenn er, wie hier, erkennbar (gleichzeitig) im eigenen Interesse handelt. Dann haftet er persönlich.

Allgemein läßt sich also sagen, daß es immer auf die erkennbare wirtschaftliche Zweckbeziehung des Vergleichs ankommt und daß dabei in vielen Fällen die persönliche Haftung stillschweigend ausgeschlossen sein wird. Wer mit einem Vergleichs- und Liquidationstreuhänder Verträge abschließt und eine persönliche Haftung begründen will, wird also gut tun, auf eine klare Vereinbarung zu achten.

II. Bemerkenswert ist noch, daß das NArbG., wie der Schluß der vorl. Entsch. zeigt, die Anwendbarkeit des § 419 BGB. auf einen fiduziarischen Treuhandvergleich bejaht. Es handelt sich hierbei um eine viel erörterte Streitfrage; der Standpunkt des NArbG. entspricht der überwiegenden Meinung (vgl. die Nachw. bei Siebert a. a. O. S. 387 f.).

PrivDoz. Dr. W. Siebert, Halle a. S.

Zu 3. Vgl. NArbG. 8, 309; 12, 36; JW. 1933, 1905. Ähnlich auch NArbG. Dessau: JW. 1933, 1280 mit Anm. Suck. D. E.

Dienste verzichtet, so lag es ausschließlich in der Hand des Kl., dem Zustand unzureichender Entlohnung durch Aufgabe seiner Stellung jederzeit ein Ende zu machen. Behielt er diese Stellung bei, so mußte er sich mit der angebotenen kärglichen Entlohnung begnügen, und verfährt er arglistig, wenn er eine höhere Vergütung wegen Unterbleibens einer Kündigung des Bekl. verlangt, während diese eben gerade nur im Interesse des Kl. unterblieben ist und ihm dies auch bekannt war. Unerheblich ist es unter diesen Umständen, ob der Kl. mehrfach das Monatsgehalt von 50 RM als zu niedrig beanstandet hat und ob seine Dienstleistung wesentlich höher zu bewerten war. Von einer sittenwidrigen Ausnutzung des Kl. durch den Bekl. kann nach Lage der Sache keine Rede sein.

(NArbG, Ur. v. 26. Juli 1933, RAG 144/33. — Münster i. W.)

*

** 4. § 620 BGB.; § 2 KündSchG. Kündigung vor Antritt des Dienstverhältnisses kann einem Abschluß auf fest bestimmte Zeit gleichkommen. Werden in fortlaufender Reihe Dienstverträge auf bestimmte Zeit abgeschlossen (Kettenkündigung), so ist das unwirksam, wenn es zur Umgehung des KündSchG. geschieht.

Die bei der Bekl. seit 1908 als kaufmännische Angestellte beschäftigte Kl. ist am 30. Juni 1933 entlassen worden. Der Entlassung war eine fortlaufende Kette von Kündigungen vorausgegangen: Erstmals hatte die Bekl. am 30. Sept. 1931 „vorsorglich“ zum 31. März 1932 gekündigt, dann am 31. März 1932 „vorsorglich“ zum 30. Sept. 1932. Danach wartete die Bekl. nicht wieder das Ende der Kündigungsfrist ab, sondern schrieb schon am 27. Juni 1932: „Ohne unsere per 30. Sept. 1932 ausgesprochene Kündigung aufzuheben, kündigen wir Ihren Anstellungsvertrag vorsorglich auch per 31. Dez. 1932.“ Gleichlautende Kündigungsschreiben folgten dann am 30. Sept. 1932 zum 31. März 1933, am 31. Dez. 1932 zum 30. Juni 1933 und am 31. März 1933 zum 30. Sept. 1933.

Die Kl. meint, im Hinblick auf das KündSchG. sei ihr Anstellungsverhältnis frühestens am 30. Sept. 1933 beendet worden. Sie hat im Juli 1933 Klage erhoben auf Feststellung, daß die ihr ausgesprochene Kündigung erst zum 30. Sept. wirksam werde und auf Verurteilung der Bekl. zur Zahlung des Zulagehaltes. Die Klage hatte in allen Rechtszügen Erfolg.

Das von der Bekl. seit dem 27. Juni 1932 beobachtete Verfahren läuft in seinem Ergebnis darauf hinaus, daß sie mit der Kl. eine fortlaufende Kette von Anstellungsverträgen auf die fest bestimmte Zeit von je drei Monaten abschloß. Das zeigt sich bei folgender Überlegung. Die wirksam — namentlich unter Beachtung der geltenden Kündigungsfrist — erklärte Kündigung hat, wenn auf den ersten zulässigen Kündigungstermin gekündigt ist, die Wirkung, das bisher auf unbestimmte Zeit laufende Arbeitsverhältnis in ein auf bestimmte Zeit abgeschlossenes zu verwandeln, so daß es mit dem Ablauf der Kündigungsfrist zur Auflösung kommt. Um diese Wirkung zu beseitigen und das Dienstverhältnis entweder wieder zu einem auf unbestimmte Zeit weiterlaufenden zu machen oder an die Stelle des durch die Kündigung festgelegten Endtermins einen späteren Zeitpunkt zu setzen, dazu bedarf es einer neuen Willenseinigung beider Teile — wobei die nötigen Willenserklärungen auch stillschweigend abgegeben werden können, vom Angestellten etwa dadurch, daß er auf die Mitteilung des Arbeitgebers, er könne in seiner Stelle bleiben, einfach seine Dienstleistung über den ursprünglichen Kündigungstag hinaus fortsetzt. Etwas anderes sollte auch nicht im Ur. v. 21. Dez. 1932, RAG 124/32 (NArbG. 12, 137, 151; BenschSamml. 17, 199, 210) zum Ausdruck gebracht sein. Wenn also z. B. am 27. Juni 1932, dem Tag des ersten die fragliche Klausel enthaltenden Kündigungsschreibens, die Bekl. die am 31. März 1932 zum 30. Sept. 1932 ausgesprochene Kündigung hätte aufheben wollen, hätte sie das nicht einseitig ohne Zustimmung der Kl. erreichen können. Hätte sie der Kl. erklärt, die Kündigung zum 30. Sept. 1932 solle aufgehoben sein und an die Stelle des bisherigen Endtermins, des 30. Sept. 1932, solle der 31. Dez. 1932 treten, so wäre das rechtlich nur ein Angebot zu einer neuen Vereinbarung gewesen, das von der Kl. nach Belieben angenommen oder abgelehnt werden konnte. Erklärte sie umgekehrt, sie wolle die zum 30. Sept. 1932 ausgesprochene Kündigung nicht aufheben, so war damit lediglich klargestellt, daß die Bekl. keinesfalls schon jetzt bereit sei, eine Verlängerung des Anstellungsverhältnisses über den 30. Sept. 1932 hinaus zu vereinbaren. Und wenn sie daran eine Kündigung zum 31. Dez. 1932 knüpfte, so konnte das nur den Sinn haben, daß für den Fall, daß in der Folgezeit eine solche Vereinbarung zustande kommen sollte, schon jetzt dieses neu vereinbarte Arbeitsverhältnis zum 31. Dez. 1932 gekündigt sein solle. Diese Kündigung bezog sich also nicht auf ein schon laufendes Dienstverhältnis, auch nicht auf ein bereits vereinbartes und nur noch nicht angetretenes, sondern auf ein erst für die Zukunft in mehr oder weniger unbestimmte Aussicht genommenes. Das aber steht mit der Rechts-

natur der Kündigung in Widerspruch. Es braucht hier nicht nochmals zu der Frage Stellung genommen zu werden, ob ein Dienstverhältnis schon vor seinem Antritt wirksam gekündigt werden kann, einer Frage, die im Ur. RAG 114/33 v. 5. Juli 1933 (NArbG. 13, 80; BenschSamml. 13, 257¹) unter Mißbilligung *Hueck*s verneint worden ist. Eine Erklärung, in möglicherweise demnächst abzuschließendes Dienstverhältnis solle schon jetzt gekündigt sein, kann jedenfalls als Kündigung keine Wirkung äußern. Sie kann nur bedeuten, der Erklärende sei schon jetzt entschlossen, das ins Auge gefaßte Dienstverhältnis nicht über den in der „Kündigung“ angegebenen Zeitpunkt hinaus dauern zu lassen. Irrenbelache Rechtswirkung kann eine solche Erklärung nicht haben, solange der vorgesehene Abschluß des Dienstvertrages nicht zustande gekommen ist. Kommt es aber dann zu diesem Abschluß, so kann sich nur fragen, ob der „Kündigende“ auch dann noch bei seinem in der „Kündigung“ im voraus zum Ausdruck gebrachten Willen stehen geblieben ist. Ist das der Fall und genügend zum Ausdruck gebracht worden, so hat das zur Folge, daß das neu abgeschlossene Dienstverhältnis von vornherein nur auf eine fest bestimmte Zeit gilt. Die vorsorgliche „Kündigung“ hat also als solche auch in diesem Fall keine Wirkung, sie kann nur umgedeutet werden in die gegenwärtig abgegebene und einen Bestandteil der neuen Willenseinigung bildende Erklärung über den gemollten Inhalt des neuen Vertrags.

Daraus ergibt sich folgendes:

Am 30. Sept. 1932 oder vorher muß die Bekl. der Kl. das von dieser angenommene Angebot gemacht haben, das Anstellungsverhältnis über den 30. Sept. 1932 hinaus, zu welchem Zeitpunkt es am 31. März 1932 gekündigt war, fortzusetzen. Es kann unterstellt werden, daß dabei die Bekl. ausdrücklich auf die am 27. Juni 1932 zum 31. Dez. 1932 erklärte „Kündigung“ verwiesen hat. Diese Verweisung hatte dann die Bedeutung, daß das verlängerte Dienstverhältnis am 31. Dez. 1932 endigen, d. h. daß es lediglich bis zu diesem Tag verlängert werden solle. Dadurch, daß sich die Kl. — ausdrücklich oder stillschweigend — mit dem zeitlich begrenzten Angebot einverstanden erklärte, kam ein neues Anstellungsverhältnis für die Zeit vom 1. Okt. bis 31. Dez. 1932 zustande. In gleicher Weise ist die Rechtslage zu beurteilen, die sich jeweils am oder gegen das Ende der folgenden Kalendervierteljahre bis zum Ende März 1933 durch die wiederholten Kündigungserklärungen und Verlängerungen des Anstellungsverhältnisses ergab. Die „Kettenkündigung“ lief also auf eine fortlaufende Reihe von Abschlüssen neuer Dienstverträge auf je drei Monate hinaus.

Ein solches Verfahren ist nach der Rspr. des NArbG. (vgl. BenschSamml. 13, 42 mit Nachweisen) gegenüber den zwingenden Vorschriften des KündSchG. dann unwirksam, wenn es dazu bestimmt ist, diese Vorschr. zu umgehen. Ob eine solche Umgehungsabsicht im vorl. Falle bestand, ist nicht erörtert worden. Entscheidend dafür könnte etwa sein, ob die Bekl. aus sozialen Rücksichten immer wieder von einer Entlassung der Kl. Abstand genommen hat, obwohl sie ihre Dienste vielleicht hätte entbehren können, oder ob die Bekl. ihren Betrieb, solange er einigermaßen in dem bisherigen Umfang bestand, ohne die Mithilfe der seit langen Jahren eingearbeiteten Kl. nicht oder nur schwer aufrechterhalten konnte. Die Frage kann aber auf sich beruhen. Denn die fortgesetzten Kündigungen mit sich überschneidenden Fristen in Verbindung mit den fortgesetzten Verlängerungen des Anstellungsverhältnisses hat schließlich bei der Kl. eine erhebliche Unklarheit darüber hervorgerufen, worauf eigentlich der Wille der Bekl. gerichtet war. Seit dem 30. Sept. 1931 war ihr fortgesetzt gekündigt worden, ohne daß die Kündigungen zur Entlassung geführt hatten. Es verblähte deshalb mit der Zeit bei ihr das Bewußtsein von der Bedeutung der in jeder neuen Kündigung enthaltenen Klausel, daß die vorgangegangene Kündigung nicht aufgehoben sein solle, und beherrschend wurde allein die Vorstellung, daß das Dienstverhältnis an dem neu angegebenen Kündigungstermin zu Ende gehen solle. So konnte der im Kündigungsschreiben v. 31. März 1933 erklärte Vorbehalt bzgl. der Kündigung zum 30. Juni 1933 die von der Bekl. gewollte Wirkung nicht ausüben, weil die Kl. allein den 30. Sept. 1933 als nunmehr gültigen Kündigungstermin ins Auge faßte. An diesem Kündigungstermin allerdings muß sie sich dann festhalten lassen. Denn die Kündigung zum 30. Sept. 1933 ist im Schreiben v. 31. März 1933 klar und deutlich ausgesprochen. Die Tatsache allein, daß die Kl. auch nach dem Empfang dieses Schreibens noch auf abermalige Verlängerung ihres Anstellungsverhältnisses hoffte, kann der Kündigungserklärung ihre Rechtswirkung nicht nehmen; denn es mußte der Kl. klar sein, daß das eben nur eine bloße Hoffnung war und sie keinerlei Rechtsanspruch auf Weiterbeschäftigung über den angegebenen, die gesetzliche Frist währenden Kündigungstermin hinaus hatte. Die bloße Möglichkeit, die neue Kündigung werde nicht zur wirklichen Entlassung führen, sondern es werde vorher noch zu einer Vereinbarung über

¹) JW 1933, 1967.

Verlängerung des Arbeitsverhältnisses kommen, nimmt der Kündigung nicht die zu ihrer Wirksamkeit notwendige Bestimmtheit und Klarheit. Solange die Kl. nicht von der Bekl. greifbare Erklärungen über eine Weiterbeschäftigung erhielt, mußte sie jedenfalls damit rechnen, daß es bei der ausgesprochenen Kündigung bleiben würde. Das Anstellungsverhältnis ist also mit dem 30. Sept. 1933 erloschen.

(NArbG., Urt. v. 20. Dez. 1933, RAG 264/33. — Berlin.)

*

5. §§ 780f., 779, 812 BGB. Während bei einem selbständigen Schuldversprechen ein Herausgabeanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung denkbar ist, besteht ein solcher Anspruch nie in bezug auf eine einzelne Vertragszusage. Auch die Aufgabe vermeintlicher, vielleicht in Wahrheit nicht bestehender oder doch nicht erweisbarer Ansprüche kann eine Leistung darstellen, die eine Gegenleistung rechtfertigt.

Der Kl. stand seit 1919, ursprünglich auf Kündigung und ohne Versorgungsansprüche, als Rentmeister im Dienst des Bekl., seit 1925 mit Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenversorgung. Gegen Ende 1931 hatte der Bekl. den Wunsch, das Dienstverhältnis zu beenden. Er sprach zunächst am 11. Nov. 1931 die fristlose Entlassung aus wichtigem Grunde aus. Der Bekl. widersprach; er habe zufolge seiner 1925 erfolgten Aufnahme in die Pensionskasse des Bekl. lebenslängliche Anstellung erlangt und könne nur aus Gründen entlassen werden, die bei Staatsbeamten dienstrechtliche Entlassung zu begründen geeignet sein würden; an solchen Gründen fehle es. Es wurden daraufhin Verhandlungen geführt, bei denen von seiten des Bekl. die Auffassung des Kl., er sei lebenslänglich angestellt, bestritten wurde. Schließlich kam eine schriftliche Vereinbarung v. 3. Dez. 1931 zustande, in der der Bekl. die fristlose Entlassung zurücknahm und der Kl., vorläufig bis Ende 1932, in eine Herabsetzung seiner Bezüge willigte. Anfang Januar 1932 gewann der Bekl. die Überzeugung, daß ein Weiterarbeiten mit dem Kl. für ihn doch nicht möglich sei. In seinem Auftrag verhandelte sein Eheim mit dem Kl. über eine Lösung des Anstellungsvertrages und erzielte am 16. Jan. 1932 mit ihm eine Einigung. Danach sollte der Kl. spätestens am 1. April 1932 aus dem Dienst des Bekl. ausscheiden, seine Geld- und Naturalbezüge gemäß dem Vertrag v. 3. Dez. 1931 bis zum 1. Okt. 1932 weiterbezogen und „als Entgelt für seinen freiwilligen Verzicht auf sämtliche Ansprüche aus dem bisherigen Dienstverhältnis“ eine lebenslängliche Rente von 3500 G.M. erhalten; im Falle seines Todes sollten seine Hinterbliebenen Versorgung nach bestimmten Grundsätzen erhalten. Der Anspruch auf Rente und Hinterbliebenenversorgung sollte grundbuchlich sichergestellt werden. Die Vereinbarung wurde am 17. Jan. 1932 notariell beurkundet. Der Bekl. hat dann mit Brief v. 29. Juni 1932 dem Kl. erklärt, dieser könne aus dem Vertrag v. 17. Jan. 1932 die dort zugesagten Abfindungs- und Sicherstellungsansprüche nicht geltend machen, sei vielmehr verpflichtet, ihn, den Bekl., von Schuld und Haftung aus dem Vertrage zu befreien. Er hat seit 1. Okt. 1932 jegliche Zahlung verweigert. Der Kl. hat Klage auf Zahlung der Rentenbeträge 1932 erhoben; der Bekl. hat mit Widerklage die Feststellung begehrt, daß er dem Kl. aus dem Vertrag vom 17. Jan. 1932 nichts schulde. In allen Rechtszügen ist nach dem Klageantrag erkannt und die Widerklage abgewiesen worden.

Der Bekl. hatte keinen Anspruch auf „Herausgabe seines Zahlungsverprechens“ auf Grund des § 812 BGB. Dieses Zahlungsverprechen war nicht etwa als ein selbständiges, vom Schuldgrund losgelöstes Zahlungsverprechen i. S. des § 780 BGB. erteilt worden, sondern war Bestandteil des einheitlichen Vertrages v. 17. Jan. 1932. Während bei einem selbständigen Schuldversprechen ein Anspruch auf Herausgabe nach § 812 BGB. recht wohl denkbar ist, ist ein solcher Anspruch in bezug auf eine einzelne Vertragszusage begrifflich ausgeschlossen, denn der trotz vertraglicher Zulage erwachsende Anspruch hat seine Rechtsgrundlage in dem Vertragswillen der Beteiligten, ist also nicht ohne Rechtsgrund erlangt. Die Forderung des Kl. besteht also so lange zu Recht, als sich nicht entweder der Vertrag im ganzen als unwirksam erweist (sei es gem. § 779 BGB., sei es zufolge Anfechtung des Bekl. wegen arglistiger Täuschung, sei es aus einem anderen Grund), oder aber bei Fortbestehen des Vertrages an sich aus diesem heraus dem Bekl. ein den Anspruch des Kl. aufhebender Einwand erwächst. Aber selbst wenn man sich auf den Standpunkt des Bekl. stellen wollte, daß er sein Zahlungsverprechen dann herausverlangen (widerufen) könne, wenn es an jeder Gegenleistung des Kl. fehle, würde dieser Widerruf daran scheitern müssen, daß — wie das NArbG. festgestellt hat — die Gegenleistung des Kl. nicht in einem Verzicht auf einwandfrei feststehende oder doch beiderseits als wohlbegründet unterstellte Ansprüche bestand, sondern daß diese Ansprüche vom Bekl. dem Kl. gegenüber bis zuletzt als unbegründet hingestellt worden waren. Auch die Aufgabe vermeintlicher — vielleicht in Wahrheit

nicht bestehender oder doch nicht erweisbarer — Ansprüche kann eine Leistung darstellen, die eine Gegenleistung rechtfertigt.

Was der Bekl. vorträgt, daß nämlich sein „Zahlungsverprechen“ die Gegenleistung für den Verzicht des Kl. auf seine Rechte aus einem lebenslänglichen Anstellungsvertrag gewesen sei, daß aber solche Rechte des Kl. gar nicht bestanden hätten, könnte unter dem rechtlichen Gesichtspunkt betrachtet werden, daß dem Vertrag von Anfang an die beiderseits vorausgesetzte Geschäftsgrundlage gefehlt habe, indem man ein Entgelt für die Aufgabe von Rechten vereinbart habe, die überhaupt nicht bestanden. Es kann aber dahingestellt bleiben, welche rechtlichen Folgen sich aus einem derartigen Tatbestand ergeben würden. Denn nach den Feststellungen des NArbG. ist dieser Tatbestand nicht gegeben. Die Sachlage war vielmehr folgende: Der Bekl. behauptete, dem Kl. kündigen zu können, hatte auch schon die Kündigung ausgesprochen. Der Kl. leugnete eine Kündigungsbefugnis des Bekl., weil der Anstellungsvertrag auf Lebenszeit geschlossen sei. Der Bekl. wurde infolge von Vorstellungen Dritter, die dem Kl. Recht gaben, unsicher, nahm die ausgesprochene Kündigung zurück und vereinbarte zunächst mit dem Kl. eine Herabsetzung seiner Bezüge. Er wünschte aber dann doch eine Lösung des Verhältnisses. Da er eine neue Kündigung nicht aussprechen wollte, weil er dann eine auf Unkündbarkeit gestützte Klage des Kl. fürchtete und die Gefahr eines Prozeßverlustes scheute, blieb ihm nur die Möglichkeit, im Wege der Vereinbarung das Anstellungsverhältnis aufzuheben. Der Kl. war grundsätzlich mit einer vertraglichen Auflösung einverstanden, forderte aber naturgemäß ein Entgelt für seine Einwilligung. Die Höhe dieses Entgeltes unterlag der freien Vereinbarung. Wenn der Bekl. einmal entschlossen war, nicht zu kündigen, weil ihm der Ausgang eines in diesem Fall erwarteten Rechtsstreits zu ungewiß schien, mußte er dem Kl. weit entgegenkommen. So erklärt es sich, daß er sich zur Zulage der lebenslänglichen Rente und der Hinterbliebenenversorgung bereit fand. Die Bindung an diesen Vertrag kann er nur nicht damit beseitigen, daß er dartut, der Kl. sei in Wahrheit nicht lebenslänglich angestellt gewesen und er, der Bekl., würde statt des Aufhebungsvertrages den Weg der Kündigung gewählt haben, wenn er damals ebenso fest wie jetzt, davon überzeugt gewesen wäre, daß das Anstellungsverhältnis kündbar gewesen sei und daß die Gerichte diese Kündbarkeit anerkennen würden. Denn der Bekl. sagt damit lediglich, daß er seinerzeit die Aussichten eines etwaigen Rechtsstreits über die vom Kl. behauptete Lebenslänglichkeit unrichtig beurteilt und infolge dieses Irrtums den Abfindungsvertrag abgeschlossen habe. Damit aber macht er lediglich einen Irrtum in den Beweggründen geltend, die ihn zum Abschluß des Vertrages veranlaßt haben. Ein solcher Irrtum ist nach geltendem Recht unbeachtlich.

Daß die Unkündbarkeit des Anstellungsverhältnisses von den Parteien zur Geschäftsgrundlage des Vertrags v. 17. Jan. 1932 gemacht worden wäre, läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß der Kl. als Anerkennung seiner lebenslänglichen Anstellung die Worte in den Vertrag aufgenommen zu haben wünschte: „Das ... nach Maßgabe der für die festangestellten Staatsbeamten geltenden Grundsätze bestehende Dienstverhältnis ... wird aufgelöst ...“, und daß der Bekl. diesen Zusatz genehmigte. Denn wie das NArbG. festgestellt hat, hat der Bekl. damit lediglich zum Ausdruck gebracht, daß er den Streit über die Lebenslänglichkeit des Dienstverhältnisses beenden und trotz gegenteiliger innerer Überzeugung oder doch erheblicher Zweifel den Kl. so behandeln wolle, als sei er lebenslänglich angestellt. Dann aber kann keine Rede davon sein, daß die Parteien den Bestand des Vertrages v. 17. Jan. 1932 davon abhängig machen wollten, daß der Kl. wirklich lebenslänglich angestellt sei.

Daraus ergibt sich zugleich, daß der Vertrag v. 17. Jan. 1932 nicht nach § 779 BGB. unwirksam sein kann. Es kann dahingestellt bleiben, ob er einen echten Vergleich i. S. dieser Gesetzesvorschrift enthält. Jedenfalls wurde, wie das NArbG. ohne Rechtsverstoß festgestellt hat, nicht die Lebenslänglichkeit des Anstellungsvertrages von den Parteien als feststehender Sachverhalt zugrunde gelegt, sondern diese Frage bildete gerade den Gegenstand des Streites, der durch den Vertrag beseitigt werden sollte. Wenn der Bekl. erklärte, er wolle über die Lebenslänglichkeit nicht weiter streiten, sondern den Kl. so behandeln, als sei er lebenslänglich angestellt, so hat er damit auf die neue Aufrollung der Streitfrage verzichtet.

(NArbG., Urt. v. 11. Okt. 1933, RAG 181/33. — Bielefeld.)

*

** 6. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB.; §§ 15, Abs. 3, 49, 114 RNappschG.

1. Begriff des Schutzgesetzes. Die Vorschriften der Sozialversicherungsgesetze, nach denen der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur Versicherung anzumelden und die Beiträge abzuführen hat, sind keine Schutzgesetze. Das gilt auch von den entspr. Vorschriften des RNappschG.

2. Vertraglich ist der Arbeitgeber mangels besonderer

Abmachung dem Arbeitnehmer nicht zur Mitwirkung bei dessen Sozialversicherung verpflichtet. Er hat aber auf Grund des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben die Pflicht, den Arbeitnehmer nicht durch Einschüchterung von eigener Verfolgung seiner Versicherungsbelange abzuhalten.

Der Begriff des Schutzgesetzes steht in der Rpr. des RG. und ARbG. seit langem fest. Schutzgesetze sind solche Gesetze, die dem Schutz Einzelner im Gegensatz zur Gesamtheit dienen sollen. Ein jedes Gesetz ist bestimmt, dem Volksganzen zu dienen. Erfüllt es diesen seinen Zweck, so kommt diese seine günstige Wirkung mittelbar auch dem Einzelnen zugute, wenn auch vielleicht nicht jedem Einzelnen im gleichen Grade. Es gibt aber auch Gesetzesvorschriften, die ihr Endziel, das Wohl der Gesamtheit zu fördern, dadurch zu erreichen suchen, daß sie bestimmten Gruppen Einzelner — unter Umständen auch nur einer Einzelperson (RG. 100, 146) — einen besonderen Schutz zuteil werden lassen. Solche Gesetzesvorschriften hat § 823 Abs. 2 BGB. im Auge. Schutzgesetz in diesem Sinn ist also eine Gesetzesvorschrift nicht schon dann, wenn ihre Wirkung einer bestimmten Volksgruppe (oder einer Einzelperson) tatsächlich in besonderem Maß zugute kommt. Diese besondere Förderung muß vielmehr gerade unmittelbar bezweckt sein; die Gesetzesvorschrift muß die Bestimmung haben, gerade gewissen Einzelnen einen besonderen Rechtsschutz zu verleihen (so erst wieder neuerdings RG. 135, 245¹⁾). Von diesem Begriff des Schutzgesetzes abzugehen, besteht kein Anlaß.

In sehr zahlreichen Entsch. haben RG. und ARbG. an diesem Maßstab die Schutzgesetznatur derjenigen Vorschriften der Sozialversicherungsgesetze untersucht, die den Arbeitgebern die Pflicht auferlegen, in der einen oder anderen Weise an der Durchführung der Versicherung ihrer Arbeitnehmer mitzuwirken. Durchgehend ist bei den Vorschriften, nach denen der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur Versicherung anzumelden und die Versicherungsbeiträge an die Versicherungskasse abzuführen hat, die Schutzgesetznatur verneint worden. Aus der Rpr. des ARbG. der letzten Jahre vgl. u. a.: RAG 88/30 v. 5. Juli 1930: BenschSamml. 10, 112²⁾; RAG 385/30 v. 7. Jan. 1931: BenschSamml. 11, 193³⁾; RAG 446/30 v. 14. Jan. 1931: BenschSamml. 12, 347; RARbG. 8, 161; RAG 174/32 v. 9. Juli 1932: BenschSamml. 16, 439⁴⁾; RAG 17/33 v. 10. Mai 1933: BenschSamml. 18, 209. Es ist ständig angenommen worden, die betr. Gesetzesvorschriften seien geschaffen worden, um den ordnungsmäßigen Gang der einzelnen Sozialversicherungseinrichtungen zu fördern, sie dienen damit dem Gesamtwohl, das wesentlich beeinflusst werde von dem Bestehen und ordnungsmäßigen Arbeiten der vorhandenen sozialen Versicherungseinrichtungen. Wenn auch die Erfüllung der betreffenden Pflicht durch den Arbeitgeber jeweils tatsächlich bestimmten einzelnen Arbeitnehmern Vorteile bringe, sei doch Zweck jener Vorschriften nicht die Sicherung dieser Einzelvorteile, sondern die Sicherung des ordnungsmäßigen Ganges der betr. Versicherungseinrichtung im ganzen. Nicht solle dem jeweils betroffenen einzelnen Arbeitnehmer ein besonderer Rechtsschutz mit der Folge zuteil werden, daß er bürgerlich-rechtliche Ansprüche gegen den Arbeitgeber aus einer Verletzung seiner Pflichten sollte herleiten können.

An dem gekennzeichneten grundsätzlichen Rechtsstandpunkt muß auch für den vorl. Fall festgehalten werden. Wenn die Rev. einwendet, daß „die Einziehung der dem Arbeitgeber obliegenden Beiträge“ — gemeint ist wohl die Abführung der Versicherungsbeiträge durch den Arbeitgeber — „nicht Selbstzweck sein könne“, so übersieht sie, daß der ordnungsmäßige Eingang der Beiträge bei dem betreffenden Versicherungsträger wesentliche Vorbedingung für seine ordnungsmäßige Wirksamkeit und letztere wiederum wesentliche Vorbedingung für das Wohl des Volksganzen ist. Es kann auch nicht, wie der Kl. versucht, daraus, daß die Sozialversicherungsgesetze einen wesentlichen Teil der sog. Arbeiterschutzesetzgebung ausmachen, geschlossen werden, daß jede einzelne ihrer Bestimmungen als Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. behandelt werden müßte. Dem Arbeiterschutz, d. h. dem Schutz der betreffenden Bevölkerungsguppe und damit aller ihrer Einzelglieder, dient die Schaffung der Sozialversicherungseinrichtungen und die Gesamtheit der Vorschriften, die deren glattes Arbeiten gewährleisten sollen. Der Schutz braucht aber nicht notwendig soweit zu gehen, daß im Wege des § 823 Abs. 2 BGB. dem einzelnen Versicherten ein privatrechtlicher Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber eingeräumt werden müßte, der eine ihm im Interesse des ordnungsmäßigen Arbeitens der Versicherungseinrichtung obliegende öffentlich-rechtliche Pflicht verletzt. Der Gesetzgeber kann sich damit begnügen, den betreffenden Arbeitgeber für diesen Fall mit öffentlicher Strafe zu bedrohen und ihn allenfalls für schadensersatzpflichtig gegenüber dem betreffenden Versicherungsträger zu erklären. Das hat er nach der ständig festgehaltenen Meinung des RG. und ARbG. bei Erlass der in Frage

stehenden, bisher höchstrichterlich beurteilten Gesetzesvorschriften getan. Mit der gerade vom heutigen Staat mit Recht betonten Wertschätzung der Arbeit, worauf der Kl. weiter hingewiesen hat, hat die vorliegende Frage nichts zu tun.

Höchstrichterlich bisher noch nicht entschieden ist allerdings die Frage, ob auch die entsprechenden Vorschriften des Reichsknappschaftsgesetzes — § 15 Abs. 3 verbunden mit § 49 und § 114 — ebenso zu beurteilen sind. Der Kl. will sie — unabhängig von der rechtlichen Natur der Vorschriften der übrigen Sozialgesetzgebung — als Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. behandeln wissen und weist zur Begründung dessen, daß sie einer anderen Beurteilung als jene übrigen Gesetzesvorschriften zugänglich seien, auf gewisse Unterschiede zwischen dem Reichsknappschaftsg. und den sonstigen Sozialversicherungsgesetzen hin. Solche Unterschiede bestehen, sie können aber nicht dazu führen, die einschlägigen Bestimmungen der knappschaftlichen Versicherung als Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. zu behandeln.

Nichtig ist, daß nach dem Reichsknappschaftsg. der Versicherte nicht wie in der Invalidenversicherung der RVD. und bei der Angestelltenversicherung des AngVerfG. irgendwelche Schritte tun muß, um der Versicherung teilhaftig zu werden. Er braucht nicht, wie in § 1414 RVD. und in § 177 AngVerfG. vorgeschrieben ist, eine Quittungskarte oder Versicherungskarte zu beschaffen und jeweils dem Arbeitgeber zum Einkleben der Beitragsmarken vorzulegen. Nichtig ist auch, daß das Ur. des RG. v. 12. März 1906: RG. 63, 53, das im allgemeinen als Ausgangspunkt der hier in Rede stehenden Rpr. des RG. und des ARbG. gilt, auf die nach dem damals maßgeblichen Invalidenversicherungsgesetz bestehende Pflicht der Versicherten zur eigenen Mitwirkung hingewiesen hat. Aber schon für dieses Ur. war die Pflicht der Versicherten zur eigenen Mitwirkung nicht entscheidend; ausschlaggebend war vielmehr schon dort die Erwägung, daß den Arbeitgebern die Pflicht zur tätigen Mitwirkung zum Nutzen der Versicherungsanstalt und zur Sicherung des regelmäßigen Eingangs der Beiträge bei dieser auferlegt worden sei. Wenn das Reichsknappschaftsg. eine Quittungs- oder Versicherungskarte überhaupt nicht vorsieht, ihre Beschaffung durch den Arbeitnehmer also von vornherein wegfällt (wie übrigens auch bei der Kranken- und Unfallversicherung), so daß tatsächlich irgendeine Mittätigkeit des Arbeitnehmers nicht vonnöten ist, so kann aus dieser, allein aus Gründen äußerer Zweckmäßigkeit entsprungenen, Regelung des Versicherungsverfahrens nicht hergeleitet werden, daß die Tätigkeit des Arbeitgebers zum Nutzen des Versicherten vorgeschrieben sein müsse, während eine solche Zweckabsicht dann nicht vorzuliegen brauche, wenn auch der Arbeitnehmer tätig werden müsse. Der Versicherte ist auch dann nicht ausschließlich auf die Aufmerksamkeit und Zuverlässigkeit seines Arbeitgebers bei Erfüllung der Versicherungs-pflicht angewiesen; ob sich vergewissern, ob der Arbeitgeber die vorgeschriebenen Beiträge abführt, kann der Versicherte vielmehr auch dann, wenn eine Quittungs- oder Versicherungskarte nicht vorgesehen, der Versicherte also mit ihrer Beschaffung, Verwahrung und Vorlage an den Arbeitgeber nicht befaßt ist. Der Rev. kann also nicht beigetreten werden, wenn sie dem knappschaftlich Versicherten einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB. als Ausgleich für die ihm angeblich fehlende Möglichkeit einer laufenden Kontrolle gewährt wissen will.

Die Knappschaftsversicherung unterscheidet sich, worauf der Kl. weiter hingewiesen hat, von der sonstigen Sozialversicherung dadurch, daß sie rein berufsständisch aufgebaut ist, daß sie also nur der Versicherung von Arbeitnehmern knappschaftlicher Betriebe dient, wogegen die übrige Sozialversicherung im allgemeinen Arbeitnehmer der verschiedensten Berufe zusammenfaßt. Es ist aber nicht zu erkennen, welche Bedeutung diese Tatsache für die hier zu entscheidende Frage haben soll. Übrigens gibt es auch bei der sonstigen Sozialversicherung berufsständische Einrichtungen: Landkrankenkaassen, besondere Ortskrankenkaassen, Betriebskrankenkaassen und Zünftungs-krankenkaassen. Niemand hat bisher daran gedacht, die Vorschriften über Mitwirkung der Arbeitgeber bei der Versicherung ihrer Arbeitnehmer als Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. dann aufzuzählen, wenn gerade solche berufsständischen Krankenkaassen in Frage kommen. Daß etwa die besondere Eigenart der bergmännischen Arbeitnehmerchaft eine besondere Regelung ihrer Versicherung, namentlich in dem hier streitigen Punkt, erfordere, hat auch der Kl. nicht behauptet; offenbar kann davon auch nicht die Rede sein.

Anders als vom Standpunkt des Reichsknappschaftsg. v. 1. Juli 1926 aus ist diese Frage aber auch nicht vom Standpunkt der ihm vorangegangenen, für den Kl. in Frage kommenden Gesetze zu beurteilen. Das Reichsknappschaftsg. v. 23. Juni 1923 ist zwar gerade in der Fassung des fünften Abschnitts „Pensionsversicherung“ durch das Änderungsgesetz v. 25. Juni 1926, auf dem die Neufassung v. 1. Juli 1926 beruht, äußerlich stark geändert worden; aber gerade die in der neuen Fassung als § 15 Abs. 3 verbunden mit §§ 49 und 114 erscheinenden Vorschriften waren schon in dem ursprünglichen Gesetz — als § 11 Abs. 3 verbunden mit §§ 71 und als 85 — nahezu wört-

1) JW. 1932, 1725.

2) JW. 1931, 1286.

3) JW. 1931, 1207.

4) JW. 1933, 261.

lich, jedenfalls ohne eure hier in Betracht kommende Abweichung vorhanden. Auch im übrigen hat das Gesetz durch die Umgestaltung im Jahre 1926 keine Veränderung erlitten, die für die hier zu entscheidende Frage irgendwelche Bedeutung haben könnte. Für die beiden Knappschaften ist auch zu bedenken, daß bei ihrem Erlaß die gekennzeichnete Nr. des Abk. schon seit langem feststand, daß also der Gesetzgeber, wenn er für die Knappschaftsversicherung den § 823 Abs. 2 BGB. auf die in Frage kommenden Vorschriften hätte angewandt wissen wollen, allen Anlaß gehabt hätte, diesen seinen Willen deutlich zum Ausdruck zu bringen.

Eine Haftung der Bekl. aus § 823 Abs. 2 BGB. ist nach alledem nicht begründet.

Gegenüber der Berufung des Kl. auf § 826 BGB. meint das ArbG., diese Vorschrift könne nach dem eigenen Vorbringen des Kl. nicht in Betracht kommen. Dem tritt die Rev. mit Recht entgegen. Das ArbG. unterstellt ausdrücklich die Behauptung des Kl. als richtig, daß dieser bei dem Direktor S. der Bekl. wegen Überführung in die Angestelltenversicherung vorstellig geworden sei, daß aber S. sich unter Androhung der Kündigung ablehnend verhalten habe. Die Behauptung des Kl. enthält, richtig verstanden, zugleich mindestens die Behauptung, S. habe die Angestelltenversicherungspflicht des Kl. nicht für völlig ausgeschlossen gehalten, sondern mit der Möglichkeit gerechnet, daß sie vom Knappschaftsberein anerkannt werden würde, habe aber aus Eigenmuth dieser Anerkennung vorbeugen wollen und deshalb dem Kl. unter Ausnutzung seiner wirtschaftlichen Schwäche von der Weiterverfolgung seines Anspruchs abgehalten in dem Bewußtsein, ihn in seinen künftigen Rentenbezügen möglicherweise zu schädigen. Daß damit der Tatbestand des § 826 BGB. gegeben wäre, kann unbedenklich angenommen werden. Die angefochtene Entscheidung kann also schon aus diesem Grunde nicht aufrechterhalten werden.

Rechtlichen Bedenken muß aber auch die Begründung begegnen, mit der das ArbG. eine vertragliche Haftung der Bekl. verneint hat. Darin allerdings kann der Rev. nicht gefolgt werden, daß jeder Arbeitsvertrag schon kraft Gesetzes den Arbeitgeber verpflichtet, für eine etwa vorge schriebene öffentlich-rechtliche Versicherung des Arbeitnehmers zu sorgen. Nach dem BGB. erschöpfen sich die dienstvertraglichen Pflichten des Dienstberechtigten im allgemeinen in der Zahlung der Dienstvergütung und in der in § 618 näher umschriebener Fürsorge für Leben und Gesundheit des Dienstverpflichteten. Hätte das ArbG., bei dessen Erlaß bereits eine ins einzelne ausgebildete Sozialversicherungsgesetzgebung bestand, zu den dienstvertraglichen Pflichten des Dienstberechtigten auch die in den Versicherungsgesetzen vorgeordnete Mitwirkung bei der Versicherung des Dienstverpflichteten zählen wollen, wäre das sicher klar und eindeutig zum Ausdruck gekommen. Da das nicht geschehen ist, kann nur angenommen werden, daß das ArbG. es bei der sich aus den Versicherungsgesetzen ergebenden öffentlich-rechtlichen Pflicht der Arbeitgeber zu dieser Mitwirkung hat belassen wollen. Eine ausdehnende Auslegung des § 618 BGB. in dem von der Rev. gewollten Sinn ist unmöglich. Auch für den Arbeitsvertrag des Vergarbeiters gilt nichts anderes. Ist somach der Arbeitgeber nach der gesetzlichen Regelung des Arbeitsvertrags dem Arbeitnehmer gegenüber vertraglich nicht zur Mitwirkung bei dessen Sozialversicherung verpflichtet, so hat er doch andererseits kraft des Arbeitsvertragsverhältnisses nach Treu und Glauben die Pflicht, den Arbeitnehmer nicht durch Einschüchterung von eigener Verantwortung seiner Versicherungsbelange abzuhalten. Gegen diese Vertragspflicht könnte die Bekl. möglicherweise verstoßen haben, wenn die Behauptung des Kl. über den Vorfall i. J. 1920 richtig wäre. Weiter aber kann auch durch besondere — ausdrückliche oder stillschweigende — Abmachung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein arbeitsvertraglicher Anspruch des letzteren der Art geschaffen werden, daß der Arbeitgeber zu der Tätigkeit, die ihm durch die öffentlich-rechtlichen Vorschriften der Versicherungsgesetze als öffentlich-rechtliche Verpflichtung auferlegt ist, auch vertraglich dem Arbeitnehmer gegenüber verpflichtet sein soll. Daß ein solches Abkommen i. J. 1920 nicht zustande gekommen ist, hat das ArbG. in rechtsirrtümlicher Auslegung der in Betracht kommenden Vorgänge angenommen. Nicht ershöpfend dagegen hat das ArbG. den vom Kl. behaupteten Vorfall aus dem Jahr 1926 beurteilt. Wenn S. dem Kl. erwidert hat, „er werde die Geschäfte mit dem Rendanten regeln“, so kam in Frage, ob er damit nicht dem Kl. mindestens eine Prüfung der Angelegenheit zugesagt hat und dann verpflichtet war, diese Prüfung vorzunehmen und dem Kl. ihr Ergebnis mitzuteilen oder doch ihm zu erklären, daß ihm die eigene Weiterverfolgung der Angelegenheit überlassen werde. Unter diesen Umständen könnte eine Verletzung vertraglicher Pflichten durch die Bekl. darin gefunden werden, daß S. weder das eine noch das andere tat und so den Kl. in den Glauben versetzte, sein Anspruch habe sich bei der vorgenommenen Prüfung als unbegründet erwiesen, und von der Vornahme eigener Schritte zur Klärung der Angelegenheit abhielt. In Frage käme dann freilich andererseits, ob etwa so von der Bekl. verursachter Schaden nicht etwa zugleich auch auf ein schuldhaftes Verhalten des Kl. selbst zurückzuführen ist, der es unterlassen hat, seinen Wunsch bei der Bekl. in Erinnerung zu

bringen, sich nach dem Ergebnis der zugesagten Prüfung zu erkundigen oder sonst irgendwelche eigenen Schritte zu tun.

Darauf war Aufhebung und Zurückverweisung geboten.

(ArbG., Ur. v. 6. Dez. 1933, RAG 237/33. — Halle a. S.)

* 7. §§ 1617, 826 BGB. Das ArbG. hält daran fest, daß ein Landwirt, der seinen Sohn lediglich im Rahmen eines familienrechtlichen Verhältnisses auf seinem Hofe beschäftigt ist, auch bei günstiger Lage des Betriebs nicht verpflichtet ist, den Sohn zur Erfüllung außerehelicher Unterhaltspflichten in stand zu setzen oder das familienrechtliche Dienstverhältnis in ein Arbeitsvertragsverhältnis umzuwandeln. Rechtliche Geltung alten, in bäuerlicher Überlieferung wurzelnden Landesbrauches. †)

Der Sohn des Bekl. ist außerehelicher Vater des Kl. Dieser hat wegen seines Unterhaltsanspruchs durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß den angebliehen Lohnanspruch seines Erzeugers aus landwirtschaftlichem Dienstverhältnis beim Bekl. beschlagnahmen lassen und fordert mit der Klage bis zum 10. März 1933 fällig gewordenen 80 *R.M.* Der Kl. rügt seinen Anspruch gegen den Bekl. einmal auf die Lohnpfändung, ferner gem. § 826 BGB. auf sittenwidriges Verhalten des Bekl., der im Zusammenwirken mit seinem Sohn darauf ausgehe, ihm die Verwirklichung seines Unterhaltsanspruchs gegen den außerehelichen Vater unmöglich zu machen. Der Bekl. macht geltend, daß sein Sohn lediglich kraft familienrechtlichen Verhältnisses dem Landesbrauche gemäß auf seinem Hofe beschäftigt sei.

Das ArbG. hat zu der hier streitigen Frage bereits in mehreren Entsch. (vgl. bes. BenschSamml. 15, 362¹); 16, 452²) Stellung genommen und findet keinen Anlaß, von den Grundrätzen seiner bisherigen Nr. abzugehen. Die Klage ist ohne weiteres schlüssig, wenn der Sohn des Bekl. zu diesem in einem eigentlichen Arbeitsvertragsverhältnis steht. Indessen ist die dahingehende Feststellung der Vorinstanz nicht haltbar. Auch der VerK. geht davon aus, daß in der Gegend des Bekl. der allgemeine Brauch besteht, einen den elterlichen Haushalt teilenden, auf den Hof erbberechtigten Sohn nach familienrechtlichen Grundrätzen nur unter Gewährung von Unterhalt in der Landwirtschaft der Eltern zu beschäftigen. Es kann weder vom Standpunkt der sittlichen Volksüberzeugung noch von dem des bestehenden Rechtes aus gebilligt werden, wenn das VG. einen solchen alten, in Volksleben wurzelnden Brauch, an dessen Erhaltung ein erhebliches allgemeines Interesse des Bauernstandes besteht, in dem Falle als Mißbrauch und des Rechtsschutzes unwert bezeichnet, daß an ihm trotz Bestehens einer Unterhaltspflicht des Sohnes festgehalten wird. Völlig bedeutungslos wäre diese Erwägung überdies für die Frage des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses. Ist der Brauch einmal anzuerkennen, so besteht im Zweifel eben kein Vertragsverhältnis, vielmehr mußte das Bestehen eines solchen durch besondere Umstände bewiesen werden. Solche sind aus den Gründen des angef. Ur. nicht zu entnehmen. Daß, wie dort angenommen wird, der Sohn des Bekl. einen Knecht völlig ersetzt, wäre kein Grund für die Annahme eines vertraglichen Arbeitsverhältnisses, weil auch § 1617 BGB. den Haussohn verpflichtet, den Unterhalt leistenden Eltern seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechend Dienste zu leisten, also den Umfang der Dienstleistung des Sohnes nicht nach dem der elterlichen Gegenleistung bemisst, vielmehr von einem Bauernsohn den Einsatz seiner vollen Arbeitskraft gerade erwartet. Die Annahme der Vorinstanz, der Sohn des Bekl. wolle in Wirklichkeit gar nicht für Unterhalt und geringes Taschengeld auf dem Hofe arbeiten und stunde nur einen Teil seines Lohnes in Erwartung des Erbes, entbehrt jeder tatsächlichen Grundlage. Besteht einmal ein familienrechtliches Verhältnis nach § 1617 BGB. — und dafür spricht im Streitfall ohne weiteres der festgestellte Volksbrauch —, so hat der Sohn überhaupt keinen Anspruch auf Vergütung seiner Dienste, da diese grundsätzlich unentgeltliche sind (Staudinger, BGB., § 1617⁶, Entw. z. BGB., § 1499, Protokolle Bb. IV S. 536; Recht 1910 Nr. 1594). Es ist im vorl. Falle kein tatsächlicher Anhalt gegeben, daß der Bekl. und sein Sohn dessen Arbeitsleistung auf eine vertragliche Grundlage gestellt hätten oder hätten stellen wollen. Dafür sind auch ohne Bedeutung die Feststellungen des angef. Ur. über den Umfang der Wirtschaft des Bekl. Die besondere Größe und Ertragsfähigkeit

Zu 7. Vgl. auch JW. 1933, 2081⁴; ferner Spöhr, Das Beschäftigungsverhältnis zw. Eltern u. Kindern, *NArbBl.* 1933, II, 479, sowie die beiden Abhandlungen von Robert Franke im *NArbBl.* 1933, II, 274 ff. und II, 490 ff. (Nr. 19 und Nr. 36), die das Arbeitsverhältnis und den Lohnanspruch zwischen Ehegatten zum Gegenstand haben; dazu *ArbG.* *Tilfit*: JW. 1934, 378. D. S.

1) JW. 1932, 3483 = *NArbG.* 11, 194.

2) JW. 1933, 720 = *NArbG.* 12, 94.

eines Gutes könnte für § 1617 BGB. vielleicht für die Frage von Belang sein, ob die Dienstleistung des Kindes aus seiner Lebensstellung entspricht; im Streitfall aber ist nichts dafür ersichtlich, daß etwa die Wirtschaft des Bekl. aus dem üblichen Rahmen bäuerlicher Güterbetriebe irgendwie herausstehe und um deswillen nicht mit einer familienrechtlichen Arbeitsleistung des Sohnes zu rechnen sei. Daß der Bekl., wie das BG. meint, seinen Sohn wegen des günstigen Standes seines Hofes schon im Rahmen des familienrechtlichen Verhältnisses besser stellen und in die Lage veretzen müsse, seiner Unterhaltspflicht nachzukommen, ist eine Annahme, die auf rechtlicher Verkenntung der eben einen Anspruch des Kindes auf Vergütung seiner Dienste nicht begründenden Vorchr. des § 1617 BGB. beruht.

Ist aber nach alledem ein Anspruch des Sohnes gegen den Bekl. auf Leistung von Entgelt für seine landwirtschaftliche Arbeit nicht anzuerkennen, so kann die Klage auf den erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschl. nicht gestützt werden und bleibt nur zu erwägen, ob etwa eine Haftung des Bekl. auf Grund von § 826 BGB. gegeben ist, die das BG. aus einem den guten Sitten widerstrebenden Verhalten des Bekl. herleiten will, bestehend in der Fortsetzung des früheren Beschäftigungsverhältnisses trotz des Bewußtseins, daß dem Sohn gegenüber dem Kl. eine Unterhaltspflicht obliegt. Das BG. stellt damit offenbar die Anforderung an den Bekl., von Kenntnis der Unterhaltspflicht an seinen Sohn durch Begründung eines vertraglichen Arbeitsverhältnisses statt des bisherigen familienrechtlichen in den Besitz einer pfändbaren Lohnforderung zu setzen. Das ArbG. hat bereits in seiner Entsch. BenzSamml. 16, 452 dargelegt, daß eine solche Verpflichtung nicht anerkannt werden kann. Ist, wie in der Rpr. oft ausgesprochen ist (vgl. z. B. RG. 69, 631); 81, 45²); ArbG.: BenzSamml. 6, 364; 10, 161), die persönliche Arbeitskraft nicht Gegenstand des Zugriffs für Gläubiger und diesen danach kein Anspruch auf Verwertung der Arbeitskraft des Schuldners im Wege entgeltlicher Dienstleistung zuzubilligen, so kann um so weniger ein Dritter verpflichtet sein, nur im Interesse der Gläubiger mit dem Schuldner ein Vertragsverhältnis einzugehen, das jenen Befriedigungsmöglichkeiten eröffnet. Die Schadenshaftung, die § 826 BGB. vorseht, begründet nach dem Grundfah von § 249 BGB. die Verpflichtung zur Herstellung des Zustands, der bestehen würde, wenn der zum Erfah verpflichtende Zustand nicht eingetreten wäre. Dieser herzustellen Zustand ist eben in keiner Weise mit der Begründung eines Arbeitsvertragsverhältnisses identisch, das vorher nicht bestanden hat und dessen Vereinbarung eine die freie vertragliche Vereinbarung sowohl des Bekl. wie seines Sohnes voraussetzende Hervorbringung eines ganz neuen Rechtsverhältnisses darstellen würde. Billigkeitserwägungen, die zugunsten einer Haftung des Elternteils gegenüber dem unehelichen Kinde des Sohnes aus § 826 BGB. geltend gemacht werden (vgl. JW. 1933, 28¹) und 720⁴); BenzSamml. 16 Num. zu S. 452) laufen im Grunde auf eine dem Gesetz nicht entsprechende Ausdehnung der Unterhaltspflicht nach § 1708 BGB. hinaus und müssen daran scheitern, daß im Streitfalle die Verbehalten des früheren Zustands weder einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt, noch dem Kl. mangels einer Veränderung des bisherigen tatsächlichen Bestandes und eines Eingriffs in diesen einen Schaden überhaupt verursacht haben kann.

(ArbG., Urt. v. 13. Dez. 1933, RAG 235/33. — Bielefeld.)

*

**** 8. Arbeitsvertragliches Element im Lehrverhältnis.** Bei Berechnung der zehnjährigen ununterbrochenen Dienstzeit i. S. von § 43 PrAngTarVertr., nach deren Ablauf dem Angestellten nur noch aus wichtigem Grunde gekündigt werden kann, ist die Lehrzeit mitzurechnen. †)

Die Kl. war seit Febr. 1923 bei der Kreispartei des N.-Reises in Sch. beschäftigt, zunächst als Klassenlehrerin, seit dem 5. Febr. 1926 als Klassenangestellte. Durch den Vorsitzenden des Kreis-Aussch. wurde ihr am 13. Mai 1933 unter Ver. auf § 43 PrAngTarVertr. zum 30. Juni 1933 gekündigt. In dem Stündungsschreiben wurde bemerkt, die Kündigung erfolge aus sozialen Gründen, weil ihr Vater, in dessen Haushalt sie lebe, eine auskömmliche Stellung innehatte. Die Kl. macht geltend, nach § 43 PrAngTarVertr. sei die Kündigung nur aus wichtigem Grunde

zulässig gewesen, da sie im Zeitpunkte der Kündigung eine Dienstzeit von mehr als zehn Jahren bei der Bekl. hinter sich gehabt habe; der angegebene Kündigungsgrund bedeute aber keinen wichtigen Grund i. S. der PrAngTarVertr. Ihre Klage auf Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis über den 30. Juni 1933 fortbestehe, hatte in allen Instanzen Erfolg.

Das ArbG. hat i. S. der Kl. angenommen, daß die von ihr v. 5. Febr. 1923 bis 5. Febr. 1926 bei dem Bekl. verbrachte Lehrzeit bei Berechnung der ununterbrochenen Dienstzeit nach § 43 Abs. 2 PrAngTarVertr. mit zu berücksichtigen sei, daß infolge dessen die Kl. im Zeitpunkte der Kündigung bereits eine ununterbrochene Dienstzeit von zehn Jahren bei dem Bekl. hinter sich gehabt habe und daher eine Kündigung ihres Angestelltenverhältnisses nur noch bei Vorhandensein eines wichtigen Grundes habe erfolgen können. Die Reb. bekämpft mit Unrecht diese Auffassung. Wenn auch das Lehrverhältnis ein besonderes Gepräge durch den Zweck der Ausbildung und Unterweisung des Lehrlings erhält, so wohnt ihm doch auch andererseits, wie das ArbG. in ständiger Rpr. anerkannt hat, ein arbeitsvertragliches Element inne, kraft dessen der Lehrling arbeitsvertraglich verpflichtet ist, dem Lehrherrn in seinem Betriebe Arbeit zu leisten. Aus diesem Grunde sind auch die Arbeitnehmerverbände vor der nationalen Erhebung stets bestrebt gewesen, das Lehrverhältnis der tarifvertraglichen Regelung zu unterwerfen. Das ist in dem hier in Frage kommenden PrAngTarVertr. durch § 52 geschehen und damit ist in dem TarVertr. zum Ausdruck gekommen, daß auch nach der Auffassung der TarVertr. Parteien die Lehrlinge zu den Angestellten zählen, deren Lohn- und Arbeitsbedingungen zu regeln Zweck des geschlossenen TarVertr. war. Bestätigt wird das durch § 1 TarVertr., in welchem ausdrücklich als Angestellte i. S. des TarVertr. auch diejenigen bezeichnet sind, welche sich als Lehrlinge in einer geregelten Ausbildung zu einer der zuvor bezeichneten Beschäftigungen befinden. Es ist daher nur eine folgerichtige Weiterentwicklung dieser Auffassung, wenn es als i. S. des TarVertr. liegend angesehen wird, daß die Lehrzeit eines solchen Angestellten bei der Berechnung der ununterbrochenen Dienstzeit von zehn Jahren i. S. des § 43 Abs. 2 PrAngTarVertr. mit zu berücksichtigen ist. Denn auch während seiner Lehrzeit war der Lehrling schon Angestellter i. S. des TarVertr. Daraus, daß der PrAngTarVertr. durch seinen RdErl. v. 30. Juni 1925 (PrAngTarVertr. S. 157) zu dem die Urlaubsregelung der Angestellten betr. § 32 PrAngTarVertr. darauf hingewiesen hat, als Dienstzeit i. S. des § 32 Abs. 11 habe auch die im Reichs- oder Staatsdienst zurückgelegte Angestelltenlehrzeit zu gelten, kann nicht mit dem Bekl. gefolgert werden, daß eine gleiche Auffassung für § 43 Abs. 2 PrAngTarVertr. nicht in Frage komme. Im Gegenteil läßt gerade die Begr. des Hinweises, daß nämlich die Regelung des Lehrverhältnisses der Angestelltenlehrlinge gleichfalls durch den PrAngTarVertr. erfolgt sei, es gerechtfertigt erscheinen, daß auch bei der Berechnung der Dienstzeit nach § 43 Abs. 2 die Angestelltenlehrlingszeit in gleicher Weise einbegriffen wird wie

Arbeitsverhältnis ist von Bedeutung; bei den Fristen des AngKündSchG., bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs, der Abgangentschädigung nach § 87 BetrRG. sowie in besonderen Fällen bei der Berechnung der Dienstzeit. Wegen dieser verschiedenen Möglichkeiten gewinnt die Entsch. über die Auslegung des besonderen aus dem vorl. TarVertr. folgenden Tatbestandes hinaus erhöhte Bedeutung.

a) Vom Standpunkte der Lehre des ArbG. aus ist die Berücksichtigung der Lehrjahre als Dienstzeit zu bejahen. Ausnahmen bedürfen daher einer besonderen Hervorhebung.

b) Für das AngKündSchG. spielt die Lehrzeit praktisch keine Rolle, da erst vom 25. Lebensjahr ab die Tätigkeit des Angestellten gerechnet wird und das AngKündSchG. nicht den jüngeren, sondern den älteren Angestellten helfen will.

c) Die Einspruchsklage kann nur von der wirklichen Arbeitszeit des Gekündigten als Facharbeiter ausgehen. Der Einspruch will die Arbeitnehmer, die sich im Betriebe eingearbeitet haben, vor unbilliger Entlassung schützen. Von einer Einarbeitung in diesem Sinne kann bei der Lehrzeit nicht gesprochen werden, da sie erst die Voraussetzung der Einarbeitung, nämlich die Fertigkeiten in einem bestimmten Beruf, schafft.

d) Bei Urlaubsansprüchen kommt es ganz auf die Fassung und den Willen der Parteien an. Wird den Lehrlingen nach dem TarVertr. kein Urlaub gewährt oder sind ihre Arbeitsbedingungen überhaupt nicht im TarVertr. geregelt, so kann ihnen im ersten Junggefellensjahr nur derselbe Urlaub gewährt werden, wenn sie bei einem anderen Arbeitgeber als Junggefelte oder Facharbeiter angefangen hätten. Gerade die Staffelung des Urlaubs nach Beschäftigungsjahren (z. B. 3 Tage nach dem 1. Jahr, 4 Tage nach dem 2. Jahr usw.) spricht dafür, daß der Lehrling nach dem Auslernen keine Stufe des Urlaubs überspringen soll.

AGN. u. LGN. Dr. Nohlsing, Berlin.

1) JW. 1908, 308. 2) JW. 1913, 198.

3) Aufj. von AGN. Dr. Brandis.

4) Num. von Matthies.

Zu 8. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen. Das ArbG. sieht in ständiger Praxis den Lehrvertrag als einen Arbeitsvertrag mit dem Einschlag eines Erziehungsverhältnisses an und hat, obwohl es zunächst nur auf den Einzelfall (so für das Bau-, Schlosser-, Buchdrucker- und Bankgewerbe) abstellte, ausnahmslos den arbeitsvertraglichen Charakter des Lehrvertrags bejaht. Daraus folgt die Zulässigkeit der tarifvertraglichen Regelung. Die Anrechnung der Lehrzeit als

nach § 32 Abs. 11 PrAngTarVertr. Das ArbG. hat hiernach ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Kl. eine ununterbrochene Dienstzeit von zehn Jahren bei dem Bekl. hinter sich hatte, als ihr am 13. Mai 1933 gekündigt wurde.

Auch soweit der Bekl. sich darauf beruft, daß in der Tat ein wichtiger Grund zur Kündigung vorgelegen habe, ist die Rev. nicht begünstigt. Der Bekl. hat zur Darlegung des wichtigen Grundes in tatsächlicher Beziehung nichts weiter angegeben, als was in dem Kündigungsschreiben angegeben worden ist, daß nämlich die Kündigung aus sozialen Gründen erfolge, weil der Vater der Kl., in dessen Haushalt diese lebe, eine auskömmliche Stellung habe. Einer Stellungnahme zu der Frage, ob und inwieweit der Gesichtspunkt des Doppelverdienstes an sich geeignet sein kann, eine Entlassung aus wichtigem Grunde i. S. des § 43 Abs. 2 PrAngTarVertr. zu rechtfertigen, bedarf es bei dieser Sachlage nicht. Denn die dürftigen Angaben, welche der Bekl. in tatsächlicher Beziehung hierzu gemacht hat, reichen keinesfalls aus und bieten keinen Anlaß zu weiterer Nachprüfung in rechtlicher Beziehung.

(ArbG., Ur. v. 9. Dez. 1933, RAG 242/33. — Schneidemann.)

*

**** 9.** § 78 Nr. 2 BetrRG. Wenn die regelmäßige Arbeitszeit durch Tarif auf 48 Stunden in der Woche festgesetzt ist, bildet das tarifliche Gehalt des Angestellten das Entgelt für die dieser Arbeitszeit entsprechende Arbeitsleistung; daher tritt bei Verkürzung der Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung ohne weiteres eine entsprechende Kürzung des Entgelts ein. Ob dieser Grundsatz auch auf einen tariffreien Dienstvertrag anzuwenden ist, hängt vom Inhalt der Einzelvereinbarung ab; die unmittelbare Einwirkung der Betriebsvereinbarung auf einen solchen Vertrag ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn der Angestellte nicht an feste Arbeitszeit gebunden ist und wenn er bei Überstunden keine Zusatzvergütung zu beanspruchen hat.

Nach der Rspr. des ArbG. wirken gültig zustande gekommene Betriebsvereinbarungen über Kürzung der Arbeitszeit mit entsprechender Gehaltskürzung unmittelbar auf die Arbeitsverträge ein. Es bedarf also zur Kürzung tariflicher Vergütungen nicht erst einer Kündigung der Einzelarbeitsverträge, sondern die Kürzung tritt zufolge der Betriebsvereinbarung für alle bestehenden Einzelverträge unmittelbar mit der Einführung der verkürzten Arbeitszeit ein. Dies gilt auch für Angestellte (vgl. ArbG. 11, 187¹) und Ur. RAG 539/30 v. 20. Dez. 1930: *SenshSamml.* 11, 121; RAG 434/32 vom 14. Jan. 1933; *BenshSamml.* 17, 301²). Die Frage, ob eine solche Betriebsvereinbarung stets und unmittelbar auch auf die Einzelarbeitsverträge der Angestellten einwirkt, die ein höheres, über den tariflichen Gehältern liegendes Dienstverkommen beziehen und nach Inhalt des TarVertr. nicht unter ihn fallen, ist bisher nicht entschieden worden. In der Entsch. v. 14. Jan. 1933 handelte es sich gleichfalls nur um Tarifgehalt. Die Frage der Einwirkung auf außertarifliche Ansprüche ist dort nicht entschieden worden. Es wird lediglich erwähnt, das Erläuterungsbuch von *Platow* und *Rahn-Freund* zum BetrRG., 13. Aufl., S. 318, 319 spreche ausdrücklich nur von dem unberührten Fortbestand besserer Einzelverträge, d. h. solcher Einzelverträge, die dem Arbeitnehmer außertarifliche Ansprüche gewähren. Diese Bemerkung beruht, worauf *Ripperden* zutreffend in einer Anm. zu der Entsch. hinweist, auf einem Mißverständnis. *Platow* und *Rahn-Freund* vertreten a. a. D. und auf S. 405 allgemein — auch gegenüber tariflichen Bezügen — die vom ArbG. nicht gebilligte Ansicht, daß mangels einer Kurzarbeitsklausel im Tarif- oder Arbeitsvertrag eine durch Betriebsvereinbarung beschlossene, mit Gehaltskürzung verbundene Herabsetzung der Arbeitszeit wegen der darin liegenden Schlechterstellung der Angestellten die bis dahin bestehenden, eben deshalb besseren Einzelverträge unberührt lasse; diese „älteren Arbeitsverträge mit (gemessen an der Betriebsvereinbarung) besserem Inhalt“ blieben grundsätzlich fortbestehen; zu ihrer Verdrängung bedürfte es der Kündigung in Verbindung mit dem Angebot der Weiterarbeit zu den neuen Arbeitsbedingungen oder der vertraglichen Einigung über die Weiterbeschäftigung zu den Bedingungen der Betriebsvereinbarung.

Diese Ansicht beruht im wesentlichen auf dem Gedanken, daß tarifliche Wochen- und Monatsgehälter nicht — wie Stundenlöhne oder Akkordsätze — bloße Rechnungsfaktoren seien; sondern, soweit nicht Gegenteiliges vereinbart oder zugelassen sei, den Angestellten eine bestimmte Lebensstellung und Haushaltsführung sichern wollten, mithin feste Bezüge seien. Demgegenüber ist das ArbG. der Ansicht, daß dort, wo im TarVertr. die regelmäßige Arbeitszeit auf 48 Stunden in der Woche festgesetzt ist, das tarifliche Wochen- oder Monatsgehalt des Angestellten das Entgelt für die dieser Arbeitszeit entsprechende Arbeitsleistung bildet, also eine tarifliche Beziehung zwischen Entgelt und Arbeitszeit besteht, daß daher bei der auf Grund

einer Betriebsvereinbarung eintretenden Verkürzung der Arbeitszeit (§ 78 Nr. 2 BetrRG.) auch ohne weiteres eine entsprechende Kürzung des Entgelts eintritt. Dieser Grundsatz gilt nur dann nicht, wenn ein gegenseitiger Wille klar und unzweideutig im TarVertr. zum Ausdruck gebracht ist.

Auf einen nicht von einem TarVertr. erfassten Dienstvertrag lassen sich diese Grundsätze nicht schlechthin übertragen. Solche Verträge sind so verschieden gestaltet, daß nur die Auslegung des Einzelvertrages ergeben kann, ob eine durch Betriebsvereinbarung beschlossene Kürzung der Arbeitszeit im Betriebe auf das festvereinbarte Gehalt oder Dienstverkommen ohne weiteres einwirkt. Die unmittelbare Einwirkung der Betriebsvereinbarung auf einen solchen Vertrag muß jedenfalls verneint werden, wenn der Angestellte nach Art der ihm obliegenden Leistungen oder dem Inhalt des Vertrages an keine feste Arbeitszeit gebunden ist. Dann kann also das im Verträge vereinbarte monatliche Dienstverkommen dem Angestellten nur mit seiner Einwilligung gekürzt werden, also lediglich durch Verkürzung der Arbeitszeit im Betriebe keine Minderung erfahren. Es muß beim Mangel einer gültigen Einigung zur Kündigung des Vertrags nach Maßgabe seines Inhalts und der gesetzlichen Kündigungsbest. geschehen werden. Erst recht muß dies gelten, wenn durch die Vergütung auch eine etwaige Mehrarbeit hat abgegolten sein sollen. Dies aber macht der Kl. geltend. Er hat ohne Widerspruch der Bekl. behauptet, daß sein Anstellungsvertrag nicht unter den TarVertr. falle, er an eine feste Arbeitszeit nicht gebunden gewesen sei und bei Überstunden keine zusätzliche Vergütung habe beanspruchen können. War aber dem Kl. ein festes Gehalt unabhängig von der Arbeitszeit zugesagt, so konnte ihm dieses durch eine Betriebsvereinbarung nicht gegen seinen Willen entzogen werden, vielmehr blieb dann für die Bekl. nur die Möglichkeit, seinen Einzelarbeitsvertrag unter Einhaltung der vertraglichen und gesetzlichen Frist aufzukündigen und ihm gleichzeitig den Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages mit entsprechender Gehaltskürzung anzubieten.

(ArbG., Ur. v. 20. Dez. 1933, RAG 255/33. — Berlin.)

*

**** 10.** § 330 ZPO.; § 48 ArbGG. Ein Klageabweisendes Verfallurteil ist Sachurteil und als solches der materiellen Rechtskraft fähig, wenn nicht sein Inhalt klar ergibt, daß nur eine prozessabweisende Entscheidung getroffen werden sollen. — Im Verhältnis zwischen ArbG. und ordentlichen Gerichten begründet eine Überschreitung der sachlichen Zuständigkeitsgrenze keine Richtigkeit der getroffenen Entscheidung.

Der seit 1902 bei der Bekl. zunächst als Fahrer, später als Tunnelwächter beschäftigte Kl. ist striflos entlassen worden. Sein Antrag auf Gewährung von Ruhegeld wurde durch Beschl. der Ruhegeldeinrichtung der Bekl. v. 22. Mai 1929 abgelehnt, die zunächst gegen diese Ablehnung eingelegte Berufung an ein Schiedsgericht hat der Kl. zurückgenommen. Er ist dann wegen Geisteskrankheit entmündigt worden. Der Vormund erhob beim O. I. in Berlin gegen die Bekl. Klage auf Zahlung von Ruhegeld. Diese Klage wurde durch rechtskräftig gewordenes Verfallurteil v. 3. März 1932 abgewiesen. Nunmehr beantragt der Kl. im gegenwärtigen Verfahren unter der Behauptung, das von ihm ursprünglich eingeleitete, bis zum Schiedsgericht gebiehene Verfahren sei infolge seiner Geisteskrankheit unwirksam gewesen, festzustellen, daß diese Unwirksamkeit vorliege und die Bekl. verpflichtet sei, in ein erneutes Verfahren einzutreten. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Das BG. weist die Berufung des Kl. gegen das klageabweisende Ur. des ArbG. zurück, weil durch das landgerichtliche Ur. im Vorprozeß dem Kl. sein Ruhegeldanspruch an die Bekl. rechtskräftig ab erkannt sei. Dem stehe auch nicht entgegen, wenn das BG. zu Unrecht seine sachliche Zuständigkeit angenommen habe.

Diese Erwägungen werden von der Rev. zu Unrecht angefochten. Diese macht geltend, daß die Bekl. im Vorprozeß sowohl den Einwand der sachlichen Zuständigkeit des BG. wie des Schiedsvertrages erhoben habe, danach aber das erlassene klageabweisende Verfallurteil nur als ein auf mangelnde Prozeßvoraussetzungen gestütztes angesehen werden könne, das, weil eine sachliche Entscheidung nicht erhaltend, der jetzigen Klage nicht entgegenstehe. Indessen sind diese Ausführungen rechtsirrtümlich. Allerdings hat die Bekl. im Vorprozeß gegenüber der Ruhegeldklage des Kl. die Unzulässigkeit des Rechtswegs wegen des in der Sakung ihrer Ruhegeldeinrichtung vorgesehenen Schiedsverfahrens und hilfsweise die Zuständigkeit des ArbG. eingewendet, sie hat überdies auch den Anspruch des Kl. sowohl dem Grunde wie der Höhe nach bestritten. Nichts läßt an der Fassung des am 3. März 1932 in jener Sache gegen den Kl. erlassenen Verfallurteils erkennen, daß damit nur eine prozessrechtliche Entscheidung habe getroffen werden sollen. Das frühere Verhandlungsvorbringen kam bei Erlaß des Verfallurteils nicht in Betracht. Mit Recht sagt das angefochtene Ur., daß die Bekl., indem sie ohne

1) JW. 1933, 242. 2) JW. 1933, 1489.

weitere Einschränkung gem. § 330 ZPO. den Antrag auf Klageabweisung stellte, damit in zulässiger Weise auf die prozeßhindernde Einrede des Schiedsvertrages verzichtet hat. Es braucht hier nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob auch eine prozeßabweisende Entscheidung in Form des Versäumnisurteils zu treffen gewesen wäre (vgl. RG. 24, 433), jedenfalls ergibt sich eine solche nicht aus der Fassung des Urteils, und es kann danach nur mit dem Vorderrichter und der übereinstimmenden Meinung von Wissenschaft und Nspr. davon ausgegangen werden, daß die nach § 330 ZPO. ausgesprochene Klageabweisung, da aus dem Inhalt des Urts. nichts Gegenteiliges erhellt, eine der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung in der Sache selbst darstellt (Stein-Jonas, ZPO. § 330 I, II 3; Förster-Kann, ZPO. § 330, 1c; Seuffert-Walzmann, ZPO. § 330, 2b, c; Rosenbergl, Lehrb. S. 350; RG. III v. 2. Febr. 1909 i. S. 203/08).

Die Rechtswirkung dieser Entscheidung wird in vorliegender Sache auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß der im Vorprozeß vom Kl. verfolgte Anspruch nicht beim LG., sondern beim ArbG. geltend zu machen und die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit nach § 2 Abs. 2 ArbGG. eine ausschließliche war. Das zur Sache erlassene Versäumnisurteil ergibt, daß das LG. seine sachliche Zuständigkeit für gegeben erachtet hat, und das BG. weist zutreffend darauf hin, daß nach der anerkannten Meinung der Nspr. und Wissenschaft (vgl. ArbGG. 4, 57¹), außer den im angefochtenen Urts. zitierten noch Stein-Jonas, ZPO. vor § 578 I 1, 3, vor § 1 IV; Förster-Kann, ZPO. I S. 18, 5; Flatow-Joachim, ArbGG. § 48, 2 b) im Verhältnis zwischen ArbG. und ordentlichen Gerichten eine Überschreitung der sachlichen Zuständigkeitsgrenze keine Nichtigkeit der getroffenen Entscheidung begründet, weil beide Arten der Gerichte als Behörden derselben, das ganze Gebiet der bürgerlich-rechtlichen Angelegenheiten umfassenden, staatlichen Gerichtsgewalt anzusehen sind.

Liegt aber nach alledem eine durch das Versäumnisurteil im Vorprozeß ergangene rechtskräftige und sonach formell unumstößliche und sachlich bindende Entscheidung über den Ruhegeldanspruch des Kl. vor, so besteht, da diese in vermeintlichem Sinne gefallen ist, zufolge der Rechtskraftwirkung kein Rechtsgrund für die mit der Feststellungsklage im gegenwärtigen Verfahren betriebene Rechtsfreitigkeit. Steht dem Kl. kein Ruhegeldanspruch an die Bekl. zu, so fehlt ihm das Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit des früheren Schiedsverfahrens und besteht auch kein Anspruch auf Einleitung eines neuen Schiedsverfahrens über den Ruhegeldanspruch. Von einem arglistigen Verhalten der Bekl. kann keine Rede sein, der Tatbestand der Rechtskraft entzieht sich der Disposition der Parteien.

Die Rev. ist hiernach zurückzuweisen.

(NArbG., Urts. v. 17. Jan. 1934, RAG 307/33. — Berlin.)

Landesarbeitsgerichte.

Frankfurt a. M.

1. Mitarbeit eines Angestellten in der KPD. ist schuldhaftes Verhalten i. S. der Satzungsbestimmung einer Pensionskasse, wonach ein Pensionsanspruch ohne eingetretene Dienstunfähigkeit nur dann besteht, wenn der Angestellte gegen seinen Willen und ohne sein Verschulden entlassen wird. (.)

Der Kl. war seit 1919 bei der bekl. Eisenbahngesellschaft als Wagenführer und Schaffner beschäftigt. Er war Mitglied der KPD., Vorsitzender der kommunistischen Stadtverordnetenfraktion in S. und Schriftleiter und Verleger des kommunistischen Blattes „Opposition im Rathaus“. Zum 31. Aug. 1933 wurde ihm von der

1) ZB. 1930, 471.

Zu 1. Der Sachverhalt ist kurz folgender. Eine Lokalbahn-Gesellschaft hatte ihre Angestellten bei einer Beamtenpensionskasse versichert mit der Maßgabe, daß sie auch ohne Dienstunfähigkeit Pensionsanspruch hatten, wenn sie gegen ihren Willen und ohne eigenes Verschulden entlassen waren. Die Gesellschaft kündigte im Sommer 1933 einem Angestellten wegen vielseitiger Betätigung in der KPD., und es wurde nun streitig, ob der Angestellte die Kündigung verschuldet hatte. Das NArbG. Frankfurt a. M. hat die Frage mit vollem Recht bejaht.

Die Auffassung der ersten Instanz, daß in einer jahrelangen kommunistischen Betätigung, zumal im alten Parteienstaat, nichts Rechtswidriges und nichts Verbots- und Vertragswidriges gelegen habe, war sicher unrichtig. Gewiß hat der entschiedene und rücksichtslose Kampf der Reichsregierung gegen alle kommunistischen Bestrebungen erst mit der nationalsozialistischen Erhebung voll eingesetzt. Schon vor dem Ges. gegen die Neubildung von Parteien v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 479) hatte dieser Kampf seine gesetzliche Bestätigung ge-

Beckl. wegen seiner kommunistischen Einstellung und Betätigung gekündigt. Nach § 16 der Satzung der Pensionskasse für Beamte Deutscher Privat-Eisenbahnen hatte Kl. Anspruch auf Pension auch ohne eingetretene Dienstunfähigkeit, wenn er gegen seinen Willen ohne eigenes Verschulden aus dem Dienst entlassen worden war. § 16 Ziff. 4 der Satzung besagt, daß die Eisenbahnverwaltung zutreffendenfalls verpflichtet ist, dem entlassenen Mitglied eine Bescheinigung über die unfreiwillige und unverschuldete Entlassung zu erteilen. Die Bekl. hat die Ausstellung einer derartigen Bescheinigung verweigert mit der Begründung, daß der Kl. die Entlassung durch seine kommunistische Betätigung verschuldet habe. Der Kl. hat Klage auf Erteilung der Bescheinigung erhoben.

Das ArbG. hat antragsgemäß verurteilt, die Berufung der Bekl. hatte Erfolg.

Der Vorderrichter hat ausgeführt, daß der Kl. durch seine jahrelange kommunistische Betätigung, zumal im alten Parteienstaate, nichts Rechtswidriges und nichts Verbots- und Vertragswidriges begangen habe. Eine Entlassung sei daher nicht auf sein Verschulden zurückzuführen. Wolle man dem Kl. die verlangte Bescheinigung und damit den Pensionsanspruch vorenthalten, so müsse man einem Staatsfeindlichen konsequenterweise auch aus jedem sonstigen Vertrag den Erfüllungsanspruch verweigern.

Dieser Auffassung vermochte sich das BG. in keiner Weise anzuschließen.

Der Kl. hat sich nicht nur in der Zeit des deutschen Parteienstaates in hervorragender Weise als Funktionär der kommunistischen Partei, als Vorsitzender der kommunistischen Stadtverordnetenfraktion in S. und als Redakteur eines Kommunistenblattes betätigt, er hat auch nach der nationalen Erhebung der kommunistischen Partei bis zum 18. März 1933, also bis kurz vor deren Verbot, angehört, und hat sich noch für die am 12. März 1933 stattgefundenen Kommunalwahlen als Kandidat der KPD. aufstellen lassen. Die Volksüberzeugung hat in der kommunistischen Partei schon immer eine illegale, den gewalttätigen Umsturz der bestehenden Staatsordnung bezweckende, hochverräterische Partei und deren Mitglieder als Staatsfeinde und Volksgefährden angesehen. Die nationale Erhebung und die Aufdeckung des für Februar 1933 von der kommunistischen Partei geplanten bewaffneten Aufstandes hat diese Volksanschauung bestärkt und als richtig bestätigt. Die Volksauffassung, die zugleich zur Staats-, Verkehrs- und Rechtsauffassung geworden ist, erblickt in der KPD. eine gemeingefährliche Verbrecherorganisation, die den Umsturz des Staates und aller staatlichen Ordnung zum Ziele hat, die den Bürgerkrieg, den politischen Mord und Terror begibt, der jedes verbrecherische Mittel zur Erreichung ihrer illegalen Ziele recht ist, die keinen Gott, kein Vaterland, keine Autorität und kein Führertum anerkennt. In der Mitgliedschaft und Mitarbeit bei dieser Partei sieht die Volksauffassung ein Verbrechen gegen den Staat und die staatliche Ordnung, gegen deutsches Volkstum und deutsche Volksgemeinschaft. Wenn also der Kl. wegen seiner jahrelangen Zugehörigkeit zur KPD. und wegen seiner staats- und wirtschaftsfeindlichen Betätigung als Kommunist vor und nach der nationalen Erhebung am 31. Aug. 1933 aus seiner Dienststelle entfernt worden ist, so hat er seine Entlassung durch sein verbrecherisches Verhalten selbst verschuldet. Dies gilt um so mehr, als der Kl. bis zuletzt ein führender Funktionär der kommunistischen Partei gewesen ist. Seine kommunistische Betätigung war sowohl vor, als auch nach der nationalen Erhebung objektiv und subjektiv rechtswidrig.

Die Auffassung des Vorderrichters, daß, wenn dem Kl. die Pension verweigert werde, einem Staatsfeindlichen auch aus sonstigen Verträgen logischerweise die Erfüllung verweigert werden müsse, ist abwegig. Bei anderen Verträgen ist eben die Erfüllung vertragsgemäß unabhängig von einem Verschulden, hier ist aber

funden in dem Vorl. Gesetz zur Gleichhaltung der Länder mit dem Reich v. 31. März 1933 (RGBl. I, 153); dort war in § 4 Abs. 2 bestimmt, daß bei der Neubildung der Volksvertretungen der Länder — in Anlehnung an das Ergebnis der Reichstagswahl v. 5. März 1933 — die auf Wahlvorschlüge der KPD. entfallenden Sitze nicht mit zuzuteilen waren, und Entsprechendes galt nach § 12 Abs. 2 für die Neubildung gemeindlicher Selbstverwaltungskörper. In den vorhergegangenen Jahren der parlamentarischen Regierung war die KPD. freilich nicht verboten; aber schon damals haben die Kommunisten mit Rücksicht auf ihre ausgesprochen staatsfeindliche Einstellung sich vielfach eine Sonderbehandlung durch Regierungen, Verwaltungsbehörden und Gerichte gefallen lassen müssen. Es darf in diesem Zusammenhang vielleicht daran erinnert werden, daß Ende Oktober 1923 von der Reichsregierung die Absetzung des sächsl. Ministeriums Zeigner, dem Kommunisten angehörten, mit Hilfe der Reichswehr erzwingen worden ist, nachdem der NPräf. die RotWD. betr. die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Gebiete des Kreisstaats Sachsen nötigen Maßnahmen v. 29. Okt. 1923 (RGBl. I, 995) erlassen und damit den Reichskanzler ermächtigt hatte, Mitglieder

jahungsgemäß der Pensionsanspruch ausdrücklich ausgeschlossen, wenn den Beschäftigten ein Verschulden an seiner Entlassung trifft.

Kl. kam sich für sein fehlendes Verschulden auch nicht auf den durch Gef. v. 28. Febr. 1933 außer Kraft gesetzten Art. 118 NVerf. berufen. Dieser Artikel deckte innerhalb der Gesetze und bestehenden Verträge das Recht der freien Meinungsäußerung, er deckte aber nicht die Teilnahme an der Verfolgung verbrecherischer Ziele durch eine politische Partei, die den gewaltsamen Umsturz des Staates erstrebte und sich außerhalb jeder staatlichen Ordnung stellte.

Die kommunistische Betätigung des Kl. schließt aber nicht nur ein außervertragliches Verschulden in sich, sondern bedeutet auch einen schuldhaften Verstoß gegen seine Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag, insbes. gegen seine Treuerverpflichtung. Der Arbeitsvertrag erschöpft sich nicht nur in einem Austausch von Arbeitsleistung und Lohnzahlung, er knüpft auch persönliche Beziehungen unter den Vertragsparteien, die von dem Grundsatz gegenseitiger Treue beherrscht werden (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrb. des Arbeitsrechts Bd. 1 S. 179). Der Arbeitgeber ist zur Fürsorge für den Arbeitnehmer, der Arbeitnehmer zur Treue gegen den Arbeitgeber verpflichtet. Auf Grund der Treuerverpflichtung ist der Arbeitnehmer gehalten, alles zu unterlassen, was den Interessen des Arbeitgebers zuwiderläuft, er hat Zurückhaltung zu üben und sich frei zu halten von allem, was das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber erschüttern könnte. Durch seine kommunistische Betätigung hat der Kl. bewußt gegen diese Treuerverpflichtung verstoßen. Seine kommunistische Einstellung und Gesinnung hat aufreizend und beunruhigend auf die national gesinnten Arbeiter gewirkt, Kl. hat dadurch den Arbeitsfrieden und die Betriebsverbundenheit der Belegschaft gestört und damit die Interessen seiner Arbeitgeberin geschädigt. Er hat als ein mit allen Internas des Betriebs genau vertrauter Kommunistenführer die Bevl. auch vermehrter Gefahr der politischen Bestreikung und von Sabotageakten ausgesetzt. Dies gilt um so mehr, als die Bevl. ein öffentliches lebenswichtiges Verkehrsunternehmen ist, das eine Straßenbahn und ein Elektrizitätswerk betreibt. Mit der Eigenart eines solchen Betriebes ist eine kommunistische Betätigung der Arbeiter ohne Verletzung der Treuerverpflichtung unvereinbar (vgl. Ur. des NArbG. v. 19. Dez. 1931: ArbNpr. 1932, 116¹); ferner die Ur. des NArbG.: BenschSamml. 16, 28²), 448; 14, 72, 614³), 620). Dem Kl. als führendem Funktionär der KPD. waren alle diese Umstände bekannt, zumindestens hätte er sie bei der erforderlichen Aufmerksamkeit erkennen müssen. Wenn er trotzdem bis zuletzt sich in der KPD. aktiv als Funktionär betätigt hat, so hat er in schuldhafter Weise seine ihm aus dem Arbeitsvertrag obliegende Treuerverpflichtung verletzt. In der Tatsache, daß der Kl. wegen seiner kommunistischen Betätigung nicht schon früher aus dem Dienste der Bevl. entfernt worden ist, liegt keine Billigung seines Verhaltens durch die Bevl., sein Verbleiben im Betrieb ist lediglich dem Umstande zuzuschreiben, daß die früheren Rechtsansichtungen und die politischen und wirtschaftlichen Zustände seine Entfernung nicht oder nur sehr schwer ermöglichten.

Das BG. ist hiernach im Gegensatz zum Vorderrichter zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kl. aus eigenem Verschulden aus dem Dienste der Bevl. entlassen worden ist, daß demnach sein Verlangen nach Aussetzung der Bescheinigung, daß er unverschuldet ausgeschieden ist, unbegründet ist.

(NArbG. Frankfurt a. M., Ur. v. 27. Nov. 1933, 6 II S 110/33.)

Eingef. von N. Dr. B. W. B. v. Frankfur a. M.

*

der sächs. Landesregierung und der sächs. Landes- und Gemeindebehörden mit Ausnahme der Richter ihrer Stellung zu entheben und andere Personen mit der Führung der Dienstgeschäfte zu betrauen. So haben denn auch die Gerichte schon früher wiederholt ausgesprochen, daß namentlich in militärischen Werkstätten und in lebenswichtigen Betrieben (Wasser- und Elektrizitätswerken, Verkehrsunternehmungen) den Arbeitnehmern die aktive Teilnahme an kommunistischen Bestrebungen nicht gestattet sein könne. Man hat unter diesem Gesichtspunkt die Erlaßzustimmung zur Entlassung eines Betriebsvertretungsmitglieds erteilt, wenn festgestellt war, daß der Arbeitnehmer einer die bestehende Staatsverfassung gefährdenden politischen Organisation angehöre (NArbG. 2, 106), und man hat unter gleicher Voraussetzung die fristlose Entlassung von Arbeitnehmern für berechtigt erklärt. Der damals noch geltende Art. 118 NVerf. (aufgehoben durch § 1 NotW. des NPr. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 [RGBl. I, 83]) stand dem nicht entgegen; vgl. dazu bes. die Anmerkungen von Sedemann und Giese: JW. 1932, 2826; 1933, 263 ff.

Das vorl. Ur. konnte sich demnach mit Zug auf die ältere Npr. berufen. Die Entsch. hätte im Ergebnis kaum anders lauten können, wenn der Fall sich vor 1933 ereignet hätte.

N. Dr. W. Doppermann, Dresden.

¹) JW. 1932, 2826.

²) JW. 1933, 269 = NArbG. 11, 273. ³) JW. 1933, 265.

Leipzig.

2. Die Übernahme der Wahrnehmung der Arbeiterinteressen durch die NSBD. im Mai 1933 war revolutionäre Rechtsgestaltung, durch die alle zur Vereinswillensbildung i. S. des bürgerlichen Rechts berufenen Organe der bisherigen Gewerkschaften ausgeschaltet wurden. Mit der Beschlagnahme des Vermögens der Gewerkschaften war eine haftungsbegründende Vermögensübernahme (§ 419 BGB.) durch die im Rahmen der Deutschen Arbeitsfront errichteten neuen Verbände nicht gegeben. Die Weiterbeschäftigung bisheriger Gewerkschaftsangelegten unter Leitung der NSBD. konnte sich als vorläufige revolutionäre Maßregel ohne privatrechtliche Bindung darstellen. †)

Durch Vertrag v. 25. Aug. 1920 ist der Kl. als Sekretär im Hauptbüro des Zentralverbandes der Steinarbeiter Deutschlands angestellt worden. Er befand sich noch in diesem Dienstverhältnis, als am 2. Mai 1933 die Nationalsozialistische Betriebszellenorganisation die Führung aller freien Gewerkschaften übernahm. Er erhielt dabei von dem kommissarischen Leiter B. die Aufforderung, seine Arbeit wie bisher fortzusetzen. Die Aufforderung lautete:

„2. Mai 1933.

Der kommissarische Leiter der freien Gewerkschaften Leipzig

An alle Angestellten der freien Gewerkschaften!

Mit dem heutigen Tage übernimmt in Interesse der deutschen Arbeiter- und Angestelltenchaft die Nationalsozialistische Betriebszellen-Organisation die Führung aller freien Gewerkschaften.

Die Angestellten dieser Organisationen haben wie bisher ihre Arbeit fortzusetzen.

Es wird besonders darauf aufmerksam gemacht, daß keinerlei Material wie Kassenbücher, Akten, Rundschreiben u. dgl. vernichtet oder den eingeweihten Vertrauensmännern vorenthalten werden dürfen.

Bis heute 14 Uhr sind im Zimmer 112, Aufgang B IV. St. von jeder angeschlossenen Organisation genannte Verzeichnisse über die bei ihr beschäftigten Angestellten einzureichen. Insbes. ist anzugeben: Name, Wohnung und Art der Beschäftigung der Angestellten. Heute, Dienstag, abends 6 Uhr (18 Uhr) haben sich alle Angestellten zu einer wichtigen Besprechung im „Volkshaus“, Kartellsaal, Aufg. B, 5. Stock, einzufinden. Wer vorstehenden Anordnungen nicht Folge leistet, wird sofort in Schutzhaft genommen.

Heil Hitler!

gez. B.“

Am 15. Mai wurde ihm durch folgendes Schreiben die Kündigung ausgesprochen:

„Leipzig, den 15. Mai 1933.

Herrn Karl W., Leipzig

Der unterzeichnete Beauftragte der NSBD. für den Allg. Deutschen Gewerkschaftsbund und Afabund kündigt Ihnen hiermit im Auftrage des Aktionsausschusses der Deutschen Arbeitsfront Ihre beim Zentralverband der Steinarbeiter Deutschlands, Sitz Leipzig, innegehabte Stellung per 30. Juni, bzw. für den

Zu 2. Die Frage, ob die Gliedverbände der Deutschen Arbeitsfront Nachfolger der früheren Gewerkschaften sind, ist hier unlängst (JW. 1933, 2885) in einem Aufsatz von Weigel unter Heranziehung von Entsch. erörtert worden. Neuestens ist dazu ein Rechtsgutachten von Dersch im „Deutschen“ (Nr. 29 v. 4. Febr. 1934) erschienen. Am 7. Febr. 1934 hat die Frage den Gegenstand einer Verhandlung vor dem NArbG. gebildet; die Verkündung der reichsarbeitsgerichtlichen Entsch. steht noch aus. Unter diesen Umständen kann eine erschöpfende Erörterung der Frage oder vielmehr der Fragergruppe jetzt noch nicht vorgenommen werden. Nur auf einiges ist hinzuweisen. Vor allem: die Vorgänge bei der Gleichschaltung oder Inangewandnahme der einzelnen Gewerkschaften haben sich von Fall zu Fall verschieden abgepielt, gelegentlich sind sogar vertragliche Übernahmen vorgenommen, so daß verallgemeinernde Aussagen über die rechtliche Bedeutung der Nachfolge bedenklich wären.

Zum vorl. Ur. des NArbG. Leipzig ist zu sagen, daß es zutrifft, wenn nicht Unzulässigkeit des Rechtsweges aus dem Grund angenommen wird, daß die fristlose Entlassung des Kl. wegen des Verdachts staatsfeindlicher Gesinnung ausgesprochen sei. Abgesehen davon, daß Art. II BetrVertrG. v. 4. April 1933 (RGBl. I, 161) gar nichts darüber sagt, ob bei Verdacht staatsfeindlicher Einstellung die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sei, schließt er jedenfalls den Rechtsweg nicht

laut Ihrem Anstellungsvertrag nächst zulässigen Kündigungs-termin

Wir werden uns rechtzeitig wegen einer evtl. Neueinstellung mit dem dafür in Frage kommenden Angestellten in Verbindung setzen.

Der Beauftragte der REBD.

gez. L. U. (Stempel)."

Der Kl. fordert mit seiner gegen „den Deutschen Steinarbeiterverband im Gesamtverband der Deutschen Arbeiter“ in Berlin gerichteten Klage die Verurteilung dieses Verbandes zur Zahlung von Gehaltsbeträgen; er macht geltend, es habe ihn nach dem Kündigungsschutzb. nur unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist gekündigt werden können.

Der bekl. Deutsche Steinarbeiterverband bestreitet, Rechtsnachsfolger des Zentralverbandes der Steinarbeiter Deutschlands zu sein; gegebenenfalls macht er geltend, der Kl. sei unter Gehaltsgebarung bis 30. Juni 1933 am 23. Juni 1933 wegen staatsfeindlicher Gesinnung fristlos entlassen worden.

Das ArbG. hat wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Die Ver. des Kl. wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage als unbegründet abgewiesen wurde.

I. Das ArbG. führt zur Begr. der Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges aus, der bekl. Verband mache geltend, daß die fristlose Entlassung des Kl. v. 23. Juni 1933 zu Recht erfolgt sei, weil der Verdacht der staatsfeindlichen Gesinnung des Kl. begründet sei; deshalb stehe nach dem ArbG. über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen v. 4. April 1933 (RGBl. I, 161) und nach der VO. des Sächsischen Gesamtministeriums v. 8. April 1933 (BVerwBl. 31/1933) die Entsch. über diese Frage der Kreishauptmannschaft zu. Dieser Auffassung ist nicht beigetreten. Art. 2 des Gef. v. 4. April 1933 beseitigt nur das Einspruchsrecht nach § 84 BetrABG, wenn die Kündigung mit dem Verdacht staatsfeindlicher Gesinnung begründet wird. Einen Anspruch auf Wiedereinstellung oder Abgangsentfädigung verfolgt der Kl. mit der vorl. Klage aber nicht.

II. Auch das Gef. zur Wiederherstellung des Berufsbeamten-tums v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) nebst § 5 Abs. 5 seiner 2. DurchfVO. v. 4. Mai 1933 (RGBl. I, 234) sieht der Sachverhandlung nicht entgegen, da jedenfalls der Zentralverband der Steinarbeiter Deutschlands als freie Gewerkschaft ein nichtrechtsfähiger Verein i. S. des bürgerlichen Rechtes und keine Körperschaft öffentlichen Rechtes oder ihr gleichgestellte Einrichtung oder Unternehmung i. S. des § 1 Abs. 1 der genannten DurchfVO. war.

III. Es ist aber die Passivlegitimation des bekl. Deutschen Steinarbeiterverbandes zu verneinen.

A) Der Arbeitgeber und Vertragsgegner des Kl., der Zentralverband der Steinarbeiter Deutschlands, war ein nichtrechtsfähiger Verein i. S. des bürgerlichen Rechtes. Sein Zweck war die Wahrung der Interessen seiner Mitglieder zur Erlangung besserer Arbeitsbedingungen. Mittel zur Erreichung dieses Zweckes sollten vor allem TarVertr. in Vertragsgegnerschaft zu den organisierten oder nicht organisierten Arbeitgebern und nötigenfalls

Arbeitskampf (Streit) sein. Gedankliche Grundlage war die marxistische Klassenkampftheorie, ferner die vermeintliche Internationalität der Interessen der Arbeiterkraft, welche auch dadurch betont wurde, daß die Bezeichnung als „deutscher“ Verband vernieden ist und dafür der Genitiv „Deutschlands“ gesetzt ist. Der bekl. Verband, der sich bewußt „Deutscher Steinarbeiter-Verband“ nennt, ist eine Säule der Klassenkampfverbände der deutschen Arbeitsfront als Glied im ständischen Aufbau der Volksgesamtheit. Der Zweck, durch TarVertr. den als Gegner betrachteten Arbeitgebern Zugeständnisse abzurufen, ist weggefallen durch die Übertragung der Tariffestsetzung auf die Treuhänder der Arbeit. Der Zweck des bekl. Deutschen Steinarbeiterverbandes steht also in einem unvereinbarem Gegensatz zu dem des Zentralverbandes.

Bei der Übernahme der Wahrnehmung der Arbeiterinteressen durch die REBD., die revolutionäre Rechtsumgestaltung war, waren alle zu normaler Vereinswillensbildung bestimmten und nötigen Organe des Zentralverbandes ausgeschaltet. Den Organen des Vereins wäre die zu der jetzt vorl. Neugestaltung erforderliche Willensumstellung nicht zuzumuten gewesen, und sie wäre ihnen nicht zugemutet worden: der Deutsche Steinarbeiterverband ist etwas völlig Neues. Daran ändert die Tatsache nichts, daß der größte Teil der Mitglieder des bisherigen Verbandes jetzt Mitglieder des neuen Verbandes sind, daß der neue Verband Raum und Einrichtungen benutzt, die dem alten gedient hatten, daß der neue Verband den bisherigen Mitgliedern des alten gewisse Rechte einräumt, die denen entsprechen, die sie bei Fortdauer oder Neuerwerb der Mitgliedschaft im alten Verbandsverband gehabt haben würden. Daran wird selbst dadurch nichts geändert, daß auch Personal des alten Verbandes teilweise vorübergehend, teilweise für die Dauer übernommen worden ist. Es wird daran auch dadurch nichts geändert, daß bei Neben- und sonstigen Veröffentlichungen von „Erhaltung der Organisationen“ oder „Übernahme der vereinigten Gewerkschaften“ oder „Nichterschlagen der Gewerkschaften“ gesprochen worden ist. Es ist genau so, wie wenn ein Baumeister ein Gebäude einreißt und aus den Bestandteilen — Ziegeln, Balken, Fenstern, Türen und allem anderen — des alten Hauses ein anderes baut: Der Neubau ist etwas anderes, ist etwas Neues, selbst wenn er in manchem dem alten mehr ähnelt, als der auf neuer Weltanschauung errichtete bekl. Deutsche Verband dem alten Klassenkampfisch-internationalen.

B) Auch eine haftungsbegründende Vermögensübernahme i. S. des § 419 liegt nicht vor. Denn auf Grund des Gef. v. 14. Juni 1933 (RGBl. I, 479) und der VO. v. 5. Aug. 1933 (RGBl. I, 572) ist das Vermögen des Zentralverbandes beschlagnahmt worden. Wenn auf Grund dieser Beschlagnahme eine Rechtsnachfolge in Frage kommt, so ist jedenfalls nicht der bekl. Verband der Rechtsnachfolger, selbst soweit der Staat ihm von dem beschlagnahmten Grund-, Fahrnis- und Barvermögen etwas zur Verteilung und Nutzung überlassen hat.

C) Als die Nationalsozialistische Betriebszellen-Organisation am 2. Mai 1933 die Führung des Zentralverbandes der Steinarbeiter Deutschlands übernahm, ist gleich anderen Angestellten des Zentralverbandes auch der Kl. aufgefordert worden, seine

allgemein aus. Das gleiche trifft übrigens auch für das WiederherstellungsG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) zu, das jedoch vorliegend sicher nicht anwendbar ist. Ausgeschlossen ist im BetrVertrG. nur die Befugnis zum Kündigungsanspruch. An die Stelle des Einspruchsverfahrens tritt auf Anruf der Aussprüche der zuständigen Verwaltungs- (Polizei-) Behörde. Dieser Ausspruch — wenn er vorliegt — kann inhaltlich von den Gerichten nicht nachgeprüft werden. Damit ist aber nicht der Rechtsweg ganz und gar ausgeschlossen. Vielmehr können die Gerichte prüfen, ob ein gültiger Ausspruch der Verwaltungsbehörde vorliegt. Dabei gelten die allgemeinen Grundzüge über die Nachprüfung von Verwaltungsakten durch die bürgerlichen Gerichte. Diese Grundzüge sind durch das Recht der legalen Revolution von 1933 nicht in Bausch und Bogen ausgeschaltet worden und konnten auch kaum völlig ausgeschaltet werden, solange nicht gewisse Grundzüge der staatlichen Zuständigkeitsverteilung gänzlich umgestürzt wurden. Die ArbG. Behörden können also sehr wohl untersuchen, ob eine mit dem Verdacht staatsfeindlicher Einstellung begründete (außerordentliche) Kündigung zu Recht besteht, nur daß sie dabei den etwaigen Anspruch einer allgemein zuständigen Verwaltungsbehörde als feststehend hinnehmen müssen. Das ArbG. ist aber in eine Prüfung der Frage nicht eingetreten, hat überhaupt die Bedeutung der Frage nicht eingesehen über dem Kl. ausgesprochenen fristlosen Entlassung nicht gewürdigt — von seinem Standpunkt aus mit Recht, weil es die Klage schon wegen fehlender Passivlegitimation des bekl. abgewiesen hat.

Zur Begr. dieser Sachabweisung führt das ArbG. zunächst (III. A) aus, daß der bekl. etwas ganz anderes ist als der frühere Arbeitgeber des Kl. Das trifft an sich zu; nur ist es methodisch

nicht unbedenklich, zwei zeitlich auseinander liegende Zustände zu vergleichen, nicht aber den Übergang vom einen in den anderen in Betracht zu ziehen. So müssen die Ausführungen dieses Teiles am Kern der Sache vorbeigehen. Das zeigt sich auch darin, daß die Übertragung der Tariffestsetzung auf den Treuhänder der Arbeit und der dadurch verursachte Wegfall eines Zweckes der Arbeiterorganisationen in die Beweisführung einbezogen wird, während doch die Übernahme des Zentralverbandes der Steinarbeiter Deutschlands und die Weiterbeschäftigung des Kl. im Rahmen des Deutschen Steinarbeiterverbandes schon am 2. Mai 1933 erfolgt, das TrArbG. (RGBl. I, 285) aber erst am 19. Mai 1933 erlassen ist. Auch darf nicht gänzlich unbeachtet bleiben, daß das TrArbG. noch mit Kollektivgebilden der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber als Tarifsträger (Quasiparteien) rechnet und ihnen nur die Befugnis zu eigener Setzung der Tarifnormen nimmt. Ein gewisses Maß von Zweckübereinstimmung zwischen Arbeitsfrontverbänden und alten Gewerkschaften lag immerhin vor. Wollte man das leugnen, so wären mit dem 2. Mai 1933 die meisten TarVertr. — insbes. nach der bekannten, wenn auch angreifbaren Mpr. des TrArbG. über die Endigung des Tarifs durch Auflösung der Tarifparteien — hinfällig geworden, was aber ganz offensichtlich nicht in der Willensrichtung des neuen Staates gelegen hätte.

Eine haftungsbegründende Vermögensübernahme (III. B) nach § 419 BGB. setzt an sich einen Vertrag voraus, der hier sicher nicht geschlossen worden ist. Einer Prüfung der Frage, ob Ersatzbestände für einen solchen Vertrag vorzustellen werden können, hat das ArbG. sich nicht unterzogen. Gerade hier liegt wohl das soziologische und politische Kernproblem der ganzen Nachfolgefrage. — Nicht geklärt ist, wann die

Arbeit wie bisher fortzusetzen. Der Kl. ist der Aufforderung nachgekommen. Am 15. Mai 1933 ist ihm dann durch den Beauftragten der NSBO. seine

„beim Zentralverband der Steinarbeiter Deutschlands, Sitz Leipzig, innegehabte Stellung per 30. Juni, bzw. für den laut Ihrem Anstellungsvertrag nächstzulässigen Kündigungsstermine“

geündigt worden.

Das ArbG. folgert hieraus: „Einer solchen Kündigung hätte es nicht bedurft, wenn zwischen den Parteien ein Dienstverhältnis nicht bestanden hätte“. Dieser Rückschluß könnte als genügende Grundlage für die Annahme eines Dienstvertrages zwischen dem Kl. und dem Deutschen Steinarbeiterverband gelten gelassen werden, wenn über das gegenseitige Verhältnis sonst weiter nichts bekannt wäre. Gerade aus dem Schreiben des kommissarischen Leiters der freien Gewerkschaften P. v. 2. Mai 1933 ergibt sich aber, daß die Weiterbeschäftigung des Kl. unter der Führung der NSBO. alles andere war, als eine privatverträgliche Anstellung. Es war vielmehr ein Befehl des kommissarischen Leiters P., der dazu durch die ihm übertragene Macht legitimiert war. Der Befehl war durch die Androhung von Schutzhaft für den Fall seiner Nichtbefolgung unterstrichen. Selbst wenn man davon ausgeht, daß, wer sich einer Drohung fügt, einen privatrechtlich bindenden Vertragsablußwillen gehabt haben kann, mag er auch nur ungern gewollt haben, kann ein Anstellungsvertrag nicht als dargetan angesehen werden, da nicht festgestellt werden kann, daß auf Seiten P.s der Wille, einen privatrechtlichen Anstellungsvertrag zu schließen, vorhanden gewesen wäre. Auch P. konnte am 2. Mai 1933 die zivilrechtlichen Folgen dessen, was er auszuführen hatte, noch nicht übersehen. Vielmehr war damals allen Beteiligten klar, daß es sich in allen Beziehungen nur um vorläufige Maßregeln handelte und handeln konnte. Klar war nur, daß eine grundlegende Anstellung erfolgen sollte und erfolgte und daß die Prüfung, wer von dem bisherigen Personal der freien Gewerkschaften für eine Übernahme und Weiterbeschäftigung in Betracht kommen konnte, überhaupt erst beginnen konnte. Aus den von der neuen Regierung für die Reinigung des Berufsbeamtentums bisher gegebenen Befehlen konnte man am 2. Mai 1933 zwar schon Schlußfolgerungen ziehen, diese gingen aber dahin, daß eine sorgfältige Einzelprüfung in Frage kam. Andererseits war aus den Befehlen und B.D. über die Berufsbeamten zu ersehen, daß auch die als ungeeignet zur Beibehaltung ernannten Kräfte nicht alle fristlose Entlassung zu gewärtigen hatten, sondern in vielen Fällen Übergangsfrieten gewährt wurden. Aus dem Kündigungsschreiben v. 15. Mai 1933 kann deshalb nicht gefolgert werden, daß darin anerkannt sei, daß die NSBO. oder der damals noch nicht in klar umrissener Gestalt vorhandene Deutsche Steinarbeiterverband den Anstellungsvertrag des Kl. mit dem Zentralverband einfach fortgesetzt hätten. Vielmehr hat das Kündigungsschreiben v. 15. Mai 1933 nur die Bedeutung, daß daraus zu ersehen ist, daß man damals, am 15. Mai 1933 mit der Möglichkeit rechnete, daß der Kl. vielleicht würde übernommen werden können, daß man aber nach dem damaligen Stande ihm keine feste Zusage geben konnte und wollte.

Beschlagnahme des Vermögens des früheren Zentralverbandes geschehen ist. Das Gesetz über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens (RGBl. I, 479), auf das das ArbG. sich beruft, ist jedenfalls erst am 14. Juli 1933, also nach der Verbandsübernahme und nach der Entlassung des Kl. ergangen. Eine legalisierende Rückwirkung sieht es, anders als das Gesetz über die Einziehung kommunistischen Vermögens, das auch erst am 26. Mai 1933 (RGBl. I, 293) ergangen ist, nicht ausdrücklich vor. Hier bedarf also der Tatbestand größerer Aufhellung. Auch möchte zwischen Beschlagnahme und Einziehung geschieden werden. Die Beschlagnahme allein ändert die Rechtslage eines Vermögens nach der Subjektsseite nicht; sie schließt nur Verfügungen über das Vermögen durch den bisherigen Berechtigten aus.

Die Beschäftigung des Kl. nach dem 2. Mai 1933 beruht nach Ansicht des ArbG. (III. C) auf Befehl. Wenn aber der Geber dieses Befehls „durch die ihm übertragene Macht legitimiert“ gewesen sein soll, so fehlt jede Auseinandersetzung mit dem Grundlag der Legalität, der für die deutsche Revolution von 1933 kennzeichnend ist. Mindestens mußte in tatsächlicher Hinsicht geklärt werden, wer dem Befehlsgeber die Macht dazu übertragen hatte, woran sich wieder die Frage nach der Legalität dieser Übertragung zu schließen gehabt hätte.

Die Klage stützte sich, so wie sie angebracht war, auf das AngkündSchG. v. 9. Juli 1926 (RGBl. I, 399, 412). Hier ist, dank der NPr. des ArbG., der Begriff der Rechtsnachfolge (§ 2 Abs. 1) in einem weiteren Sinn als im gewöhnlichen bürgerlichen Rechte zu verstehen. Im Grunde handelt es sich nicht um Rechtsnachfolge, sondern um Betriebsnachfolge. Eine solche ist aber schließlich auch bei einer weitgehenden

Den ausdrücklichen Abschluß eines neuen Anstellungsvertrages behauptet der Kl. selbst nicht.

Nach alledem steht jetzt schon, ohne daß eine weitere Verhandlung erforderlich wäre, fest, daß der Kl. seine Ansprüche nicht gegen den richtigen Bekl. gerichtet hat, so daß, ohne daß eine Zurückverweisung (§ 538 Ziff. 2 ZPO.) ausgesprochen zu werden brauchte, die Ver. des Kl. mit der Maßgabe zurückzuweisen ist, daß die Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges in eine Abweisung mangels Passivlegitimation des Bekl. zu verwandeln ist.

(ArbG. Leipzig, Art. v. 14. Dez. 1933, 1 Arb D 120/33.)

*

Mürnberg-Fürth.

3. §§ 323 ff., 615, 616 BGB.; § 63 HGB. Ein Angestellter, der durch eigenes Verschulden in Schutzhaft kommt, verliert den Gehaltsanspruch für die Dauer der Haft.

Die Firma hat das Arbeitsverhältnis nicht im Wege der fristlosen Kündigung gelöst. Sie hat unbefristeternmaßen fristgemäß gekündigt. Es handelt sich daher nicht darum, ob die fristlose Entlassung begründet sei, ob insbes. die Bekl. angesichts ihrer kommunistischen Einstellung berechtigt gewesen wäre, aus der gleichen Einstellung eines Angestellten ein Recht zur fristlosen Entlassung abzuleiten. Vielmehr geht der Streit um die Frage, ob trotz Fortdauer des Vertrags der Lohnanspruch entfällt. Der Kl. war in Schutzhaft. Er konnte also die Firma nicht in Annahmeverzug setzen. Damit scheidet die Unwenbarkeit des § 615 BGB. aus. Anzuwenden sind die Vorschriften über Unmöglichkeit der Leistung, denn der Kl. war außerstande, Dienst zu leisten. Nach der Grundregel der §§ 323, 325 BGB. — Lohn nur gegen Arbeit — entfällt der Lohnanspruch, sei es, daß keiner der Vertragsteile die Unmöglichkeit der Dienstleistung zu vertreten hat, sei es, daß sie der Kl. zu vertreten hat. Für die Annahme, daß die Unmöglichkeit von der Bekl. zu vertreten sei (§ 324 BGB.), ist kein Raum. Mag die Firma die kommunistische Einstellung des Kl. gebildet oder gefördert haben, der Grund der Verhaftung des Kl. liegt nicht im Verhalten der Firma, sondern in demjenigen des Kl. Dafür, daß der Kl. etwa das Opfer von Maßnahmen der Firma gewesen wäre und daß die durch Beweisaufnahme festgestellte kommunistische Werbetätigkeit des Kl. nur einer äußeren Zwangslage und nicht seiner eigenen, von ihm selbst zu vertretenden Einstellung entsprungen wäre, ist keinerlei Anhaltspunkt gegeben. Es liegt daher auch kein Anlaß vor, die Vertretungspflicht des Kl. aus § 325 BGB. etwa aus dem Gesichtspunkte des Mitverschuldens der Firma (§ 254 BGB.) zu verneinen, oder aus diesem Gesichtspunkte die Vertretungspflicht der Bekl. i. S. des § 324 BGB. zu bejahen. Bestritt doch die Klagepartei selbst einen Zusammenhang zwischen der Anstellung und der politischen Tätigkeit des Kl. Es war dem Kl. darum zu tun, seiner eigenen inneren Einstellung gemäß für die kommunistische Weltanschauung Boden zu gewinnen, und nicht etwa bloß der Einstellung seiner Firma gerecht zu werden. Kann hat er aber auch für die Folgen einzustehen und kann sie nicht mit dem Hinweis abwälzen, daß die Bekl. das gleiche erlitten habe. Es ist daher unerheblich, wenn die Einstellung des Kl. und diejenige der Leiter des Unternehmens die gleiche war. Es hat schon bei der Regel „kein

Umstellung der Unternehmenszwecke denkbar, wenn nur das äußere, technische Betriebsgefüge erhalten bleibt. Ob die Fortsetzung des Betriebes auf rechtlich einwandfreier Grundlage beruht, ist für die Gewährung des Kündigungsschutzes ohne Belang; unter Betrieb ist der wirtschaftliche Gesamtorganismus zu verstehen, der die Betriebseinrichtung nach der sachlichen und den Arbeitgeber und die Arbeitnehmerschaft nach der persönlichen Seite umfaßt, ohne jedoch davon abhängig zu sein, daß diese Personen ständig dieselben bleiben (Belege für die Anspr. des ArbG. bei A n t h e s, AngkündSchG., 1932, S. 12). Es ist sehr wohl denkbar, daß für Ansprüche auf Grund des AngkündSchG. die Rechtsnachfolge eines Arbeitsfrontverbandes gegenüber einer früheren Gewerkschaft bejaht, im übrigen aber verneint wird. Das vorf. Ur. bringt auch in diesem Punkte noch nicht die erforderliche Klärung. Sie konnte mit dem Hinweis auf die fehlende Passivlegitimation des Bekl. nicht abgelehnt werden, weil auch in dieser Hinsicht bei Anwendung lediglich des AngkündSchG. die Dinge anders als für echte Rechtsnachfolgerschaft liegen und die Tatsache der Beschäftigung und Entlohnung des Kl. durch den Bekl. v. 2. Mai bis 23. Juni 1933 nicht einfach weggedacht werden kann; im Hinblick auf das AngkündSchG. hätte sie der rechtlichen Würdigung bedurft, deren Ergebnis dann allenfalls durch die verteidigungsweise behauptete fristlose Entlassung, auf deren sachliche Prüfung dann ebenfalls einzugehen war, hätte ausgeräumt werden können. So bringt das Ur. noch nicht eine abschließende Lösung der im Tatbestand enthaltenen rechtlichen Fragen.

Prof. Dr. L u g R i c h t e r, Leipzig.

Lohn ohne Arbeit" sein Bewenden, sofern nicht die gesetzlichen Ausnahmefälle des § 616 BGB. und § 63 HGB. zutreffen. § 616 BGB. gewährt den Lohnanspruch dann, wenn die Verhinderung des Dienstpflichtigen nur „eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ dauert. Diese Voraussetzung fehlt hier. Aus den oben erwähnten Gründen läßt sich auch nicht sagen, die Verhängung der Schutzhaft sei ein vom Kl. unverantwortliches Unglück i. S. des § 63 HGB. Die Weigerung der Firma, für die Zeit der Verhinderung des Kl. an der Dienstleistung Lohn zu zahlen, ist schon gesetzlich gerechtfertigt und erscheint auch nicht arglistig.

(ArbG. Nürnberg-Fürth, Urf. v. 31. Jan. 1934, 66/33.)

Eingef. von N. Dr. D. Strizke, Nürnberg.

*

4. Zur Festsetzung der Armenanwaltsgebühren ist im Falle der Verweisung des Rechtsstreits vom LG. an das ArbG. nicht der Urundsbeamte des ArbG., sondern der des verweisenden LG. zuständig. †)

Maßgebend ist § 4 ArmAnwG. Hiernach ist zuständig die Geschäftsstelle des Gerichts der Instanz. Wichtig ist, daß das zuständige Gericht innerhalber der Instanz wechseln kann, wie z. B. im Falle der Verweisung. Gericht der Instanz ist dann das Gericht, bei dem die Sache jeweils schwebt oder das entschieden hat. Hieraus folgt an sich im Falle einer Verweisung die Zuständigkeit des Gerichtes, an welches verwiesen ist. Dies gilt jedoch insoweit, als für eine Tätigkeit des letzteren Gerichts in der strittigen Angelegenheit noch Raum ist. Wenn, wie hier, mit der Verweisung an das ArbG. die Tätigkeit des Armenanwalts beendet und damit sein Anspruch aus dem ArmAnwG. fällig geworden ist, kommt für den Kl. das ArbG. als Instanz nicht mehr in Betracht, für den Armenanwalt erdeute vielmehr bereits mit der Verweisung die Beordnung und damit die Instanz. § 85 RA-GebD. (Fälligkeit bei Erledigung des Auftrags! § 1 Abs. 4 Arm-

Zu 4. Die Frage, welcher Urundsbeamte zur Festsetzung der dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Kosten zuständig sei, wenn im Laufe des Rechtsstreits und nach Bestellung des Armenanwalts eine Verweisung der Sache an ein anderes Gericht stattfindet, war zunächst zweifelhaft und wird auch heute in NPr. und Rechtslehre noch nicht übereinstimmend beurteilt (vgl. meine Ann. zur Entsch. des BG. Sünden: JW. 1922, 1422 u.; Willenbücher's Kostenfestsetzungsverfahren, 11. Aufl., S. 203; andererseits Walter-Joachim-Friedlaender, 9. Aufl., S. 130 Anm. 67; Baumbach, KostG., 4. Aufl., Anm. 2 § 4 ArmAnwGebG.). Bei Gelsink-Meyer, 2. Aufl., S. 228 wird die Zuständigkeit der Geschäftsstelle des Gerichts, an das die Sache verwiesen worden ist, vertreten, ohne daß abweichende Entsch. mitgeteilt werden.

Die gegenwärtige Entsch. bietet von den bisher entschiedenen Fällen insofern eine Abweichung, als mit der Verweisung des Rechtsstreits vom LG., das das Armenrecht bewilligt und den Armenanwalt bestellt hatte, an das ArbG. gem. § 11 ArbGG. die Vertretungsbefugnis des bestellten Armenanwalts kraft Gesetzes erloschen war. Damit war nach § 85 RA-GebD. i. Verb. m. § 14 ArmAnwGebG. der Erfahrenspruch des Armenanwalts fällig geworden. Über die Zuständigkeit zur Festsetzung des zu erstattenden Betrages ist damit allerdings noch nichts entschieden, weil nach § 276 Abs. 2 RVO. mit der Verweisung des Verweisungsbeschl. der Rechtsstreit als bei dem im Beschl. bezeichneten Gerichte als anhängig gilt, so daß die Erledigung des Auftrages des Armenanwalts und die Zuständigkeit des ArbG. für die weitere Behandlung des Rechtsstreites gleichzeitig eingetreten sind. Daß die Vorschr. des § 11 ArbGG. die Zulässigkeit eines vom Armenanwalt an das ArbG. gerichteten Erstattungsantrages nicht ausschließt, hat das ArbG. Berlin in seiner Entsch.: JW. 1929, 156^a bereits zutreffend dargelegt.

Ist somit aus dem Gesetz die Frage nach der Zuständigkeit der Geschäftsstelle im gegebenen Falle nicht zu beantworten, so wird man aus Zweckmäßigkeitsgründen der Auffassung des ArbG. Nürnberg-Fürth beitreten können. § 4 ArmAnwGebG. läßt grundsätzlich die Geschäftsstelle des Gerichts der Instanz zuständig sein, bringt also in der Zuständigkeitsfrage im Gegenzug zu § 103 Abs. 2 RVO. den Erstattungsantrag mit dem Gericht in unmittelbare Verbindung, das die Bestellung zum Armenanwalt vorgenommen und bei dem der Armenanwalt die aus seiner Bestellung sich ergebenden Pflichten zu erfüllen hat. Bei Verweisungen, durch die der Auftrag des Armenanwalts nicht erledigt wird, bleibt diese Verbindung wenigstens insofern gewahrt, als er nach der Verweisung bei dem Gerichte, an das verwiesen worden ist, tätig zu werden hat. Wird, wie hier, mit der Verweisung die

ArbG.). Der auch von Baumbach, Anm. 2 zu § 4 ArmAnwG. und von dem dort angeführten Schrifttum geteilte Standpunkt des ArbG. ist daher zu billigen (vgl. auch Darb. 1933, 67).

(ArbG. Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 29. Dez. 1933, BR 11/33.)

Ber. von Justizoberinspektor Krauß, Nürnberg.

Zifit.

Arbeitsgerichte.

1. § 139 ArbVermG.; § 242 BGB.

1. Bei Notstandsarbeiten im Rahmen der Arbeitsbeschaffung der Regierung (z. B. Erich-Roch-Plan) kommt die Zeitlohngarantie des Reichstarifvertrages für das Baugewerbe bei Akkordarbeiten ohne besondere Aufhebung dann in Fortfall, wenn sonst der Zweck der Arbeitsbeschaffung vereitelt würde.

2. Der Arbeitgeber, der trotz rechtlichen Fortbestandes der Zeitlohngarantie den geringeren tatsächlich verdienten Akkordlohn bezahlt hat, ist von seiner Lohnschuld befreit, wenn er sich auf eine von einer unzuständigen Behörde (Oberpräsident) unwirksam verfügte Aufhebung der Zeitlohngarantie guten Glaubens berufen kann. †)

Die bekl. Firma führte in N. seit Sommer 1933 Notstandsarbeiten im Rahmen des Erich-Roch-Planes (Arbeitschlacht in Ostpreußen) aus. Auf der Baustelle in N. waren die streikenden Kl. als Notstandsarbeiter beschäftigt. Nachdem seit mehreren Wochen die Arbeiten im Akkordlohn ausgeführt waren und die Kl. bis dahin stets mehr als den durch den Treuhänder der Arbeit für die Provinz Ostpreußen am 2. Aug. 1933 festgesetzten Stundenlohn von 0,40 RM bzw. 0,36 RM verdient hatten, blieben sie in der Lohnperiode v. 11.—24. Okt. 1933 mit den eingeklagten

Tätigkeit des Armenanwalts beendet, so fehlt es an jedem Zusammenhang zwischen der Bestellung des Armenanwalts und seiner Tätigkeit mit dem Gericht, an das die Verweisung erfolgte.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 1. Das Urf. ist im Ergebnis zutreffend. Die Begr. erweckt besonderes Interesse durch ihr Bemühen, revolutionäres Geschehen mit den geltenden Gesetzen in Einklang zu bringen. Fast konnte man in solchem Bemühen einen Satz bestätigt finden, den Rudolf Gneist vor sechzig Jahren — in der Zeit einer Rechtserneuerung ganz anderer Art — ausgesprochen hat: „Es gibt im Staatsleben kein konservativeres Element als die Amtsgewohnheiten der Gerichte“ (Vier Fragen zur Deutschen StP., 1874, S. 4).

Im vorl. Fall hat sich das Gericht die Sache wohl allzu schwer gemacht. Der Umweg über den Grundsatz des § 242 BGB., wonach der Schuldner verpflichtet ist, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, führt nicht zu einer glatten Lösung.

Wenn der OPräf., dem zugleich die Durchführung der Arbeitschlacht in seiner Provinz oblag, eine Bfg. erlassen hatte, wonach für die im Akkord arbeitenden Notstandsarbeiter die tariflich festgesetzte Zeitlohngarantie wegfallen sollte, so mag dies — im Lichte der herrschenden Verwaltungsrechtslehre gesehen — ein fehlerhafter Verwaltungsakt gewesen sein; denn zu solchem Eingriff in bestehende Tarifvertr. war auf dem Boden des Ges. v. 19. Mai 1933 in erster Linie der Treuhänder der Arbeit berufen, und nicht der OPräf. Aber die Bfg. des OPräf. war darum nicht un wirksam.

Nicht jeder Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschr. macht einen Verwaltungsakt nichtig. Auch ist der Aufgabekreis des OPräf., soweit er das Arbeitsbeschaffungsprogramm der Regierung durchzuführen hat, sicherlich nicht so scharf umgrenzt, daß man seine Zuständigkeit zur Festsetzung von Arbeitsbedingungen, die von dem geltenden Tarif abweichen, schlechthin verneinen müßte. Selbst wenn aber eine Überschreitung der Zuständigkeit vorliegt, so haben wir es doch keinesfalls mit einer un wirksamen Bfg. zu tun. Denn grundsätzlich ist der fehlerhafte Verwaltungsakt gültig; nur ausnahmsweise, bei ganz groben Verstößen, ist er nichtig; insbes. hat nicht jede Überschreitung der sachlichen Zuständigkeit die Nichtigkeit zur Folge. Nur wenn der Verwaltungsakt „unter keinen wie immer gearteten Umständen in die Zuständigkeit des betr. Staatsorgans fallen konnte, weil er auf einer Rechtsverwechslung beruht“ (vgl. absolut unzuständige Behörde), dann liegt Nichtigkeit vor (vgl. Der sch bei Der sch-Platow-Sued-

Beträgen unter dem Stundenlohn, erreichten und überschritten ihn aber späterhin wieder.

Unter den Parteien ist unstreitig, daß an sich der Reichs-TarVertr. für das Baugewerbe und der dazugehörige Bezirks-TarVertr. für Ostpreußen für die Anwendung finde.

Die Kl. stehen auf dem Standpunkt, daß die im Reichs-TarVertr. ausgesprochene Zeitlohngarantie für Arbeiten im Afford auch für die Anwendung finde. Wenn auch der Stundenlohnfuß des TarVertr. wirksam durch die Anordnung des Treuhänders der Arbeit v. 2. Aug. 1933 abgeändert worden sei, so gelte die bindend angeordnete Zeitlohngarantie eben für die vom Treuhänder festgesetzten Löhne.

Die Kl. fordern die Unterschiedsbeträge.

Die Bekl. trägt vor, daß durch Verfügung des OPräs. v. 9. Okt. 1933 die tarifliche Zeitlohngarantie für die Notstandsarbeiten im Rahmen des Erich-Koch-Planes fortgefallen sei. Unter II. Abs. 2 dieser Vfg. heiße es wörtlich:

Vom Beginn der Affordvereinbarungen zwischen dem Träger der Arbeit, dem Unternehmer und dem Lagerführer fällt die bisherige Zeitlohngarantie fort.

Die Kl. stehen auf dem Standpunkt, daß die Vfg. des OPräs., soweit sie die tarifliche Zeitlohngarantie beseitigen wolle, rechtsunwirksam sei, da zur Änderung bestehender Tarifverträge allein der Treuhänder der Arbeit befugt sei. Abgesehen davon müsse selbst beim Fehlen der Zeitlohngarantie den Kl. in diesem Falle der Stundenlohn zugestanden werden, da auch der Arbeitsvertrag mit Notstandsarbeitern stets zum wesentlichen Inhalt habe, daß der Notstandsarbeiter bei normaler Leistung den mindest angemessenen Lohn verdiene. Der mindest angemessene Lohn aber sei der vom Treuhänder festgesetzte Stundenlohn.

Die Bekl. macht weiter geltend, daß, selbst wenn die Vfg. des OPräs. formaljuristisch nicht in Ordnung sei, ihre Befolgung wirtschaftlich und aus Gründen des Staatswohls unumgänglich notwendig sei, weil sonst der Erfolg der Arbeitschlacht in Ostpreußen in Frage gestellt sei. Nicht nur, daß den durch jahrelange Arbeitslosigkeit der Arbeit entwöhnten Arbeitern durch ein Weiterbestehen der Zeitlohngarantie der notwendige Anreiz zur Arbeit genommen würde, auch würde man dadurch marxistisch eingestellten Saboteuren Vorschub leisten.

Gem. Beschl. v. 15. Dez. 1933 sind sowohl vom OPräs. als auch vom Treuhänder der Arbeit Rechtsauskünfte darüber eingeholt worden, ob die Vfg. des OPräs. v. 9. Okt. 1933, soweit sie die Aufhebung der Zeitlohngarantie betrifft, rechtswirksam ist. Beide Auskünfte v. 6. Jan. 1934 bejahen die Rechtswirksamkeit der Vfg.

Die Klage mußte der Abweisung unterliegen. Allerdings kann der Standpunkt des OPräs. und derjenige des Treuhänders der Arbeit, daß die Zeitlohngarantie durch die Vfg. v. 9. Okt. 1933 für Notstandsarbeiten im Rahmen des Erich-Koch-Planes rechtlich beseitigt sei, nicht geteilt werden.

Nach der Auffassung des erf. Gerichts ist die Arbeitschlacht in Ostpreußen keine Angelegenheit des Privatrechts. Die Aktion diene der völligen Beseitigung der Arbeitslosigkeit. Diese zu beseitigen, war den privaten Unternehmern nicht möglich, so daß versucht werden mußte, im Verwaltungswege Abhilfe zu schaffen. Das ist durch den Erich-Koch-Plan geschehen. Bei Durchführung dieser Verwaltungsmaßnahme hat man nun nicht den an sich möglichen öffentlich-rechtlichen Weg beschritten, sondern hat gem. § 139 ArbVermG. soweit die Arbeitslosen zur Arbeit verpflichtet wurden, den Weg des privatrechtlichen Dienstvertrages beschritten. Das aber hat zur Folge, daß Maßnahmen, die diese privatrechtlichen Dienstverträge mit den Notstandsarbeitern betreffen, auch der privatrechtlichen Beurteilung unterliegen.

Infolgedessen ist auch nach den Grundsätzen des Privatrechts darüber zu entscheiden, welche Wirkung die Vfg. des OPräs. v. 9. Okt. 1933 auf die Arbeitsverhältnisse der Kl. hatte.

Die Kl., wie auch die Bekl., sind kraft Verbandszugehörig-

keit tarifgebunden. Der ReichsTarVertr. und der BezirksTarVertr. für das Baugewerbe werden aber auch, soweit es sich um Notstandsarbeiten im Rahmen des Erich-Koch-Planes handelt, nicht durch die Lohnfestsetzung des Treuhänders der Arbeit v. 2. Aug. 1933 im vollen Umfange aufgehoben; denn Nr. 8 der Lohnfestsetzung sagt:

Entgegenstehende tarifliche Best. werden hierdurch aufgehoben oder entsprechend geändert.

Das bedeutet, daß, soweit die tariflichen Best. unter den Arbeitsvertragsparteien gelten, sie nur insoweit aufgehoben werden, als sie der durch den Treuhänder getroffenen Regelung widersprechen. Die Regelung des Treuhänders befaßt sich nur mit dem Stundenlohn. Sie will aber nicht die Arbeit im Afford ausschließen, sondern will sich überhaupt nicht mit der Affordfrage befassen, so daß, soweit anderweitige Best. über Affordarbeit und Affordlohn bestehen, sie von der Anordnung des Treuhänders nicht betroffen werden, weil sie eben nicht „entgegenstehen“.

Bei der Tarifgebundenheit beider Parteien und mit Rücksicht auf die Art der Arbeiten, die unter den TarVertr. für das Baugewerbe fallen, muß es deshalb trotz der Lohnregelung v. 2. Aug. 1933 bei der Zeitlohngarantie bei Affordarbeiten bleiben. Arbeitsrechtlich kann die Zeitlohngarantie nur durch Beendigung des TarVertr. oder durch entsprechende Änderung des TarVertr. beseitigt werden. Nach dem Treuhändergesetz ist aber zu einer entsprechenden Änderung des TarVertr. nur der Treuhänder der Arbeit berechtigt. Durch die Vfg. des hierfür nicht zuständigen OPräs. ist deshalb die Zeitlohngarantie rechtlich nicht beseitigt. Die gegenteiligen Rechtsauskünfte des OPräs. und des Treuhänders der Arbeit haben das erf. Gericht nicht überzeugen können.

Es wäre allerdings nicht für zulässig zu erachten, wenn man aus dem rechtlichen Fortbestand der Zeitlohngarantie Folgerungen ziehen wollte, durch die der Erfolg der Arbeitschlacht in Frage gestellt würde. Der Erfolg des Erich-Koch-Planes, nämlich die Beseitigung der Arbeitslosigkeit und die Erziehung zur Arbeitsfreudigkeit, darf selbstverständlich nicht an Folgerungen scheitern, die sich für die einzelnen Notstandsarbeiter aus einem formell für sie bestehenden Privatrecht ergeben können. Der Erfolg der Arbeitschlacht wäre aber dann durch das Fortbestehen der Zeitlohngarantie in Frage gestellt, wenn sie bewirken würde, daß der beabsichtigte Erfolg, nämlich die der Arbeit entwöhnten Arbeitslosen wieder zur Freude an der Arbeit zu erziehen und ihnen klar zu machen, daß nur derjenige, der etwas leistet, Anspruch auf angemessenen Verdienst hat, nicht eintrete. Ob das Fortbestehen der Zeitlohngarantie derartige verheerende Folgen haben würde, und ob die Zeitlohngarantie deshalb schon aus Gründen des den Rechten des einzelnen Arbeiters vorangehenden Staatswohls in Fortfall käme, hat das Gericht aus Anlaß dieses Falles nicht geprüft, weil die Ansprüche der Kl. schon aus anderen Gründen entfallen.

Wie oben ausgeführt, stand die Bekl. mit den Kl. in einem zivilrechtlichen Arbeitsverhältnis. Dieses Arbeitsverhältnis unterliegt der Beurteilung nach den Best. des bürgerlichen Rechts. Hiernach ist der Schuldner verpflichtet, die geschuldete Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben es mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Auch die Bekl. hat ihrer Lohnzahlungspflicht in entsprechender Weise zu genügen. Das hat sie auch für die Lohnperiode v. 11.—24. Okt. 1933 getan. Wenn die Vfg. des OPräs. v. 9. Okt. 1933 auch soweit sie die Aufhebung der Zeitlohngarantie für Notstandsarbeiter betrifft, der formalen privatrechtlichen Wirksamkeit entbehrt, so kann man doch der Bekl. keinen Vorwurf daraus machen, wenn sie sich nach dieser Vfg. richtet. Der OPräs. hat als Schöpfer des Erich-Koch-Planes die Vfg. erlassen. Die Bekl. führte im Rahmen des Erich-Koch-Planes Arbeiten aus, sie durfte sich daher ohne Rechtsnachteil für sich darauf verlassen, daß die vom Schöpfer des Planes, der dazu noch die Spitze der Verwaltungsbehörde bildet, gegebene Anordnung Rechtsbestand hat. Wenn die Bekl. sich deshalb bei der Erfüllung ihrer Lohnzahlungspflicht nach den entsprechenden Anordnungen des OPräs. richtete, so hat sie ihrer Lohnzahlungspflicht zu genügt, wie Treu und Glauben es mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verlangen. Die Bekl. ist daher auch von ihrer Lohnzahlungspflicht für die Zeit v. 11.—24. Okt. 1933 durch Zahlung des tatsächlich verdienten Affordlohnes befreit, so daß die Kl. für diese Zeit Ansprüche nicht mehr haben.

(ArbG. Titelt, Art. v. 12. Jan. 1934, AC 1575/33.)

Ripperhey, Die Npr. des RG zum Arbeitsrecht, Bd. 1 [1926], S. 110 ff., bes. 127, 128; Buchholz, Nachprüfbarkeit von Betriebsvertretungsbeschlüssen, Schr. d. Inst. f. ArbR. a. d. Univ. Leipzig [1930], S. 49 ff., 95 ff.; Patzsch, Lehrb. des Verwaltungsrechts S. 96 f.; Erwin u. Jacoby, Das Urte. des ARbG. im Ruhestand: JW. 1929, 1276 ff., bes. 1277.

Die Vfg. des OPräs. unterlag deshalb im vorl. Falle nicht der Nachprüfung des Gerichts, und schon aus diesem Grunde war die selageabweisung gerechtfertigt.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boettker †, Reichsfinanzrat Artt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 16 I. StAnmVd. Der Steuerabzug vom Kapitalertrag gehört nicht zu den „steuerpflichtigen Werten“ i. S. der StAnmVd.

Dem Beschw. ist nicht vor dem 18. Juli 1931 eröffnet worden, daß das FinV. Kenntnis von der Tatsache habe, daß der einbehaltene Steuerabzug vom Kapitalertrag niedriger ist, als ihn der Beschw. in seiner Steuererklärung angegeben hat. Tatsächlich hat das FinV. auch erst während der Amnestiefrist erfahren, daß der Steuerabzug mit einem zu hohen Betrage geltend gemacht und deshalb zu hoch auf die Steuerschuld verrechnet worden ist. Falls der Steuerabzug vom Kapitalertrag zu den „steuerpflichtigen Werten“ i. S. von § 15 Abs. 2 Nr. 2 der I. StAnmVd. gehört, wäre insoweit dem Beschw. die Vergünstigung der Steueramnestie zu Unrecht versagt worden.

Der RZM. hat hierzu folgendes ausgeführt:

Nach § 16 der I. StAnmVd. erlangt Steueramnestie, wer für einen nach dem 31. Dez. 1927 liegenden Zeitraum steuerpflichtige Werte nicht angegeben hat, wenn er diese Werte der Steuerbehörde innerhalb der Amnestiefrist anzeigt.

Steuerpflichtige Werte sind nach § 15 a. a. D. steuerpflichtiges Vermögen, steuerpflichtiges Einkommen, steuerpflichtiger Gewerbeertrag, steuerpflichtiges Gewerbetapital, steuerpflichtiger Umsatz, erbschaftsteuerpflichtiger Erwerb.

Aus dieser Fassung der Amnestievorschr. ergibt sich, daß nicht jede Steuerermäßigung unter die Amnestie fällt, sondern nur die Nichtangabe der aufgeführten steuerpflichtigen Werte.

Diese Einschränkung der Amnestiemöglichkeit hat für die Steuerverwaltung die Bedeutung, daß die Amnestie nicht eine wahllose Aufgabe von Steueransprüchen darstellt, sondern im großen und ganzen nur soweit reicht, als dem Verzicht auf Steueransprüche auch ein Vorteil für das Steuerauskommen gegenübersteht. Der Vorteil besteht in der Aussicht, die in der Amnestieerklärung angezeigten, bisher nicht erfaßten Werte wenigstens künftig in gewissem Umfang dieser oder jener Steuer unterworfen zu können.

Für das Gebiet des Einkommensteuerrechts ist das Erfordernis nichtangegebener Werte auch dann als erfüllt anzusehen, wenn das steuerpflichtige Einkommen durch unzulässige Abzüge, sei es in Form von Werbungskosten oder Einstellung nicht bestehender Schulden, zu niedrig ausgewiesen worden ist. Immer aber muß das Einkommen seinem Betrage nach gemindert worden sein.

Die zu hohe Angabe des Steuerabzugs vom Kapitalertrag hat das steuerpflichtige Einkommen seinem Betrage oder Werte nach nicht berührt. Sie hat nur die auf dieses Einkommen entfallende Steuer gemindert. Von nichtangegebenen Werten kann hier nach in vorl. Falle nicht gesprochen werden.

Auf die Frage, ob die Anrechnung der einbehaltenen Steuerabzüge ein Teil der Veranlagung sei, kommt es somit nicht an.

Zusammenfassend beantworte ich die mir gestellte Frage dahin, daß der Steuerabzug vom Kapitalertrag nicht zu den steuerpflichtigen Werten i. S. des § 15 Abs. 2 Nr. 2 der I. StAnmVd. gehört.

Der Sen. tritt den Ausführungen des RZM. bei. Nach dem Grundgedanken der StAnmVd. ist die Vergünstigung der Amnestie als eine Gegenleistung dafür gedacht, daß der StPfl. bisher verschwiegenen und der Steuerbehörde nicht bekannte Werte der zukünftigen Besteuerung zuführt. Voraussetzung für die Zubilligung der Vergünstigung der Steueramnestie ist deshalb in erster Linie, daß der StPfl. der Steuerbehörde unbekanntes steuerliche Werte bekanntgibt. Es muß sich also für das Einkommensteuerrecht um Einkünfte handeln, die zu Unrecht nicht angegeben sind. Die Höhe des Einkommens wird aber durch die unrichtige Angabe des Steuerabzugs nicht beeinflusst. Die Sache liegt nicht anders, als wenn das FinV. eine festgesetzte Steuer irrtümlich nicht oder nicht in voller Höhe eingezogen hätte. Auch in einem solchen Falle könnte sich der StPfl. nicht auf die StAnmVd. berufen.

(RZM., 6. Sen., Urt. v. 6. Dez. 1933, VI A 1394—5/32.)

2. § 5 Abs. 1c KapVerfStG. Der Senat hält an dem in dem Urt. v. 8. Jan. 1929, II A 479/28 (RStBl. 1929, 96) ausgesprochenen Grundsatz fest, daß unter § 5 Abs. 1c des KapVerfStG. auch Forderungen gegen eine Kapitalgesellschaft fallen, die einen Anteil lediglich an dem Gewinn aus einem bestimmten, selbständig abgegrenzten Geschäftszweig dieser Kapitalgesellschaft gewähren. Von einem solchen Geschäftszweig kann nur dann die Rede sein, wenn er entweder in der Satzung festgelegt ist, oder bei nur tatsächlichem geschäftlichen Handeln, wenn entweder eine Anzahl von gleichartigen Geschäften vorgenommen wird oder wenigstens die Absicht besteht, außer dem festgestellten Geschäft noch weitere gleichartige vorzunehmen. f)

Gegenstand des Unternehmens der am 20. Dez. 1923 gegründeten und i. J. 1927 in Liquidation getretenen Beschw., die ursprünglich eine andere Firma hatte, ist nach dem Gesellschaftsvertrage:

1. Zusammenschluß und Verwaltung der zum Interessenkreise der Gesellschaft gehörigen AktG.,

2. die Übernahme von sonstigen Verwaltungen jeglicher Art,

3. die Förderung und Hebung der Wirtschaft.

Zu dem Zwecke ist die Gesellschaft befugt, sich an wirtschaftlichen Unternehmungen jeder Art in jeder zulässigen Rechtsform zu beteiligen und Interessengemeinschaften zu schließen.

Z. J. 1925 beabsichtigte die Beschw., ihren Aktienbesitz an der K.-Immobilien-AktG. durch Zukäufe bis auf die Dreiviertelmehrheit zu bringen, um dadurch eine möglichst schnelle und günstige Bewertung des Grundbesitzes der AktG. durchzusetzen. Zum Ankauf der Aktien gab die Sparkasse der Stadt N. einen Kredit von 2250 000 RM. Nach dem darüber zwischen der Beschw. und der Sparkasse getroffenen Abkommen v. 1. und 2. Febr. 1925 erhielt die Sparkasse dafür außer einem Zins von 1% über den jeweiligen Reichsbankdiskontsatz noch eine Beteiligung an dem aus dem Überschuß der Einnahmen über bestimmte Aufwendungen sich ergebenden Gewinn des Geschäfts, und zwar von 5% auf die für 200 000 RM erworbenen Aktien und von 7½% auf die übrigen Aktien. Eine Beteiligung am Verlust wurde für die Sparkasse ausdrücklich ausgeschlossen.

Streitig ist, ob das Darlehen eine Forderung gegen die Beschw. ist, die einen Anteil an ihrem Gewinn gewährt, und danach Steuerpflicht nach dem § 6 a i. Verb. m. § 5 Abs. 1c KapVerfStG. gegeben ist. Die Vorinstanz hat es angenommen.

Die RBeschv. führte zur Aufhebung der angefochtenen Entsch.

Auch wenn angenommen werden müßte, daß das Darlehen der Beschw. gegeben ist und ihr gegenüber einen Gewinnanspruch gewährt, so kann dieser doch nicht als Anteil am Gewinn der Beschw. i. S. des § 5 Abs. 1c KapVerfStG. angesehen werden kann. Dabei hält der Senat zwar an dem in dem Urt. v. 8. Jan. 1929, II A 479/28 (RStBl. 1929, 96) ausgesprochenen Grundsatz fest, daß unter § 5 Abs. 1c KapVerfStG. auch Forderungen gegen eine Kapitalge-

Zu 2. Druck erzeugt Gegendruck! Die Überspannung von Steuerätzen führt zu den verschiedensten Versuchen einer Ersparnis durch Erfindung und Benutzung neuer Rechtsformen. Viele Teile der heutigen Steuergesetzgebung stammen noch aus einer Zeit, in der man heutzutage Umgehungsversuchen durch Einfügung immer neuer Maschen in das steuerliche Netz entgegenzutreten, zu einer Zeit, als schon die RAbgD. in ihren §§ 4 und 5 (jetzt §§ 9 und 10) die Möglichkeit bot, dem wirklichen Inhalt und der wirklichen Bedeutung der Vorgänge auf den Grund zu gehen und sie steuerlich so zu erfassen, wie sie sich bei dieser Betrachtungsweise darstellen. Die Angriffe gegen diese vor allem vom 6. Sen. aufgestellten Grundätze sind seit zwei Jahren fast ganz verstummt, es knüpft sich daran die Hoffnung, daß es möglich sein wird, die noch vorhandenen Sondervorschriften gegen einzelne früher für besonders gefährlich gehaltenen Umgehungsversuche allmählich aufzuheben.

Denn diese Sondervorschriften bergen zwei sehr erhebliche Gefahren: Einmal regen sie dazu an, neue Wege zu suchen, die gerade diese Sondervorschriften umgehen, dann aber — und das ist das Bedenkliche — lassen solche Sondervorschriften häufig ihrem Wortlaut nach auf Fälle, für die sie nicht gedacht sind. Dann bedarf es wieder des Zurückgehens auf die allgemeinen Auslegungsgrundsätze der RAbgD., um eine unerwünschte Ausdehnung solcher Vorschriften zu vermeiden. Es ist dann manchmal nicht leicht, eine Begründung zu finden, die das wirtschaftlich richtige Ergebnis gegenüber dem Gesetzeswortlaut rechtfertigt.

Würde man das vorl. Urt. formaljuristisch beurteilen, so müßte es zu Bedenken Anlaß geben. Es wird zwar nicht ausdrücklich festgestellt, muß aber doch wohl angenommen werden, daß die K.-Immobilien-AktG. zum Interessenkreise der Gesellschaft gehört, so daß man ebenso gut zu dem Ergebnis kommen kann — und vielleicht kommen muß —, der Erwerb der Dreiviertelmehrheit dieser Gesellschaft gehöre in den satzungsmäßigen Rahmen des „Zusammenschlusses und der Verwaltung“ dieser zum Interessenkreise gehörigen Gesellschaften. Es würde dann

schaft fallen, die einen Anteil lediglich an dem Gewinn aus einem bestimmten, selbständig abgegrenzten Geschäftszweig dieser Kapitalgesellschaft gewähren. Denn, auch wenn § 5 Abs. 1c nur vom Anteil am Gewinn der Gesellschaft spricht, entspricht es doch dem nach § 9 KAbgD. bei der Auslegung zu beachtenden Zweck des Gesetzes, auch denjenigen steuerlich als Gesellschafter zu behandeln, dem ein Anteil am Gewinn aus einem bestimmten Geschäftszweig der Gesellschaft gewährt wird, sofern dieser selbständig abgegrenzt ist. Dabei sei darauf hingewiesen, daß der RGH. ebenso bei Auslegung des § 3 Nr. 3 UmfStG. 1919 dem Gesamtunternehmen auch einzelne Zweige des Unternehmens, d. h. nach dem Beschl. des RGH. v. 22. Dez. 1920, II B 32/20 (RGH. 4, 141) von dem sonstigen Betrieb selbständig abgegrenzte Geschäftszweige, gleichgestellt hat.

Die Vorinstanz befindet sich indessen in zweifacher Hinsicht in einem Rechtsirrtum, wenn sie im vorl. Falle annimmt, durch die Beteiligung am Gewinn aus dem in Rede stehenden Geschäft sei der Sparkasse die Beteiligung am Gewinn aus einem selbständig abgegrenzten Geschäftszweig der Beschw. gewährt worden. Denn wie sowohl § 2 Nr. 1 u. 2 des Gesellschaftsvertrags, die bei der allgemein gehaltenen Fassung der Nr. 3 allein die Tätigkeit der Beschw. näher kennzeichnen, als auch die Firma der Beschw. erkennen lassen, war die Beschw. eine insbes. der Konzernbildung dienende und zu diesem Zwecke in einer größeren Zahl von Fällen auch tätig gewesene Verwaltungsgesellschaft, und nur zu diesem Zweck sollte sie auch Beteiligungen erwerben können. Im vorl. Fall aber war von einem Verwaltungszweck keine Rede, so daß das Geschäft unter die in § 2 Nr. 1 u. 2 angegebenen Geschäftszweige nicht fällt. Ebenso wenig liegt ein zwar nicht saktionsmäßig, aber tatsächlich neuerrichteter Geschäftszweig vor, da von einem solchen nur die Rede sein kann, wenn entweder eine Anzahl von derartigen Geschäften vorgenommen wird oder wenigstens die Absicht besteht, außer dem in Rede stehenden Geschäft noch weitere gleichartige vorzunehmen. Im vorl. Falle aber handelte es sich um ein einziges Gelegenheitsgeschäft, nämlich um einen lediglich zu Spekulationszwecken abgeschlossenen Kauf eines Aktienpakets, der nach dem vorher Ausgeführten als ein solcher Einzelkauf keinen selbständig abgegrenzten Geschäftszweig begründen kann, auch wenn mit einer Geschäftsabwicklung von längerer Dauer gerechnet wurde. Daß nach dem getroffenen Abkommen v. 1. und 2. Febr. 1925 über die Gesamtabwicklung des Geschäfts getrennt Buch geführt werden mußte, ändert daran nichts, sondern ist die selbstverständliche Folge der Beteiligung eines Dritten an einem solchen Geschäft. Außerdem aber liegt eine Gewinnbeteiligung i. S. des § 5 Abs. 1c KapVerkStG. auch deshalb nicht vor, weil, da die Beschw. nicht alle Aufwendungen abziehen durfte und für die Sparkasse eine Beteiligung am Verlust ausdrücklich ausgeschlossen wurde, eine Beteiligung am Bruttogewinn vorliegt. Nach den Ausführungen des Senats in dem Ur. v. 24. Mai 1927, II A 107/26 (Kartei, R. 13 zu § 5 KapVerkStG.) aber ist, da die nach § 5 KapVerkStG. Berechtigten einem Gesellschafter gleichgestellt werden sollen, der Gewinn eines Gesellschafters aber, wenn die Gesellschaft überhaupt bestehen bleiben soll, nur ein Anteil am Reingewinn sein kann, auch unter Gewinn i. S. des § 5 Abs. 1c nur der Reingewinn zu verstehen.

(RGH., 2. Sen., Ur. v. 7. Dez. 1933, II A 70/33.)

*

gar nicht der weiteren Nachprüfung bedürfen, ob der Erwerb dieser Aktien ein einzelnes gelegentliches Geschäft darstellt, oder ob es sich um einen selbständig abgegrenzten Geschäftszweig der steuerpflichtigen Gesellschaft handelt.

Wie schwierig eine solche Abgrenzung wird, zeigt sich sofort, wenn man unterstellt, die Sparkasse habe das Darlehen nicht nur dazu gegeben, die Mehrheit gerade dieser einen Tochtergesellschaft zu erwerben, sondern es hätte sich um die Mehrheit bei mehreren oder gar bei allen zum „Interessenkreis gehörigen“ Gesellschaften gehandelt, vielleicht auch um die Finanzierung eines Wettbewerbskampfes mit anderen Konzernen, die ebenfalls versuchten, die Mehrheit bei einzelnen oder allen Tochtergesellschaften zu erlangen. Dann fällt der Begriff des einzelnen zu Spekulationszwecken abgeschlossenen Gelegenheitsgeschäftes fort, und doch bleibt es dabei, daß man eine gesellschafterähnliche Stellung der Sparkasse und damit eine Gesellschaftsteuerpflicht des gegebenen Darlehens nicht anerkennen kann — eben weil sie sich ohne die Sondervorschrift des § 5 Abs. 1c auch unter Heranziehung der §§ 9, 10 KAbgD. nicht begründen lassen würde. Mit Recht stützt das Ur. die Steuerfreiheit daher auch auf die Feststellung, daß keine Beteiligung am Reingewinn, sondern nur eine Beteiligung am Rohgewinn (ohne Berücksichtigung der allgemeinen Geschäftsunkosten) gegeben ist. Das schließt die gesellschafterähnliche Stellung jedenfalls aus, während es auf die Beteiligung am Verlust nicht entscheidend ankommen dürfte.

Eine gewisse Bedeutung hat es, daß die Beteiligung am Gewinn nicht die einzige Gegenleistung der Gesellschaft an die Sparkasse ist, daß diese vielmehr auf jeden Fall eine angemessene Verzinsung ihres Kapitals erhält. Das deutet auf einen erheblichen Unterschied

× 3. § 15 Abs. 1 Nr. 4 KörpStG. Ein Emissionsagio i. S. des § 15 Abs. 1 Nr. 4 KörpStG. liegt auch dann vor, wenn eine Gesellschaft gegen Verwahrung von jungen Aktien Vermögensgegenstände hereinnimmt, deren steuerlicher Wert den Nennwert der jungen Aktien übersteigt. Zu den Kosten der Ausgabe von Aktien können auch die Börseneinführungskosten gehören. Das wird unter anderem dann der Fall sein, wenn nach den ganzen Umständen die Börseneinführung der Aktien als Voraussetzung für die Übernahme der Aktien angesehen werden kann. f)

Das vom FinVer. errechnete Agio muß als Emissionsagio i. S. des § 15 Abs. 1 Nr. 4 KörpStG. angesehen werden. Der Ausdruck Emissionsagio findet sich im HGB. nicht. Die Nrpr. und das Schrifttum zu § 262 Nr. 2 können darum schon aus diesem Grunde nicht unmittelbare Geltung beanspruchen. Die Auslegung hat vielmehr an den Zweck der Vorschrift im § 15 Abs. 1 Nr. 4 anzuknüpfen. Die Vorschrift verdankt ihre Entstehung der Erwägung, daß die Kosten der Ausgabe von Aktien eigentlich Ausgaben zur Geschäftsbegründung oder zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens seien und darum nach § 17 Nr. 1 nicht abgezogen werden könnten. Da sie nicht aktiviert werden dürften, konnten unter Umständen bei der Liquidation Unbilligkeiten entstehen. Darum sei es gerechtfertigt, die Emissionskosten von der Vorschrift des § 17 Nr. 1 auszunehmen und ihre Abzugsfähigkeit in § 15 ausdrücklich zu gestatten (vgl. Evers, Komm. z. KörpStG., 2. Aufl., § 15 Num. 57). Nun sind im § 15 Abs. 1 Nr. 4 die Emissionskosten aber nicht grundsätzlich, sondern nur unter einer bestimmten Voraussetzung steuerfrei gestellt. Man hat also doch nach wie vor an der Vorstellung festgehalten, daß die Emissionskosten grundsätzlich nach dem Rechtsgedanken des § 17 Nr. 1 steuerpflichtig seien. Werden die Emissionskosten auf an sich steuerfreie handelsrechtlich offene oder durch die Steuerbilanz aufgedeckte Reserven, die sich als verdecktes Agio in der oben entwickelten Bedeutung darstellen, berechnet, so kann auch bei einer Liquidation keine Unbilligkeit entstehen. Diese Erwägung spricht dafür, ein Emissionsagio i. S. des § 15 Abs. 1 Nr. 4 nicht bloß dann anzunehmen, wenn eine Gesellschaft bei der Ausgabe junger Aktien einen den Nennbetrag übersteigenden Ausgabekurs festsetzt. Ein Emissionsagio liegt auch dann vor, wenn als Gegengabe gegen junge Aktien Vermögensgegenstände hereingenommen werden, deren steuerlicher Wert den Nennwert der jungen Aktien übersteigt (vgl. ähnliche, wenn auch zu einem andern Gesetz angestellte Erwägungen in der Entsch. RGH. 61, 302). Hiernach sind die ... R. nicht bloß als verdecktes Agio, sondern auch als Emissionsagio i. S. von § 15 Abs. 1 Nr. 4 anzusehen. Der Einwand, daß Ausgabekosten aus Höherbemertungen von Gegenständen nicht gedeckt werden können, greift nicht durch. Das hereingenommene Vermögen der aufgegebenen Gesellschaften ist als Ganzes zu betrachten. Die Ausgabekosten brauchen nicht gerade aus den Gegenständen oder mit Hilfe der bestimmten Gegenstände gedeckt zu werden, durch deren Bewertung das Agio ermittelt wird.

Die Frage, ob zu den Kosten der Aktienausgabe auch die Börseneinführungskosten gehören, ist in der Entsch. IA 74/31 v. 12. Sept. 1933 geprüft worden. Dort ist folgendes ausgeführt: „Es ist im allgemeinen davon auszugehen, daß die Börseneinführungskosten dann

zwischen der Stellung der Sparkasse und der eines Gesellschafters. Dieser Unterschied kann nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1c KapVerkStG. nicht berücksichtigt werden, er würde aber entscheidend ins Gewicht fallen, wenn man die Entscheidung auf § 9 KAbgD. abstellen könnte.

W. Dr. Delbrück, Stettin.

Zu 3. Dem Ergebnis ist beizustimmen, aber die Begründung gibt zu Bedenken Anlaß.

1. Die Nrpr. hat schon seit mehreren Jahren zu der Feststellung geführt, daß man sich bei der Abfassung der Steuergesetze von 1925 über die Auswirkungen der einzelnen Bestimmungen häufig recht sehr im unklaren gewesen ist, und es ist deshalb stets bedenklich, wenn man heute zur Auslegung des Gesetzes auf die Gesetzesmaterialien zurückgeht, wie es hier geschehen ist. Die angeführte Stelle aus Evers stellt nicht dessen eigene (erheblich andere) Auffassung dar, sondern sie gibt die Ausführungen des Regierungsvertreters in der Ausschußberatung des Reichstages wieder, der sich dafür allerdings auf die Entsch. RGH. 15, 200 ff. stützen konnte. Diese Bezugnahme auf die Nrpr. zum alten KörpStG. und zu den Kriegszeugnissen hat zu manchen Unklarheiten auch im Schrifttum geführt, weil man über sah, daß § 15 Abs. 1 Nr. 4 KörpStG. die Frage eben grundsätzlich anders regelt. Die Vorschrift kann nur aus sich selbst heraus und aus ihrem Zusammenhang mit der Behandlung des Aufgebotes richtig ausgelegt werden. Es ist bedenklich, zu sagen, daß man doch noch „an der Vorstellung festgehalten“ habe, die Emissionskosten seien nach dem Rechtsgedanken des § 17 Nr. 1 steuerpflichtig. Das Gesetz knüpft den Abzug dieser Kosten nicht an

Kosten der Ausgabe von Aktien sind, wenn die Einführung an der Börse im Zusammenhang mit der Ausgabe der Aktien erfolgt. Dies ist der Fall, wenn die Einführung auf Grund einer ausdrücklichen Vereinbarung mit den Übernehmern der Aktien oder mit Rücksicht darauf geschieht, daß sie in den Ausgabebedingungen (z. B. Bankprospekten) vorgesehen war. Darüber hinaus wird ein Zusammenhang zwischen der Ausgabe von Aktien und ihrer Einführung an der Börse regelmäßig auch dann gegeben sein, wenn sich aus der ganzen Sachlage ergibt, daß die Einführung an der Börse ein Bestandteil der Ausgabe der Aktien ist. Dies wird bei der Einführung von jungen Aktien an der Börse insbes. dann anzunehmen sein, wenn bereits die alten Aktien an der Börse eingeführt waren und bei der Art und dem Umfang des Unternehmens sowie im Hinblick auf seine Bedeutung im Wirtschaftsleben die Einführung der jungen Aktien an der Börse zu erwarten war." Mit dieser Rechtsauffassung steht die Entsch. des FinGer. nicht im Einklang. Insbes. muß der Gedanke des FinGer. abgelehnt werden, daß die Börseneinführungskosten auf ein steuerfreies Agio nur dann verrechnet werden müssen, wenn ein bares Agio vorhanden sei und wenn das Agio gerade im Hinblick auf die Börseneinführungskosten festgesetzt sei.

(RFS., 1. Sen., Ur. v. 20. Dez. 1933, I A 340/32 S.)

Reichspatentamt.

1. 1. Für die Anwendung des § 4 Abs. 3 WbZG. ist an Identität streifende Ähnlichkeit erforderlich.
2. Voraussetzungen für die Anrufung des Großen Senats.

3. Nach Ablauf der Sperrfrist kann die Löschung eines unter Verletzung der Vorschrift des § 4 Abs. 3 WbZG. eingetragenen Zeichens nicht mehr gefordert werden. *)

Das Zeichen 400 766 *lago* ist am 2. Nov. 1928 angemeldet und am 2. April 1929 eingetragen worden. Die der Antragstellerin irgendeine andere Voraussetzung als daran, daß sie betriebswirtschaftlich den Ertrag mindern müssen, weil nämlich besondere Mittel außerhalb der laufenden Betriebsrechnung zu ihrer Deckung nicht vorhanden sind.

Das Agio dient betriebswirtschaftlich in erster Linie dazu, die Kosten der Aktienausgabe in weitestem Umfange zu decken. Erst wenn darüber hinaus noch Beträge verbleiben, dienen sie zur Verstärkung der Reserven. Reicht das Agio aus irgendeinem Grunde nicht aus, um die Ausgabekosten zu decken, so belassen diese den laufenden Betrieb, und es ist folgerichtig, daß sie insoweit (aber auch nicht darüber hinaus) auch vom Gewinn abzugsfähig sind. Im Gegensatz zu der Begründung des Urteils möchte ich daher annehmen, daß man zu der gleichen Entsch. über die Ausgabekosten auch dann kommen müßte, wenn die Vorschrift des § 15 Abs. 1 Nr. 4 gar nicht gegeben wäre. Sie ist überhaupt nur durch die dem betriebswirtschaftlichen Gedanken nicht genügend Rechnung tragende Entsch. RFS. 15, 200 ff. notwendig geworden.

2. Von den hier zur Entsch. stehenden Fragen betrifft die erste den Umfang des Agios. Aus dem abgedruckten Teil der Entsch. ergibt sich nicht mit voller Deutlichkeit, daß der handelsbilanzmäßige Wert der eingebrachten Gegenstände nicht über den Kennwert der ausgegebenen Aktien hinausging. Daß ein „verdecktes Agio“ für die Gesellschaftsteuer wie ein offenes Agio behandelt wird, ist ständige Praxis seit RG. 61, 302 ff., und es ist folgerichtig, diesen Grundsatz auch für die Körperschaftsteuer zu übernehmen. Die Schwierigkeit liegt aber darin, wie man den „steuerlichen Wert“ der eingebrachten Gegenstände feststellt. Handelt es sich um den Wert, mit dem sie bei der einbringenden Gesellschaft in der Steuerbilanz stehen (also unter Ausschluß der noch nicht realisierten Gewinne), oder um den gemeinen Wert, der der Berechnung der Gesellschaftsteuer zugrunde liegt? Richtig wird es jedenfalls sein, hier keinen höheren Wert einzusetzen als denjenigen, mit dem die Gegenstände zuerst in der Körperschaftsteuerbilanz der aufnehmenden Gesellschaft erscheinen. Was der Gesellschaft Körperschaftsteuerfrei als Einlage über den Kennwert hinaus zugeführt wird, ist Agio und muß zunächst zur Deckung der Ausgabekosten herangezogen werden, bevor diese den Geschäftsgewinn mindern dürfen. Diesem Grundsatz kann man in vollem Umfange beistimmen.

3. Der letzte Absatz des Ur. behandelt die Abgrenzung zwischen den Ausgabekosten von den laufenden Gesellschaftskosten der Gesellschaft. Wenn wirklich ein Zusammenhang der Börseneinführung mit der Aktienausgabe festgestellt werden kann, so ist es nur folgerichtig, die Börseneinführungskosten zu den Kosten der Aktienausgabe zu rechnen, die also zunächst aus dem Agio gedeckt werden müssen.

RA. Dr. Deibüß, Stettin.

gehörende international registrierte Marke 7516, bestehend aus den Buchstaben *F. A. G. D.* in einfacher rechteckiger Umrahmung, die, wie alle am 1. Dez. 1922 ohne Prüfung übernommenen international registrierten Marken, in Deutschland Schutz genöß und deren Schutzfrist mit dem 26. Jan. 1929 abließ, wurde im Prüfungsverfahren des Zeichens 400 766 nicht entgegengehalten. Eine mit dieser Marke übereinstimmende Marke ist der Antragstellerin unter Nr. 68 124 am 6. März 1930 international registriert worden; der Schutz für Deutschland wurde jedoch versagt mit der Begr., die Marke bestände nur aus Buchstaben, die Umrahmung entbehre jedes unterscheidenden Charakters.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, daß ihre versehentlich nicht rechtzeitig erneuerte Marke 7516 als gelöschtes Zeichen gem. § 4 Abs. 3 WbZG. hätte berücksichtigt werden müssen, und hat unter dem 1. Okt. 1932 die Löschung des Zeichens 400 766 beantragt. Dieser Antrag ist durch Beschluß der Abteilung für Warenzeichen v. 14. Jan. 1933 abgelehnt worden. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschw., die im wesentlichen folgendermaßen begründet wurde:

Die Löschung eines Zeichens sei an keine Frist gebunden, sie müsse daher von Amts wegen auch noch nach Ablauf der zweijährigen Sperrfrist erfolgen, dies sei auch in verschiedenen Kommentaren bestätigt. Die Übereinstimmung des gelöschten Zeichens, der *F. A. G. D.* Marke 7516 mit dem Zeichen 400 766 unbedingt zu bejahen, da sich im italienischen Verkehr das Zeichen mit dem Schlagwort „*lago*“ durchgesetzt habe. Es liege daher nahezu völlige Identität der Zeichen vor. Im übrigen sei aber auch im patentamtlichen Lösungsverfahren der Wettbewerbsstatbestand zu berücksichtigen, der im vorl. Falle lediglich zugunsten der Lösungsantragstellerin zu bewerten sei. Falls die B. A. bei Berücksichtigung gelöschter Zeichen den § 4 Ziff. 3 i. Verb. m. § 20 nicht eben so streng anwenden wolle wie bei bestehenden Zeichen und damit von der Entsch. v. 27. März 1907: PatMusikZeichBl. 1907, 140 abweichen wolle, sei sie verpflichtet, die Sache vor den Großen Senat zu bringen.

Die Lösungsantragstellerin hat Gutachten vorgelegt, in denen die angeführten Punkte eingehend beleuchtet werden. Auf diese Gutachten wird Bezug genommen.

Demgegenüber bittet die Zeicheninhaberin um Zurückweisung der Beschw. Das gelöschte Zeichen laute nicht „*lago*“, sondern „*F. A. G. D.*“ und sei in Deutschland bisher unbestritten nicht verwendet worden. Ob es in Italien gebraucht und dort als „*lago*“-Zeichen bezeichnet werde, sei hier unbeachtlich. Eine wettbewerbliche Berücksichtigung könne daher, wenn eine solche überhaupt möglich wäre, nicht in Frage kommen. Die Zeichenstimmen nicht überein; dies sei aus den Akten ersichtlich, da das PatMusik. das Zeichen, das z. Z. der Anmeldung noch nicht gelöscht war, nicht zur Kollision herangezogen habe. Within habe auch keine Veranlassung bestanden, es als gelöschtes Zeichen zu berücksichtigen. Ein Versehen des Amts liege daher nicht vor. Das Recht aus § 4 Abs. 3 sei kein Zeichenrecht, kein auf der Eintragung beruhendes Recht, sondern ein zeitlich begrenztes Prioritätsrecht (Sagens S. 111 Anm. 40). Nach Ablauf der Sperrfrist sei daher das Recht aus § 8 i. Verb. m. § 4 Abs. 3 die Löschung eines in der Sperrfrist eingetragenen Zeichens zu verlangen, verwirkt.

Der BeschwSen. mußte auch bei aller Würdigung der Lösungsantragsbegründung sowie der BeschwBegr. dem angefochtenen Beschluß beitreten. Die gelöschte *F. A. G. D.* Marke 7516 bestand

Zu 1. Nach dem Tatbestand, der der Entsch. zugrunde liegt, ist die Löschung des Zeichens „*lago*“ beantragt worden mit der Begründung, daß zur Zeit des Anmeldeverfahrens die Sperrfrist für die gelöschte *F. A. G. D.* Marke Nr. 7516 „*F. A. G. D.*“ hätte berücksichtigt werden müssen. Der Lösungsantrag ist m. R. abgelehnt worden. Wesentlich ist die Erwägung, daß eine wahrenzeichenrechtliche Übereinstimmung zwischen dem Worte „*lago*“ und der *F. A. G. D.* Marke „*F. A. G. D.*“ nicht angenommen worden ist. Die B. A. hält an dem Grundsatz fest, daß der § 20 WbZG. im Widerspruchsverfahren, d. h. dann, wenn sich lebendige Zeichen gegenüberstehen, anders anzuwenden sei als dann, wenn es sich um die Feststellung der Verwechslungsgefahr zwischen einem gelöschten und einem neu angemeldeten Zeichen handelt. Diese Praxis trägt den Bedürfnissen des Verkehrs Rechnung. Große Bedeutung werden die Gesichtspunkte der Entsch. für die Zukunft nicht mehr haben, da bei der Neufassung des WbZG. (wie dies auch schon aus dem Entw. v. 1932 hervorgeht [RDruckf. 1446]) die Sperrfristbestimmung fortfallen wird. Etwas formal beurteilt wird die *F. A. G. D.* Marke Nr. 68 124 sein, wenn den aus den Buchstaben „*F. A. G. D.*“ bestehenden Zeichen jeder schutzrechtliche Inhalt abgesprochen wird. Lassen sich derartige Buchstaben-Worte phonetisch aussprechen, dann sind sie als Wortzeichen anzusehen. Ob zwischen den einzelnen Buchstaben Punkte stehen oder nicht, ist bei verkehrsmäßiger Betrachtung unwesentlich.

RA. Utescher, Hamburg.

in den Buchstaben F.A.G.D. in einer rechteckigen Umrahmung. Diese Marke war also nur in der gegebenen Form (Recht mit den großen Buchstaben F.A.G.D.) geschützt. Mit Recht war daher bei Anmeldeung des Zeichens Rago die F.R.-Marke 7516 nicht zur Kollision herangezogen worden. Warenzeichenrechtliche Übereinstimmung der Zeichen liegt nicht vor. Muß dies schon für das Prüfungsverfahren gelten, solange diese Marke noch zu Recht bestand, so lag erst recht kein Anlaß zu ihrer Berücksichtigung vor, nachdem sie erloschen war. Durchaus zutreffend wird in dem angefochtenen Beschluß ausgeführt, daß hinsichtlich der Übereinstimmung von Zeichen, soweit die Anwendung der Best. des § 4 Abs. 3 WzG. in Frage kommt, nach der Übung des RPatA. weit strengere Anforderungen zu stellen sind als hinsichtlich verwechselbarer Zeichen im Widerspruchsverfahren. Die der Entsch. v. 27. März 1907: PatMustZeichBl. 1907, 140 zugrunde liegende Auffassung, der § 20 des Gesetzes finde in gleicher Weise auf beide Fälle Anwendung, ist seit vielen Jahren verlassen worden. Zahlreiche unberücksichtigte Entsch. der B.L. sprechen dies aus, aber auch eine in den MittPatA. 1931, 204 abgedruckte, vom 4. Mai 1931, in der es heißt: „Das RPatA. pflegt jedoch die zeichenrechtliche Übereinstimmung eines gelöschten Zeichens mit einem neu angemeldeten nur dann zu bejahen, wenn beide annähernd identisch sind. Eine gegenteilige Handhabung der genannten Sperrfristbestimmung würde zu einer von dem Gesetzgeber nicht beabsichtigten Überspannung des Schutzes bereits erloschener Zeichen führen. Infolgedessen kann eine Übereinstimmung des angemeldeten Bildwortzeichens, dessen Kennwort „Heinag“ lautet, mit dem Widerspruchszzeichen „Hein“ nicht anerkannt werden.“

Da es sich somit bei der Entsch. von 1907 um eine längst verlassene Übung des Amtes handelt, liegt schon aus diesem Grunde keine Veranlassung vor, eine Entsch. des Großen Senates herbeizuführen. Es kommt aber noch hinzu, daß seit einer Reihe von Jahren die Beschm. in Warenzeichensachen durch ein im wesentlichen gleich zusammengesetztes Spruchkollegium, in dem insbes. stets dieselbe Person den Vorsitz führt, entschieden werden. Neuerdings hat dies seinen Ausdruck darin gefunden, daß auf Grund des Erlasses über die Einteilung der Beschwerdeabteilungen in Senate v. 26. April 1933 (PatMustZeichBl. 1933, 127) die Entsch. in Warenzeichensachen nur einem Senat zugewiesen worden sind. Es liegen also die in der Entsch. des Großen Senates v. 17. Nov. 1929 (PatMustZeichBl. 1929, 321) erörterten Voraussetzungen für die Anrufung des Großen Senates nicht vor.

Der Frage, ob im italienischen Verkehr, wie die Löschungsantragstellerin behauptet, das gelöschte Zeichen als „Rago“-Zeichen angeprochen wird, ist hier nicht näher zu treten, da für den Schutz in Deutschland lediglich die Verkehrsfassung im Reichsgebiet zu berücksichtigen ist, und dort ist das Zeichen, wie Antragstellerin bestreitet, bisher nicht benutzt worden. Da das Zeichen inzwischen gelöscht ist, hat es in Deutschland eine Verkehrsgeltung überhaupt nie erlangt. Der Wettbewerbsstatbestand würde daher, wenn ein solcher hier zu berücksichtigen wäre, nur gegen die Löschungsantragstellerin sprechen.

Der Ansicht, die Löschung eines unter Verletzung der Vorschr. des § 4 Abs. 3 eingetragenen Zeichens könne auch noch nach Ablauf der Sperrfrist von zwei Jahren gem. § 8 verlangt werden, kann vom erf. Sen. nicht beigetreten werden. Mag sie auch in älteren Kommentaren vertreten sein, so hat sie doch seit vielen Jahren, z. B. wohl auf Grund der Bestrebungen auf völlige Beseitigung der Sperrfrist, die auch im vorliegenden neuen Gesetzentwurf berücksichtigt worden sind, die Amtsausübung geändert, wie dies auch im Komm. von Hagens, 1927, S. 111 Anm. 40 bestritten ist. So ist von der B.L. bereits i. J. 1913 die Löschung des Zeichens 119 972 (W. 9549/34) mit folgenden Gründen, auf die auch später, z. B. am 19. Mai 1920 in F. 12 773/40 Bezug genommen ist, abgelehnt worden:

„Wäre, wie die Beschwerf. verlangt, die Verpflichtung zur Löschung eines Zeichens wegen Verletzung der Sperrfrist zeitlich unbegrenzt, so müßte auch noch nach unbegrenzten Jahren und ohne daß jemand ein Interesse an der Sache hätte, ein Zeichen von Amts wegen gelöscht werden, sobald sich herausstellte, daß seine Eintragung seinerzeit unter Verletzung einer Sperrfrist erfolgt wäre. Daß dies nicht Absicht des Gesetzes sein kann, bedarf keiner Ausführung. Das Eintragungsverbot des § 4 Abs. 2 des Gesetzes (jetzt Abs. 3) ist eine Ausnahmebestimmung und daher auch als solche zu behandeln. Da durch die Vorschr. behindert werden soll, daß ein anderer dem Inhaber eines gelöschten Zeichens bei dessen Wiederanmeldung innerhalb der Sperrfrist zuvorkommt, ergibt sich, auch ohne daß dies im Gesetz besonders zum Ausdruck gebracht zu werden brauchte, aus allgemeinen Gründen, daß die Löschung nach Ablauf der Sperrfrist nicht mehr zulässig ist, wenn der frühere Zeicheninhaber die Sperrfrist ungenutzt hat verstreichen lassen. In solchem Falle ist das Verbot tatsächlich auch nicht durch die Eintragung des Zeichens für einen anderen verletzt worden, und die Eintragung ist kein Verstoß gegen das zum Schutze

des Vorrechtes erlassene Eintragungsverbot des § 4 Abs. 2 (jetzt Abs. 3) des Gesetzes.“

(RPatA., BeschwAbt., 12. Sen., Entsch. v. 2. Jan. 1934, F 27450/26 o Wz, B 72/33.)

Ver. von DRegR. Bindewald, Berlin.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge) der Amtl. Nachrichten des RVerfA. abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

I. Reichsversicherungsordnung.

1. § 553a RVD. Unfall eines auf dem Wege von der Arbeitsstätte befindlichen Arbeiters beim Anhalten eines durchgehenden Pferdes, um die auf der Straße spielenden Kinder von der Gefahr, überannt zu werden, zu retten, ist als Unfall beim Lebensretten i. S. § 553a RVD. anzusehen. Als entschädigungspflichtiger Versicherungsträger kommt nicht die Berufsgenossenschaft, welcher der Betrieb des Unternehmers angehört, sondern das Land oder die Gemeinde gemäß § 627 RVD. in Betracht.

(RVerfA., Entsch. v. 24. Nov. 1933, Ia 617/32, EuM. 35, 170.)

[3.]

2. § 571b RVD. Die auf Grund der §§ 91, 139 ArbVermG. geleisteten Pflicht- und Notstandsarbeiten sind i. S. § 571b RVD. den auf Grund der RVD. über die Erwerbslosenfürsorge v. 16. Febr. 1924 und der dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen geleisteten Arbeiten derselben Art gleichzustellen.

(RVerfA., Beschl. v. 3. Jan. 1934, I 1100a 4/33, EuM. 35, 195.)

[3.]

II. Arbeitsvermittlungsgesetz.

3. § 74 Abs. 3 ArbVermG. Auch wenn zwischen dem Lehrern und dem Lehrling die Möglichkeit der Abkürzung der Lehrzeit nur mündlich vereinbart ist, beginnt, falls von dieser Kürzung Gebrauch gemacht wird, die Versicherungspflicht des Lehrverhältnisses nach § 74 Abs. 3 ArbVermG. zwölf Monate nach rückwärts vom Ablauf der abgekürzten Lehrzeit.

(RVerfA., Entsch. v. 7. Nov. 1933, III Ar 38/33 BS, EuM. 35, 242.)

[3.]

4. § 75d ArbVermG. Wird ein minderjähriger Krüppel zum Zwecke der Erwerbsbefähigung auf Kosten des Fürsorgeverbandes in einem Krüppelheim als Lehrling beschäftigt und liegt ein Lehrverhältnis i. S. der Sozialversicherung vor, so handelt es sich um keine Maßnahme der Arbeitsfürsorge i. S. des § 75d ArbVermG. Zwar kann man die Unterbringung eines Hilfsbedürftigen durch den Fürsorgeverband zum Zwecke der Erwerbsbefähigung in gewissem Sinne auch als Arbeitsfürsorge ansehen. Im § 75d ist Arbeitsfürsorge aber in einem engeren Sinne zu verstehen. Die Vorschrift hat Wohlfahrtsarbeiter im engeren Sinne im Auge. Unter Arbeitsfürsorge in diesem Sinne ist demnach lediglich die mit Rücksicht auf bestehende Arbeitslosigkeit eintretende Fürsorge zu verstehen, gleichgültig, ob sie gemeinnützig ist oder nicht. Eine Maßnahme zum Zwecke der Erwerbsbefähigung ist keine Maßnahme der Arbeitsfürsorge in diesem engeren Sinne.

(RVerfA., Entsch. v. 25. Aug. 1933, IIIa Ar 89/33, EuM. 35, 44.)

[3.]

5. § 90 ArbVermG. Ein Arbeitsloser, der sich arbeitslos gemeldet hat und die Gewährung der Unterstützung beantragt hat, ist nicht berechtigt, die Annahme oder den Antritt einer ihm vom Arbeitsamt im Rahmen des § 90 ArbVermG. angebotenen Arbeit deshalb zu verweigern, weil die Wartezeit des § 110 ArbVermG. noch nicht abgelaufen ist. Das folgt insbesondere aus der Vorschrift des § 173 Abs. 1, wonach der Arbeitslose sich auch während der Wartezeit regelmäßig auf dem Arbeitsamt zu melden hat, „um Arbeit zu erlangen“. Die Nichtannahme zuge-

wiesener Arbeit bedeutet daher eine „Weigerung“ i. S. des § 90 Abs. 1. Die Voraussetzungen einer Sperrfrist können demnach auch während der Wartezeit gegeben sein. Wird eine Sperrfrist während der Wartezeit verhängt (§ 93b Abs. 1 ArbVermG.), so ist der Lauf der Sperrfrist bis zum Ende der Wartezeit gehemmt, weil die Sperrfrist gemäß § 93b Abs. 2 Satz 1 nur an Tagen „läuft“, für die der Arbeitslose sonst Arbeitslosenunterstützung erhalten würde.

(RVerfA., Entsch. v. 8. Sept. 1933, IIIa Ar 93/33, EuM. 35, 46.) [3.]

*
6. § 93 ArbVermG. Arbeitsstelle i. S. § 93 ArbVermG. ist auch eine Arbeitsstelle bei Notstandsarbeiten i. S. von § 139 ArbVermG.

(RVerfA., Entsch. v. 3. Nov. 1933, IIIa Ar 106/33, EuM. 35, 253.) [3.]

*
7. § 93b Abs. 2 ArbVermG.

Die Tätigkeit im freiwilligen Arbeitsdienst nach Maßgabe der VO. über den freiwilligen Arbeitsdienst v. 16. Juli 1932 steht für den Lauf der Sperrfrist einer Beschäftigung i. S. § 93b Abs. 2 Satz 2 ArbVermG. gleich.

Zwar scheint dem zunächst der Wortlaut der Vorschr. entgegenzusetzen. Denn der Satz 2 des § 93b Abs. 2 stellt einem Tage, an dem die Sperrfrist läuft, drei Tage gleich, an denen der Arbeitslose in einer versicherungspflichtigen oder nach den §§ 70—75 d, 80, 208 oder 209 versicherungsfreien Beschäftigung gestanden hat, wenn diese Beschäftigung mindestens zwei zusammenhängende Wochen gedauert hat. Versicherungspflichtig im Sinne dieser Vorschr. ist eine Beschäftigung, die der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegt (§ 69). Die Tätigkeit im freiwilligen Arbeitsdienst unterliegt jedoch nach dem Art. 4 VO. über den freiwilligen Arbeitsdienst v. 16. Juli 1932 i. Verb. m. den §§ 19 ff. der hierzu ergangenen Ausf. Vorschr. v. 2. Aug. 1932 nicht der Arbeitslosenversicherungspflicht. Ebensovienig ist die Tätigkeit auf Grund der genannten besonderen Vorschr. versicherungsfrei. Würde man demnach den § 93b Abs. 2 Satz 2 auf eine Tätigkeit im freiwilligen Arbeitsdienst nicht anwenden, so würde dies jedoch im Widerspruch zu dem Sinne und Zwecke der Vorschr. stehen. Denn nach dem Sinn und Zwecke des Satz 2 des § 93b Abs. 2 soll den Arbeitslosen, die durch Aufnahme von Arbeit einen überzeugenden Beweis dafür geliefert haben, daß sie arbeitswillig sind, die Unterstützung auf Grund einer bereits verhängten Sperrfrist nicht verweigert werden, wenn sie erneut arbeitslos werden. Nach dem Art. 1 VO. über den freiwilligen Arbeitsdienst v. 16. Juli 1932 soll aber der freiwillige Arbeitsdienst den jungen Deutschen die Gelegenheit geben, „freiwillig ernste Arbeit zu leisten“. Dies rechtfertigt, die Tätigkeit im freiwilligen Arbeitsdienst einer Beschäftigung i. S. des § 93b Abs. 2 Satz 2 gleichzustellen.

(RVerfA., Entsch. v. 23. Juni 1933, IIIa Ar 79/33, EuM. 34, 527.) [3.]

*
8. § 95 Abs. 2 ArbVermG. Als Erweiterungszeit i. S. § 95 Abs. 2 Nr. 1 ArbVermG. ist auch die Tätigkeit im freiwilligen Arbeitsdienst zu berücksichtigen. Nach § 95 Abs. 2 Nr. 1 wird in die für den Erwerb der Anwartschaft auf Arbeitslosenunterstützung maßgebenden Rahmenfristen des § 95 Abs. 1 diejenige Zeit nicht eingerechnet, während der der Arbeitslose durch eine versicherungsfreie Arbeitnehmertätigkeit oder durch selbständige Arbeit den erforderlichen Lebensunterhalt erworben hat. Die Frage, ob die Tätigkeit im freiwilligen Arbeitsdienst als versicherungsfreie Arbeitnehmertätigkeit i. S. § 95 Abs. 2 Nr. 1 anzusehen ist, muß bejaht werden.

(RVerfA., Entsch. v. 25. Aug. 1933, IIIa Ar 87/33, EuM. 35, 50.) [3.]

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. M. Dr. Görres, Berlin.

1. GaststättG. v. 28. April 1930. Die Erlaubnis zum Betriebe der Gastwirtschaft umfaßt sowohl nach der RGewD. und dem NotG. v. 24. Febr. 1923, als auch nach dem GaststättG. v. 28. April 1930 die Ermächtigung zum Ausschank geistiger Getränke als Zubehör.

Der Begriff der Gastwirtschaft hat weder früher in der

RGewD. (§ 33 der ursprünglichen Fassung) und dem NotG. v. 24. Febr. 1923 (RGBl. 147) noch heute in dem jetzt gültigen GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. 146) eine gesetzliche Umschreibung erfahren. Seine Merkmale stehen im wesentlichen fest und sind durch das GaststättG. nicht gewandelt worden. Nicht wesentlich zum Gastwirtschaftsbetrieb gehört der Ausschank irgendwelcher Getränke noch die Verköstigung mit Speisen. Mit und ohne Gewährung von Verpflegung ist Gastwirt, wer Fremde in einem offenen Lokal gewerbsmäßig beherbergt.

Zu unterscheiden von dem Begriff der Gastwirtschaft ist der Inhalt der Erlaubnis zum Gastwirtschaftsbetriebe. Nach der bisher in Preußen bestehenden Praxis war mit der Erstellung der Erlaubnis zum Betriebe der Gastwirtschaft die Ermächtigung zum Ausschank geistiger Getränke als Zubehör verbunden. Diese Verbindung trug dem Bedürfnis des praktischen Lebens Rechnung, weil die Gastwirtschaften regelmäßig nicht nur als Fremdenbeherbergungsstätte, sondern zugleich als Schankwirtschaft eingerichtet sind. Dabei handelte es sich um eine Erlaubnis, die Gastwirtschaftserlaubnis, welche die andere, die Schankerlaubnis, von selbst in sich schloß. Die letztere gab dem Gastwirt die Befugnis, Getränke jeder Art und an jedermann auszuschenken. Freilich konnte die Schankerlaubnis ganz ausgeschlossen oder auf den Ausschank bestimmter Getränke und einen bestimmten Personenkreis, etwa die Hotelgäste, beschränkt werden. Jedoch mußte die Beschränkung bei der Erlaubniserteilung besonders zum Ausdruck gebracht werden. Von vornherein war die uneingeschränkte Schankerlaubnis in der Gastwirtschaftserlaubnis inbegriffen.

Das GaststättG. v. 28. April 1930 hat nun mit der bisherigen Praxis, daß in der Gastwirtschaftserlaubnis die Schankerlaubnis inbegriffen sei, nicht gebrochen. Eine gewisse Änderung ist nur insofern eingetreten, als nach § 3 Abs. 1 Satz 1 GaststättG. die Erlaubnis bei Gastwirtschaften u. a. an bestimmte Arten von Getränken zu binden ist, die in dem Erlaubnisbescheide zu bezeichnen sind (§ 18 GaststättG. 3. 1 am Ende; vgl. II 3 Pr. Durchf. VO. v. 18. Juni 1930 [GS. 117]). Aber gerade die im § 3 GaststättG. und noch mehr die im § 18 GaststättG. gewählte Fassung, nach der sowohl bei Gast- wie bei Schankwirtschaften die Erlaubnis für bestimmte Getränke zu erteilen ist und deren Bezeichnung im Erlaubnisbescheide stattzufinden hat, läßt erkennen, daß das Gesetz davon ausgeht, daß die Gastwirtschaftserlaubnis an sich die Schankerlaubnis in sich begreift (vgl. auch § 5 Ziff. 2 und 4 VO. des RWirtschaftsMin. 3. Ausf. des GaststättG. v. 21. Juni 1930 [RGBl. I, 191]). Dafür spricht ferner, daß nach § 3 Abs. 1 Satz 2 GaststättG. die Erlaubnis zum Gastwirtschaftsbetriebe wie die zum Ausschank geistiger Getränke die Erlaubnis zum Ausschank nichtgeistiger Getränke ohne weiteres enthält.

(Pr. VO., 3. Sen., Art. v. 21. Dez. 1933, III C 126/33.) [Gs.]

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preussischer Dienstrafhof.

Berichtet von M. Dr. Görres und SenPräs. Pfeffer, Berlin.

1. §§ 15, 19 VDStrD.

1. Der Verfolgung einer Dienstverfehlung im förmlichen Dienststrafverfahren steht nicht entgegen, daß eine wegen der gleichen Verfehlung früher im Wege des Ordnungsstrafverfahrens verhängte und von dem Angeschuldigten bereits erlegte Geldbuße zwar vor der Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens wieder aufgehoben, aber erst nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils an den Angeschuldigten zurückgezahlt worden ist.

2. Die Aufhebung einer von dem Dienstborgefekten verhängten Ordnungsstrafe durch den höheren Dienstborgefekten und die Einleitung eines förmlichen Dienststrafverfahrens wegen der gleichen Verfehlung ist sowohl nach dem DiszG. v. 21. Juli 1852 als auch nach der VDStrD. (§ 19) zulässig. Insofern ist daher die VDStrD. bei einer nach ihrem Inkrafttreten erfolgenden Aburteilung einer früher begangenen Verfehlung nicht als milderer Gesetz i. S. § 2 Abs. 2 StGB. gegenüber dem DiszG. anzusehen. Durch § 19 Abs. 2 VDStrD. wird die Zulässigkeit der Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens nach Aufhebung einer früher wegen der gleichen Verfehlung verhängten Ordnungsstrafe nicht auf den Fall beschränkt, daß die Ordnungsstrafe von dem Minister im ersten Rechtszuge verhängt worden ist.

3. § 15 Abs. 2 VDStrD. ist dahin zu verstehen, daß die Frist für die Verjährung eines zugleich gegen ein Strafgesetz verstoßenden Dienstvergehens nicht kürzer ist

als die für eine derartige Straftat im StGB. allgemein vorgesehene Verjährungsfrist. Läuft im Einzelfall eine strafrechtliche Verjährungsfrist nicht mehr, weil die Straftat bereits strafgerichtlich abgeurteilt ist, so ist dies für die dienststrafrechtliche Verjährung ohne Bedeutung.

Zu 1. Der Umstand, daß die Ordnungsstrafe zwar vor der Einleitung des Dienststrafverfahrens aufgehoben, der von dem Angef. bereits erlegte Geldbetrag jedoch erst nach Erlass des erstinstanzlichen Urz. zurückgezahlt worden ist, ist rechtlich nicht erheblich. Der Angef. hatte seit der Aufhebung der Strafe einen Anspruch auf Rückzahlung der Geldbuße. Daß dieser Anspruch erst nach Erlass des erstinstanzlichen Urz. befriedigt wurde, ist für die Beurteilung der Frage, von welchem Zeitpunkt an die Ordnungsstrafe als aufgehoben anzusehen ist, nicht von Bedeutung, wie umgekehrt für den Zeitpunkt der Verhängung einer Ordnungsstrafe deren Vollstreckung ohne Bedeutung ist.

Zu 2. Der Angef. kann sich nicht darauf berufen, daß seine noch unter der Herrschaft des DStG. begangene, aber erst nach Inkrafttreten der VStVO. zur Aburteilung kommenden Verfehlungen nach dem milderen Gesetz zu beurteilen seien, und daß hiernach die ihm günstigere Vorschr. des § 19 VStVO. angewendet werden müsse, nach welcher nach der Aufhebung einer Ordnungsstrafe ein förmliches Dienststrafverfahren wegen der gleichen Verfehlung nur in dem hier nicht vorliegenden Falle eingeleitet werden könne, daß die Ordnungsstrafe von dem Minister im ersten Rechtszuge verhängt worden sei.

Es trifft zwar zu, daß bei Verschiedenheit der Gesetze im Zeitpunkt der Tat und ihrer Aburteilung auch im Dienststrafrecht in sinngemäßer Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. das mildere Gesetz anzuwenden ist (Dienststr. : DStZ. 1932, 813). Jedoch hat in der Frage, ob eine bereits durch Ordnungsstrafe geübte Verfehlung später im förmlichen Dienststrafverfahren verfolgt werden kann, die VStVO. keine dem Angef. günstigere Regelung getroffen als das DStG.

Unter der Herrschaft des DStG. war in Schrifttum und Rpr. allgemein anerkannt, daß ein höherer Dienstvorgesetzter eine von einer nachgeordneten Dienstbehörde erlassene Ordnungsstrafe kraft seines allgemeinen Aufsichts- und Nachprüfungsrechts jederzeit aufheben und wegen der gleichen Verfehlung, auf die sich die Ordnungsstrafe bezogen hatte, das förmliche Dienststrafverfahren einleiten konnte (v. Rheinbaben, Die Pr.DStG., 1911, Anm. IV zu § 21, S. 199; Brand, Die Pr.DStG., 1929, Anm. 3g zu § 17, S. 218; Pr.DStG. : DStZ. 1925, 895; Pr.VermBl. 46, 401; DVBl. 61, 439).

Aus der VStVO. ergibt sich keine für den Angef. günstigere Rechtslage. Nach § 19 Abs. 1 VStVO. ist der Dienstvorgesetzte jederzeit befugt, eine von ihm verhängte Ordnungsstrafe aufzuheben und anders in der Sache zu entscheiden. Zu den Möglichkeiten einer anderweiten Entsch. gehört auch die Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens.

Aus der Best. des § 19 Abs. 2 VStVO., daß der Fachminister, der die Ordnungsstrafe im ersten Rechtszuge verhängt hat, die Strafe aufheben, ermäßigen oder das förmliche Dienststrafverfahren einleiten kann, kann nicht, wie Brand (Die preuß. Dienststrafordnungen, 1932, Anm. g zu § 19, S. 192) annimmt, gefolgert werden, daß ein förmliches Dienststrafverfahren nach Aufhebung der Ordnungsstrafe nur in dem vom Gesetz besonders hervorgehobenen Falle, nämlich nur dann, wenn die Ordnungsstrafe vom Minister im ersten Rechtszuge verhängt worden ist, eingeleitet werden könne. Mit Rücksicht darauf, daß nach § 19 Abs. 1 VStVO. nach Aufhebung einer Ordnungsstrafe wegen der gleichen Verfehlung eine schwerere Strafe nur von dem höheren Dienstvorgesetzten verhängt werden kann, mußte für den Fall, daß ein höherer Dienstvorgesetzter nicht vorhanden ist, weil die Ordnungsstrafe unmittelbar vom dem Minister verhängt worden ist, eine Sonderregelung getroffen werden. Diesem Zwecke dient der Abs. 2 des § 19 VStVO. In ihm sind die Maßnahmen, die der Minister im Sonderfalle, daß er selbst unmittelbar die Ordnungsstrafe verhängt hat, nach deren Aufhebung treffen kann, im einzelnen aufgezählt. Eine Einschränkung der sich aus § 19 Abs. 1 ergebenden Regelung der Fälle, in denen die Ordnungsstrafe von einem unteren Dienstvorgesetzten verhängt worden ist, sollte durch § 19 Abs. 2 VStVO. nicht erfolgen.

Die Unrichtigkeit der gegenteiligen Auffassung des Angef. ergibt sich aus den unannehmbaren Ergebnissen, zu denen sie führt. Da die schweren Dienststrafen der Gehaltskürzung und der Dienstentlassung nur in einem förmlichen Dienststrafverfahren verhängt werden können (§ 22 VStVO.), so hätte es jeder untere Dienstvorgesetzte, wenn nach der Verhängung einer Ordnungsstrafe durch ihn ein förmliches Dienststrafverfahren wegen der gleichen Verfehlung nicht mehr eingeleitet werden könnte, in der Hand, eine schwerere Bestrafung eines Beamten mit Gehaltskürzung oder Dienstentlassung durch vor-

herige Verhängung einer Ordnungsstrafe zu verhindern. Während nach § 19 Abs. 2 die von dem Minister selbst im ersten Rechtszuge verhängte Ordnungsstrafe nicht nur durch eine schwere Ordnungsstrafe, sondern auch im Wege des förmlichen Dienststrafverfahrens durch die schwereren Dienststrafen der Gehaltskürzung oder der Dienstentlassung ersetzt werden kann, würde die von einer nachgeordneten Behörde verhängte Ordnungsstrafe nur noch durch eine andere Ordnungsstrafe ersetzt werden können. Die von dem Minister verhängte Ordnungsstrafe würde also in größerem Umfange abänderbar sein, als die von dem unteren Dienstvorgesetzten verhängte. Das kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein.

Es muß daher auch dann, wenn die Ordnungsstrafe nicht im ersten Rechtszuge von dem Minister verhängt worden ist, nach ihrer Aufhebung die Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens wegen der Verfehlung, auf die sie sich bezogen hatte, für zulässig erachtet werden.

Zu 3. Daran, daß die dienststrafrechtliche Verfolgung der Verfehlungen des Angef., die zugleich schwere Urkundenfälschungen darstellen, nach §§ 67, 268 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. und § 15 Abs. 2 VStVO. erst in zehn Jahren verjährt, kann der Umstand nichts ändern, daß die Verfehlungen bereits von dem Strafrichter rechtskräftig abgeurteilt worden sind und daher eine strafrechtliche Verjährungsfrist nicht mehr läuft. Dem § 15 Abs. 2 VStVO. muß dahin verstanden werden, daß für ein Dienstvergehen, welches zugleich gegen ein Strafgesetz verstößt, keine kürzere Verjährungsfrist gelten soll als die im Strafgesetz allgemein für derartige Straftaten vorgesehene. Ob in einzelnen Fällen die strafrechtliche Verjährungsfrist nicht mehr läuft, weil inzwischen bereits die strafgerichtliche Aburteilung erfolgt ist, ist hierbei ohne Bedeutung.

Eine Auslegung des § 15 Abs. 2 VStVO. dahin, daß der Eintritt der dienststrafrechtlichen Verjährung nur so lange hinausgeschoben werden sollte, als im einzelnen Falle die strafgerichtliche Aburteilung noch möglich sei, würde weder dem Wortlaut des Gesetzes noch seinem Zwecke gerecht werden. Das Gesetz sagt, die Verfolgung des Dienstvergehens verjähre nicht früher als die der Straftat. Von einer „Verjährung der Straftat“ kann aber dann, wenn die Tat rechtskräftig vom Strafrichter abgeurteilt ist, keine Rede sein. Wenn auch nach dem Erlass des Strafurteils keine strafrechtliche Verjährungsfrist mehr läuft, so ist doch die Straftat keineswegs „verjährt“, sondern der staatliche Strafanspruch ist durch die Verhängung der Strafe verbraucht. Wenn in einem solchen Falle die Vorschrift, daß die Verfolgung des Dienstvergehens nicht eher verjähre, als die der Straftat, einen Sinn haben soll, so kann es nur der sein, daß bei gleichzeitigem Verstoß gegen das Strafgesetz und gegen die Dienstpflichten die allgemeinen Verjährungsfristen für das Dienstvergehen und die Straftat die gleichen sein sollen.

Die engere Auslegung des § 15 Abs. 2 VStVO. würde auch mit dem Zwecke dieser Vorschrift nicht vereinbar sein. Durch diese sollte verhindert werden, daß der schuldige Beamte bei schweren Verfehlungen, die erst später zur Aburteilung gelangen, zwar noch strafgerichtlich, aber nicht mehr disziplinarisch zur Rechenschaft gezogen werden könnte (Brand, Die preuß. Dienststrafordnungen, 1932, Anm. 4 zu § 15, S. 183). Diese Gefahr besteht nur in solchen Fällen, in denen das Dienststrafverfahren nicht vor Ablauf der allgemeinen dienststrafrechtlichen Verjährungsfrist von fünf Jahren (§ 15 Abs. 1 VStVO.) eingeleitet ist. Wollte man in diesen Fällen die dienststrafgerichtliche Verfolgung auf Grund des § 15 Abs. 2 VStVO. nur so lange für zulässig halten, als noch eine strafgerichtliche Aburteilung möglich ist, so wäre mit der Rechtskraft der strafgerichtlichen Entsch., die eine weitere strafgerichtliche Verfolgung ausschließt, auch die Verfolgung des Dienstvergehens nicht mehr zulässig. Da nun nach § 3 VStVO. ein Dienststrafverfahren während des Schwehens einer strafgerichtlichen Untersuchung nicht eingeleitet werden darf, wäre in allen Fällen, in denen nicht noch vor Beginn der strafgerichtlichen Untersuchung das Dienststrafverfahren eingeleitet werden konnte, eine dienststrafrechtliche Verfolgung nicht mehr möglich. Der Zweck des § 15 Abs. 2, zu verhindern, daß ein zu schwerer Kriminalstrafe verurteilter Beamter disziplinarisch nicht mehr belangt werden könnte, wäre dann nicht erreicht. Auch dieser Umstand spricht für die weitere Auslegung des § 15 Abs. 2 VStVO.

Hiernach gilt auch im vorl. Falle trotz der strafgerichtlichen Aburteilung des Angef. die im StGB. für schwere öffentliche Urkundenfälschungen allgemein vorgesehene Verjährungsfrist von zehn Jahren, so daß die Verfehlungen des Angef. dienststrafrechtlich noch nicht verjährt sind.

(Pr.Dienststr., 3. Sen., Urz. v. 26. Okt. 1933, D 24/33.)